



**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 SEPARACIÓN DE
HECHO, ABANDONO INJUSTIFICADO DEL HOGAR
CONYUGAL Y CONDUCTA DESHONROSA, EN EL
EXPEDIENTE N° 02382-2013-0-2001-JR-FC-02, DEL
DISTRITO JUDICIAL DE PIURA – PIURA. 2016**

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

AUTOR

JESUS JAVIER ALONZO CASTILLO TIMANA

ASESOR

Mgtr. ELVIS MARLON GUIDINO VALDERRAMA

PIURA – PERÚ

2016

JURADO EVALUADOR DE TESIS

Mgtr. Carlos César Cueva Alcántara

Presidente

Mgtr. María Violeta De Lama Villaseca

Secretaria

Mgtr. Rafael Humberto Bayona Sánchez

Miembro

AGRADECIMIENTO

A Dios:

Mi infinito agradecimiento por su presencia diaria en mi vida que ha sido guía y luz de esperanza en mis estudios de derecho y fuente de felicidad para toda mi familia.

A la ULADECH Católica:

Por promover y aplicar estratégicamente:
La Investigación Formativa y la Formación Investigativa “soportes” básicos en la formación de docentes y futuros profesionales.

Jesus Javier Alonzo Castillo Timana

DEDICATORIA

A mis amados padres:

Por darme la vida, por sus valiosos
consejos y su indesmayable apoyo
diario.

A mi hermana:

Por siempre contar con su constante aliento
para no decaer en mis objetivos y lograr mis
metas.

Jesus Javier Alonzo Castillo Timana

RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo general, determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, abandono injustificado del hogar conyugal y conducta deshonrosa, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 02382-2013-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura. 2016. Es de tipo, cuantitativo cualitativo; nivel exploratorio descriptivo; y diseño no experimental; retrospectivo, y transversal. La recolección de datos se realizó, de un expediente seleccionado mediante muestreo por conveniencia, utilizando las técnicas de la observación, y el análisis de contenido, y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a: la sentencia de primera instancia fueron de rango muy alta, muy alta y muy alta; y de la sentencia de segunda instancia: mediana, muy alta y muy alta. Se concluyó que la calidad de la sentencia de primera instancia fue alta y de segunda instancia, fue de rango muy alta.

Palabras clave: Abandono, conducta, divorcio, motivación, y sentencia.

ABSTRACT

The research was general objective, determine the quality of judgments of first and second instance on divorce on grounds of de facto separation, unjustified abandonment of the marital home and dishonorable conduct, according to the relevant regulatory, doctrinal and jurisprudential parameters in the file N ° 02382-2013-0-2001-JR-FC-02, the Judicial District of Piura, Piura. 2016. It kind of quantitative qualitative; descriptive exploratory level; and non-experimental design; retrospective, and transversal. Data collection was performed, a selected file by convenience sampling, using the techniques of observation, and content analysis, and a checklist, validated by expert judgment. The results revealed that the quality of the exhibition, preamble and operative part belonging to: the judgment of first instance were very high, very high and very high range; and the judgment of second instance: medium, high and very high. It was concluded that the quality of the judgment of first instance were high and second instance, were very high.

Keywords: Abandonment, behavior, divorce, motivation, and judgment.

INDICE GENERAL

	Pág.
Carátula.....	i
Jurado evaluador.....	ii
Agradecimiento.....	iii
Dedicatoria.....	iv
Resumen.....	v
Abstract.....	vi
Índice general.....	vii
Índice de cuadros.....	xi
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA.....	8
2.1. ANTECEDENTES.....	8
2.2. BASES TEÓRICAS.....	11
2.2.1. Desarrollo del contenido de instituciones jurídicas procesales relacionadas con las sentencias en estudio.....	11
2.2.1.1. Acción.....	11
2.2.1.1.1. Definición.....	11
2.2.1.1.2. Características del derecho de acción.....	13
2.2.1.1.3. Materialización de la acción.....	13
2.2.1.1.4. Alcance.....	14
2.2.1.2. Jurisdicción.....	15
2.2.1.2.1. Definiciones.....	15
2.2.1.2.2. Elementos de la jurisdicción.....	15
2.2.1.2.3. Principios constitucionales aplicables a la función jurisdiccional.....	16
2.2.1.3. La Competencia.....	20
2.2.1.3.1. Definiciones.....	20
2.2.1.3.2. Regulación de la competencia.....	21
2.2.1.3.3. Determinación de la competencia en materia civil.....	21
2.2.1.3.4. Determinación de la competencia en el proceso judicial en estudio....	22

2.2.1.4. La pretensión.....	23
2.2.1.4.1. Definiciones	23
2.2.1.4.2. Elementos.....	23
2.2.1.5. El Proceso	24
2.2.1.5.1. Definiciones	24
2.2.1.5.2. Funciones del proceso.....	25
2.2.1.5.3. El proceso como tutela y garantía constitucional	26
2.2.1.5.4. El debido proceso formal	27
2.2.1.6. El proceso contencioso civil.....	34
2.2.1.6.1. Definiciones	34
2.2.1.6.2. Objeto del proceso civil.....	34
2.2.1.6.3. Finalidad del proceso civil	35
2.2.1.6.4. El proceso de conocimiento	36
2.2.1.7. Los puntos controvertidos.....	37
2.2.1.7.1. Definiciones y otros alcances	37
2.2.1.7.2. Los puntos controvertidos en el proceso judicial en estudio	37
2.2.1.8. Los Sujetos del proceso.....	38
2.2.1.8.1. El Juez.....	38
2.2.1.8.2. La parte procesal	38
2.2.1.9. La demanda y la contestación de la demanda	39
2.2.1.9.1. La demanda.....	39
2.2.1.9.2. La contestación de la demanda	40
2.2.1.9.3. La reconvención.....	40
2.2.1.10. La Prueba	41
2.2.1.10.1. En sentido común.....	41
2.2.1.10.2. En sentido jurídico procesal.....	41
2.2.1.10.3. Diferencia entre prueba y medio probatorio	42
2.2.1.10.4. Concepto de prueba para el Juez.....	43
2.2.1.10.5. El objeto de la prueba	43
2.2.1.10.6. La carga de la prueba	44
2.2.1.10.7. El principio de la carga de la prueba.....	45
2.2.1.10.8. Valoración y apreciación de la prueba	46

2.2.1.10.9. Sistemas de valoración de la prueba	47
2.2.1.10.10. Operaciones mentales en la valoración de la prueba	48
2.2.1.10.11. Finalidad y fiabilidad de las pruebas.....	49
2.2.1.10.12. La valoración conjunta.....	50
2.2.1.10.13. Las pruebas y la sentencia	51
2.2.1.10.14. Los medios de prueba actuadas en el proceso judicial en estudio	51
2.2.1.11. La sentencia	53
2.2.1.11.1. Etimología.....	53
2.2.1.11.2. Definiciones	54
2.2.1.11.3. La sentencia: su estructura, denominaciones y contenido	55
2.2.1.11.4. La motivación de la sentencia.....	57
2.2.1.11.5. Exigencias para una adecuada justificación de las decisiones judiciales	59
2.2.1.11.6. Principios relevantes en el contenido de la sentencia	62
2.2.1.12. Medios impugnatorios	64
2.2.1.12.1. Definición	64
2.2.1.12.2. Fundamentos de los medios impugnatorios.....	65
2.2.1.12.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil	65
2.2.1.12.4. Medio impugnatorio en el proceso judicial en estudio	68
2.2.2. Desarrollo de jurídicas sustantivas relacionadas con las sentencias en Estudio	68
2.2.2.1. Identificación de la pretensión resulta en la sentencia	68
2.2.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas previas, para abordar el Divorcio.....	68
2.2.2.2.1. El matrimonio	68
2.2.2.2.2. Los alimentos	80
2.2.2.2.3. El Ministerio Público en el proceso de divorcio por causal	87
2.2.2.3. El divorcio.....	89
2.2.2.3.1. Definición	89
2.2.2.3.2. Teorías sobre el divorcio	89
2.2.2.3.3. Efectos del Divorcio	92
2.2.2.4. Causales expuestas en las sentencias en estudio.....	95

2.2.2.4.1. Causal de separación de hecho	95
2.2.2.4.2. Causal de conducta deshonrosa	99
2.2.2.4.3. Causal de abandono injustificado de hogar conyugal.....	102
2.2.2.5. Indemnización o adjudicación de bien social al cónyuge perjudicado	105
2.3. MARCO CONCEPTUAL	106
III. METODOLOGÍA.....	109
3.1. Tipo y Nivel de Investigación	109
3.2. Diseño de la investigación	109
3.3. Unidad de análisis, objeto y variable de estudio.....	110
3.4. Técnicas e Instrumentos de investigación.....	110
3.5. Procedimiento de recolección, y plan de análisis de datos	111
3.6. Consideraciones éticas	112
3.7. Rigor científico	112
IV. RESULTADOS	113
4.1. Resultados.....	113
4.2. Análisis de resultados.....	158
V. CONCLUSIONES	167
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	172
Anexo 1: Operacionalización de la variable	179
Anexo2: Cuadro descriptivo del procedimiento de recolección, organización, calificación de datos, y determinación de la variable.	184
Anexo 3: Declaración de Compromiso Ético.	196
Anexo 4: Sentencias en estudio	197

ÍNDICE DE CUADROS

	Pág.
Resultados parciales de la sentencia de primera instancia	113
Cuadro 1. Calidad de la parte expositiva	113
Cuadro 2. Calidad de la parte considerativa	119
Cuadro 3. Calidad de la parte resolutive.....	127
Resultados parciales de la sentencia de segunda instancia	129
Cuadro 4. Calidad de la parte expositiva	129
Cuadro 5. Calidad de la parte considerativa	134
Cuadro 6. Calidad de la parte resolutive.....	151
Resultados consolidados de las sentencias en estudio.....	154
Cuadro 7. Calidad de la sentencia de 1ra. Instancia	154
Cuadro 8. Calidad de la sentencia de 2da. Instancia.....	156

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 Colombia, según Carreño (2003), uno de los principales problemas radican en, que la mayoría de sus funcionarios están dedicados al cobro judicial y preferentemente a juicios hipotecarios; es decir, trabajan para el sistema financiero; los tramites son excesivamente formalistas y demorados, allí solo pueden acudir los que tienen recursos económicos para poder pagar un abogado. Agrega, que ésta situación contribuye a que los ciudadanos no crean en la justicia y que la justicia quede en manos privadas que finalmente ejercen justicia por su propia mano y como venganza.

Por su parte, en Venezuela según Bolívar (s.f.) la justicia ya no se reconoce como un servicio, que el justiciable no se observa como un sujeto de derechos, porque aunque se tenga un Poder Judicial, se ha empezado a extender la tendencia de utilizar un lenguaje mercantilista. Él sostiene que: esta es una distinción que es importante hacer. Si la justicia es un servicio, entonces, quienes trabajan en ella son operadores de la justicia; es decir, simples ejecutores o simples instrumentos al servicio de un sistema carente de autonomía y sin capacidad propia de pensamiento, sin posibilidad de generar respuestas creativas, vinculadas a los cambios de nuestras sociedades.

Castellón (2013) indica que en la administración de justicia en España prima la frase el que puede, puede, es decir, quien tiene el poder, ya sea económico o político puede obtener una resolución a su gusto o medida, resolviendo conforme a lo que le conviene, sin importar si se cuenta con una base o fundamento jurídico,

evidenciándose con ello, una falta total de independencia y de imparcialidad.

De otro lado, América Latina, durante la década de los noventa, se ha caracterizado por una saturación de los despachos judiciales y una falta de eficacia del sistema judicial para poder operar y brindar una solución a los conflictos de intereses que se presentan a diario. Con esto, se ha producido una fuerte desconfianza de los ciudadanos en el órgano administrador de justicia, muchas veces llegando extremos de buscar obtener justicia con sus propias manos. (Sifuentes, 2009).

En relación al Perú:

Según Justicia Viva (s.f) uno de los principales problemas de administración de justicia, pueden enmarcarse a la corrupción, manejándose el criterio de que “sin dinero no se ganan juicios”, también, a la ineficiencia del control interno, en relación a la sanción de los jueces; el limitado acceso a la justicia, dada la situación de pobreza tanto a nivel rural como urbano; y la falta de vigilancia de la administración por parte de los ciudadanos, en consecuencia existe un divorcio entre el sistema de Justicia y los ciudadanos.

También, Guerrero (s/f) señala que dentro del tema de los problemas por los que atraviesa la Administración de Justicia en el Perú, es justo mencionar que éste fue siempre un tema que ocupó y preocupó desde hace muchos años a distintos juristas especializados en materia constitucional.

De otro lado, a decir del Centro de Investigación de la Universidad El Pacifico (2011), hay tres problemas álgidos en el tema administración de justicia en el Perú: el primero es el más político, ya que la propuesta para dicha dificultad requiere de un acuerdo nacional. Los otros dos asuntos son, más específicos y tienen que ver con la identificación de las labores de los jueces y la falta de reconocimiento.

Lo señalado fue fortalecido, atendiendo a que mientras los miembros del Poder Judicial no acepten sin tapujos que hay excesiva demora en los procesos, ineficacia,

innecesaria fijación en los asuntos formales de la justicia y corrupción en todos los niveles, poco se puede hacer. Y mientras la ciudadanía y el poder político no asuman la responsabilidad que les corresponde y un compromiso de reforma, todo seguirá igual. (León, 2008).

En el ámbito local:

Según ProJusticia (2014), a través de su equipo, muestra un informe con los aparentes actos de corrupción en la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Piura, refiriéndose dicho informe a que las referencias negativas sobre los actos de corrupción se remontan a varios años atrás, lo que denota en la falta de confianza en el sistema de justicia local.

En el aspecto local, la ciudad de Piura es uno de los distritos judiciales que enfrentan una carga abundante, con un exceso de carga procesal en exceso del 29.63%, siendo en comparación con los demás distritos judiciales, uno de los que más carga procesal evidencia. (Ruiz, 2011).

Uno de los objetivos que tendrá el Poder Judicial de Piura será el reducir la sobrecarga procesal que tienen los juzgados de Piura, ganando celeridad para resolver los procesos que se tramitan en las diversas instancias. (Diaconía, 2013).

Es así, que al examinar el expediente judicial N° 02382-2013-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura – Piura, que comprende un proceso sobre divorcio por causal de separación de hecho, abandono injustificado del hogar conyugal y conducta deshonrosa; donde se observó que la sentencia de primera instancia declaró fundada la demanda de divorcio por causal de separación de hecho, declaró fundada la reconvencción de divorcio por la causal de conducta deshonrosa e infundada la reconvencción por causal de abandono injustificado del hogar conyugal; sin embargo la misma fue apelada en los extremos que declara fundada la demanda por causal de separación de hecho e infundada la reconvencción de divorcio por causal de abandono injustificado del hogar conyugal, y se elevó en consulta con respecto al extremo que

declaró fundada la reconvencción por la causal de conducta deshonrosa, como dispone la ley en estos casos, lo que motivó la expedición de una sentencia de segunda instancia, donde se resolvió aprobar sentencia que declaró fundada la reconvencción de divorcio por causal de conducta deshonrosa, confirmó la sentencia que declaró fundada la demanda de divorcio por causal de separación de hecho y revocó la sentencia que declaró infundada la reconvencción de divorcio por causal de abandono injustificado del hogar conyugal, y reformando la misma, declaró fundada el divorcio por dicha causal.

Esta descripción ha servido de referente para formular el siguiente enunciado:

¿Cuál es la calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por la causal de separación de hecho, abandono injustificado del hogar conyugal y conducta deshonrosa según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 02382-2013-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura – Piura, 2016?

Para resolver el problema se traza un objetivo general:

Determinar la calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por la causal de separación de hecho, abandono injustificado del hogar conyugal y conducta deshonrosa según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 02382-2013-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura – Piura, 2016.

Para alcanzar el objetivo general se traza objetivos específicos

Respecto a la sentencia de primera instancia

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

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

3. Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión.

Respecto a la sentencia de segunda instancia

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

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

6. Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión.

Finalmente, el estudio se torna importante, a pesar de las limitaciones encontradas, que se inició con una aparente negativa para acceder a las sentencias, peor al expediente; a pesar que la función jurisdiccional se ejerce a nombre de la Nación; y que el acto de analizar y criticar las resoluciones judiciales, es un derecho atribuido a toda persona, de acuerdo a la norma del artículo 139 inciso 20 de la Constitución de 1993. Por eso, los resultados están dirigidos a los jueces, para que agreguen a los hallazgos, su experiencia y conocimiento, asegurando la mitigación de la desconfianza social.

Esta propuesta de investigación se justifica, porque parte de la observación profunda aplicada en la realidad internacional, nacional y local en el cual se evidencian que la sociedad reclama justicia, expresión que se puede traducir en una solicitud de intervención inmediata de parte de las autoridades frente a hechos que diariamente

trastocan el orden jurídico y social, generando zozobra y desaliento no sólo en las víctimas de actos, que cada vez adoptan diversas e impensadas modalidades, sino también en la sociedad en su conjunto, generando probablemente una corriente de opinión no necesariamente favorable en relación al tema confianza en el manejo de la administración de justicia

Respecto a la metodología, se trata de un estudio de caso, basado en parámetros de calidad extraídos de la revisión de la literatura que serán desarrollados en el marco teórico conceptual del trabajo; el nivel de la investigación es exploratorio descriptivo; porque el estudio aborda contextos poco frecuentados; la fuente de información es el expediente N° 02382-2013-0-2001-JR-FC-02, que es elegido mediante muestreo no probalístico llamado técnica por conveniencia, los criterios de inclusión son: proceso concluido con interacción de ambas partes y con sentencias de primera y segunda instancia; para la recolección de datos está previsto aplicar las técnicas de la observación, el análisis de contenido y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos, donde se observan cinco parámetros o estándares de calidad, para cada sub dimensión de la variable (Ver operacionalización de la variable en el anexo 1), el análisis de los resultados será por etapas: a) abierta y exploratoria; b) sistematizada, en términos de recolección de datos, y c) análisis sistemático. Para presentar los resultados está previsto, seguir los procedimientos establecidos en el Anexo 2.

En forma particular, justifico la presente investigación ya que se ha evidenciado la constante molestia que produce el poder judicial con la expedición de sentencias o resoluciones judiciales que no tienen una adecuada calidad, no se encuentran motivadas, lo que genera que al interior del mismo se cree una incertidumbre de que si verdaderamente se puede confiar en la administración de justicia en el Perú

Para el manejo de la información que brinda el expediente judicial, se ha previsto sensibilizar al participante, porque el documento revela situaciones que incumben el ámbito privado de las partes en conflicto, por eso, está sujeto a reglas de la ética y el respeto a la dignidad humana, para ello se suscribe una declaración de compromiso

ético. Finalmente, se observa la evidencia empírica (objeto de estudio) está conformada por las dos sentencias que se adjuntan como anexo 4.

Los resultados se obtienen en base a la organización de los parámetros encontrados en cada sub dimensión de la variable; para el recojo de datos se aplica el instrumento respectivo y la organización se sujeta a los procedimientos establecidos en el Anexo 2.

En conclusión el estudio revela que de acuerdo a los parámetros previstos en el presente estudio la sentencia de primera instancia tiene un rango de calidad de alta y la sentencia de segunda instancia un rango de calidad muy alta.

II. REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.1. ANTECEDENTES

García (2014), en Perú, investigó “*Reflexiones sobre la separación de hecho como causal de separación de cuerpos y divorcio*”, teniendo las siguientes conclusiones: a) La separación de hecho como causal de separación de cuerpos y divorcio tiene carácter mixto y da lugar a un sistema de divorcio remedio mixto, en la medida que, no se toma en cuenta el factor de atribución dolo o culpa de los cónyuges. No obstante, el mismo es considerado para el otorgamiento de la indemnización. b) Sobre la naturaleza jurídica de la indemnización estudiada, en España la pensión compensatoria tiene naturaleza indemnizatoria, por el contrario en Argentina, tiene naturaleza exclusivamente alimenticia. En el derecho francés tiene naturaleza indemnizatoria y en el derecho italiano tiene una naturaleza jurídica mixta por tener elementos asistenciales, resarcitorios y compensatorios. En el Perú la indemnización regulada en el artículo 345-A del Código Civil tiene naturaleza de responsabilidad civil familiar de tipo contractual, por ser un daño ocasionado en el interior de la familia, lo que se denomina daños endofamiliares. c) La indemnización o adjudicación proveniente de la sociedad de gananciales puede obtenerse cuando la misma se solicita expresamente en el petitorio, o cuando el Juez pueda deducirla de la causa petendi. d) En el Tercer Pleno Casatorio la acumulación de pretensiones es una acumulación objetiva accesoria implícita, tácita o legal, de conformidad con el último párrafo del artículo 87 del Código Procesal Civil. e) No existe identidad entre el daño al proyecto de vida y el daño al proyecto de vida matrimonial. El primero afecta la libertad y potencialidades del ser humano con carácter individual y tiene su origen en un daño psicosomático; mientras que el segundo es un daño ocasionado entre los cónyuges y tiene su origen en la separación de hecho. f) El daño moral y el daño a la persona son categorías independientes entre sí. En consecuencia, una cosa es la persona y su proyecto de vida y otra cosa son sus sentimientos y aflicciones.

Azabache (2009) en Perú, investigó: “*El Matrimonio y el Divorcio en el Perú y Alemania (Breve estudio de derecho comparado)*”, teniendo las siguientes

conclusiones: a) En el código civil peruano se deberían eliminar el divorcio sanción. En un matrimonio los cónyuges son los protagonistas y de ellos depende que el matrimonio progrese o decaiga. b) En caso que el hecho sea invocado por causal del 1-10 debería de existir un divorcio sin culpables para evitar injusticias. c) La separación de cuerpos debería ser tarea de los abogados y que el juez sólo verifique si esto es de acuerdo a ley o no, así se evitaría tanta carga procesal y los cónyuges tendrían la plena libertad de velar por sus intereses a través de sus abogados. d) Los hijos deberían de quedar siempre con la madre salvo que exista una causa indigna o un caso extremo por ejemplo que la madre sea drogadicta, alcohólica, etc. e) En el caso de maltrato al cónyuge debería existir por el estado, protección y asilo para estas personas que les permita orientarlos contra su agresor. f) La homosexualidad debería ser aceptada, ya que es una realidad latente que no se puede dejar de lado. g). El lapso de separación de cuerpos en la separación convencional debería ser dos años de separación ininterrumpida para los dos casos en caso que se tenga hijos y en caso que no se tenga hijos. h). Las relaciones sexuales que conlleven a una búsqueda seria de reconciliación dentro del lapso de separación no deberían de tomarse como una Interrupción del tiempo de separación exigido por ley. El lapso de separación de cuerpos se debería ser tomado en cuenta por el legislador. El peso psicológico que causa a los cónyuges la exigencia del "Plazo Ininterrumpido" como lo dice la legislación peruana les quita la libertad a los cónyuges de poder regular la reconciliación a su modo de manera seria.

Chamorro (2007), en el Perú, investigó sobre "*Divorcio por causal de separación de hecho*", teniendo las siguientes conclusiones: a) La demanda y su emplazamiento: Que del análisis de la demanda se puede observar que esta no cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 424 del Código Procesal Civil y esta deviene en ambiguo al no ser formulado el petitorio de forma correcta, por lo que el juez la declaro inadmisibile y lo devuelve para que sea subsanado el error cometido. b) Contestación de la demanda: La demandada no hace uso de su derecho de contradicción, por lo que es declarado rebelde en el presente proceso. c) Plazos procesales: Estos se han cumplido dentro de lo normal, por tratarse de un proceso de conocimiento donde los plazos siempre son más prolongados, porque siempre se

cuida que las partes obtengan lo que por ley les corresponde. d) Conducta de los sujetos procesales y de sus abogados: Tanto el demandante como el demandado dejan claro que desean separarse, dejando que el Poder Judicial resuelva el conflicto que los mantiene en disputa. e) Consecuencia Jurídico – Sociales: A primera vista el divorcio es algo privado que atañe solo a la familia de modo que solo ella queda perjudicada. Sin embargo el problema se extiende a la sociedad cuando el divorcio se generaliza a muchos casos. Entonces la sociedad se llena de hijos y familias alteradas y el ambiente social se deteriora. Por ellos es importante evitar las leyes divorcistas.

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, mas esto produce un efecto negativo ya que limitaría el ámbito de aplicación de los criterios doctrinales mas amplios que hagan que el derecho crezca en riqueza y aplicación. f) La aplicación de la figura indemnizatoria en materia de divorcio por causal es una de las dificultades más

latentes en la medida en que nuestro legislador ha regulado la figura del daño moral y daño a la persona sin manejar el verdadero alcance y naturaleza de dichas concepciones. g) En torno al monto indemnizatorio, la judicatura nacional, no tiene uniformidad en el tratamiento de los montos como de los criterios ha seguir hecho que evidencia un conocimiento superficial por parte de los jueces, lo cual afecta su desempeño y la seguridad jurídica. h) No existe en el derecho nacional ni en el derecho comparado tablas de cuantificación, que nos permita establecer el quantum de indemnización al proyecto de vida matrimonial. i) La falta o carencia de criterios de valoración y cuantificación del daño al proyecto de vida matrimonial lleva a soluciones inadecuadas, como es el pago de dinero excesivo o ínfimo conforme se ha podido apreciar del contenido de las casaciones emitidas por el órgano jurisdiccional. j) Del análisis de las sentencias vemos que son pocas en la que se plasma un desarrollo jurisprudencial respecto de que es el daño al proyecto de vida matrimonial, limitándose a una somera enunciación o transcripción doctrinaria.

2.2. BASES TEÓRICAS

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

2.2.1.1. Acción

2.2.1.1.1. Definición

Águila (2010), establece en líneas generales que, la acción es el acto por el cual un sujeto defiende uno o varios derechos que le corresponden o que cree que le pertenecen dentro de un conflicto de intereses. Este medio de defensa, y aplicado desde muchos años atrás se veía reflejado con la llamada “Ley del Talión”, en donde las personas hacían justicia con sus propias manos.

Para Bustamante (2001), en la actualidad corresponde al Estado, de un país debidamente organizado en el marco de la cultura occidental al que pertenecemos, la solución de los conflictos que se producen en la comunidad, tutelando los derechos y arrogándose la facultad de declarar el derecho.

Bonfante (2002), en la doctrina, la acción se remonta a los tiempos del Derecho

Romano clásico, en donde en un primer momento la Acción es un “*iurpersequendi in iudicio*”, equivalente a una potestad jurídica de requerir al tribunal la satisfacción de un crédito o la entrega de una cosa. En un segundo momento, se involucra el derecho a la acción, por lo que la acción es realmente para sus defensores el propio derecho en movimiento. En un tercer momento, que es el actual, la acción se desprende del derecho material y se transforma en un poder jurídico autónomo, en el que la acción como instituto procesal entra en el sistema del derecho con un significado propio e inconfundible con las otras acepciones. La corriente moderna concibe la acción como un derecho abstracto a la tutela jurídica por el Estado. Por ello concordamos con los autores que afirman la independencia de la acción como instituto procesal del derecho material, de cuya diferenciación deriva la autonomía propia del Derecho Procesal como disciplina jurídica.

Bernal (1997) establece que la acción es el poder jurídico que tienen las personas para hacer valer la pretensión procesal y que podemos relacionarla con el aforismo jurídico que señala que “no hay derecho si no hay acción, ni acción sin derecho”, porque un derecho que carece de protección jurídica no sería derecho, pues resulta claro que si alguien se convierte en acreedor como consecuencia de un juego de dados, no tiene protección de ley, pues no tiene acción para hacer valer ese aparente derecho y una acción sin derecho, cuyo amparo se aspira, no tendría significado alguno, aun cuando al final del proceso se deniegue la tutela de la pretensión procesal.

Asimismo, se recalca que el ejercicio de la acción procesal, por el simple ejercicio, no es admisible. El ejercicio de la acción es admisible para hacer valer algún derecho subjetivo, tutelado por el derecho objetivo, caso en el cual estamos frente a una pretensión procesal. La acción procesal como derecho a la jurisdicción, está dirigida contra el Estado, en tanto que la pretensión procesal está dirigida contra el demandado. (Chávez, 2006).

2.2.1.1.2. Características del derecho de acción

Es un derecho subjetivo que genera obligación: El derecho potestad se concreta a solicitar del Estado la prestación de la actividad jurisdiccional, y ésta se encuentra obligada a brindar la misma mediante el proceso. (Cajas, 2008)

Es de carácter público: Es público en el sentido que su finalidad es la satisfacción del interés general sobre el particular, mediante la composición de los pleitos y el mantenimiento del orden y paz social, evitando la justicia por la propia mano del hombre. Delgado (2002)

Es autónoma: La acción va dirigida a que nazca o se inicie el proceso, no habrá este último sin el ejercicio del primero, y se diferencia con el concepto de pretensión que se verá más adelante. (Castellon, 2002)

Tiene por objeto que se realice el proceso: La acción busca que el Estado brinde su jurisdicción mediante un proceso, y como se dijo, no habrá tal proceso sin una previa acción ejercida por el ciudadano que busque la tutela que brinda el Estado. (Cervantes, 2003)

2.2.1.1.3. Materialización de la acción

Por el derecho de acción, todo sujeto en ejercicio de su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en forma directa o a través de representante legal o apoderado, puede recurrir al órgano jurisdiccional, pidiendo la solución de un conflicto de intereses intersubjetivo o la dilucidación de una incertidumbre jurídica (primer párrafo del artículo 2 del Código Procesal Civil.

Como vemos, el Código Procesal Civil, perfectamente conceptúa lo que es la acción procesal civil, como un medio para poner en movimiento el órgano jurisdiccional para hacer valer una pretensión procesal, con la aspiración que ella sea amparada por el órgano judicial. (Cervantes, 2003)

El Código procesal civil distingue la acción como derecho procesal autónomo del

derecho material y subjetivo – pretensión procesal – que se hace valer precisamente por la acción y haciendo uso de la demanda. (Herrera, 2002).

Bacre (1992), indica que tratándose de pretensiones procesales difusas o intereses difusos, la acción procesal correspondiente, también tendrá la finalidad que el órgano jurisdiccional entre en actividad y que a su término ampare el derecho pretendido.

2.2.1.1.4. Alcance

Los derechos de acción y contradicción en materia procesal civil no admiten limitación ni restricción para su ejercicio, sin perjuicio de los requisitos procesales previstos en este código. (Roca, 2001).

De lo acotado se debe mencionar que el derecho de acción implica una solicitud del derecho a obtener la tutela jurisdiccional, por parte de una persona que es garante del derecho y que los ha visto afectados, teniendo la facultad de acceder a la justicia, aunque su situación económica sea baja y precaria, porque existe el derecho a la justicia gratuita.

Asimismo el contenido de esta tutela es el derecho de acceso a la justicia y el derecho a una sentencia de fondo, es decir a la decisión de la sentencia debe ser motivado de forma razonada y justa, y donde se respete el principio de congruencia procesal. (Bacre, 1986).

El ejercicio de la acción representa la facultad o el poder jurídico del justiciable de acudir al órgano jurisdiccional en busca de tutela efectiva independientemente de que cumpla los requisitos formales o que su derecho sea fundada, es decir, con la sola interposición de la demanda.

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

2.2.1.2. Jurisdicción

2.2.1.2.1. Definiciones

Etimológicamente, jurisdicción significa “decir el derecho”. Se define el poder de administrar justicia, o sea la potestad pública de conocer y fallar en los juicios civiles. La jurisdicción comprende la facultad de conocer, o sea llamar a juicio a las personas que deben intervenir en él y ordenar las diligencias y pruebas que el Juez estime necesarios o convenientes; y la facultad de fallar; o sea la de resolver los juicios en los cuales conoce. (Fornos, 1998).

Según Liebman (1990) la jurisdicción es aquella forma de aplicación del Derecho que se distingue de otras modalidades posibles por representar el máximo grado de irrevocabilidad admitido en cada ordenamiento positivo; no una irrevocabilidad absoluta, esto es, idéntica a la que es propia del ámbito de lo lógico-jurídico, sino la revocabilidad máxima (y por ello relativa) que un ordenamiento positivo lo permite.

El fundamento de la jurisdicción radica en la necesidad social de que sea observado y respetados los derechos de los ciudadanos y las leyes. El estado está organizado, esencialmente, para satisfacer este fin. Para realizarlo encarga a las personas el ejercicio de la jurisdicción. La jurisdicción radica en la persona a quien el Estado ha confiado su ejercicio. Por eso no se puede transmitir de una a otra persona ni en la vida ni por causa de muerte (Aroca, 1999)

Ledesma (2009) indica que es una categoría generalizada en los sistemas jurídicos, reservada para denominar al acto de administrar justicia, atribuida únicamente al Estado, porque la justicia por mano propia está abolida. La jurisdicción, se materializa a cargo del Estado, a través de sujetos, a quienes identificamos como jueces, quienes en un acto de juicio razonado, deciden sobre un determinado caso o asunto judicializado, de su conocimiento.

2.2.1.2.2. Elementos de la jurisdicción

Así, tradicionalmente se ha atribuido a la jurisdicción cinco elementos para desarrollar la actividad jurisdiccional como sostiene Font (2006), estos son:

a) **Notio:** Es la facultad que tiene el juez para conocer, cognición sobre los hechos de la causa. Se trata de una facultad fundamental, ya que el juez debe dictar sentencia y eso sólo lo puede hacer si toma conocimiento de la causa. En síntesis, es la capacidad del Juez para conocer el litigio, de examinar el caso propuesto y decidir si tiene competencia o no, es "el conocimiento en profundidad del objeto del procedimiento.

b) **Vocatio:** Es la facultad del juez para convocar a las partes a comparecer al juicio. Es decir como dice Oderigo para ligarlas al proceso y someterlas a las consecuencias jurídicas del mismo. En conclusión, es la facultad de disponer la comparecencia o Detención captura de alguna de las partes.

c) **Coertio:** Es la facultad para emplear la fuerza o coerción a fin de que se cumplan las medidas ordenadas durante el proceso, medidas que pueden recaer sobre las cosas ejemplo trabar embargos, ordenar, secuestros de cosas, o sobre las personas ejemplo si un testigo no comparece voluntariamente, se lo puede obligar por la fuerza pública; el juez puede ordenar detenciones.

d) **Iudicium:** Es la facultad del juez para dictar sentencia definitiva con efecto de cosa juzgada.

e) **Executivo:** Es la facultad del juez para hacer que la sentencia definitiva se cumpla, se ejecute, recurriendo incluso a la fuerza pública.

2.2.1.2.3. Principios constitucionales aplicables a la función jurisdiccional

A. El principio de la Cosa Juzgada

Domínguez (2000), señala la cosa juzgada es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios impugnatorios que permitan modificarla.

Precisa además, que la cosa juzgada como autoridad, es “atributo propio del fallo que emana de un Órgano Jurisdiccional cuando ha adquirido carácter definitivo”; y, la

cosa juzgada como eficacia, implica que la sentencia adquiere los caracteres de inimpugnabilidad, inmutabilidad y coercibilidad.(Romero, 2012).

En sentido estricto implica Varona (2005) el impedimento a las partes en conflicto a que revivan el mismo proceso. 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.

La cosa juzgada implica el asignarle un carácter definitivo e inmutable a la decisión de certeza contenida en la sentencia. Por consiguiente, el principio de cosa juzgada está orientada a evitar la continuación de la controversia cuando ha recaído sobre ella la decisión del órgano jurisdiccional, vale decir, no puede plantearse nuevamente el litigio (entre las mismas partes y respecto del mismo petitorio e interés para obrar) si ya fue resuelto. De esta manera habrá seguridad jurídica, fortaleciéndose además la función jurisdiccional al conferirle plena eficacia. (Vidal, 2005).

B. El principio de la pluralidad de instancia

La constitución política del Estado recoge este principio el que se ve reforzado por el artículo X del título preliminar del código procesal civil, ya que estos son los principales principios que rigen el debido proceso, así como el derecho de defensa y la contradicción, el derecho que tiene los jueces de motivar sus resoluciones, exponiendo los fundamentos de hechos y de derecho con que amparan sus decisiones (Sánchez, 2006).

Según Núñez (2006), el derecho a una pluralidad de instancias, según los tratados internacionales de los que el Perú es parte, limitan la pluralidad de instancia al ámbito penal, por lo que podría haber normas legales que limiten la pluralidad de instancia en el ámbito civil, o que establezcan inclusive procesos civiles de una sola instancia.

Según Lledo (1998) se evidencia en situaciones donde las decisiones judiciales no

resuelven las expectativas de quienes acuden a los órganos jurisdiccionales en busca del reconocimiento de sus derechos; por eso queda habilitada la vía plural, mediante la cual el interesado puede cuestionar una sentencia o un auto dentro del propio organismo que administra justicia.

La cosa juzgada implica el asignarle un carácter definitivo e inmutable a la decisión de certeza contenida en la sentencia. Por consiguiente, el principio de cosa juzgada está orientada a evitar la continuación de la controversia cuando ha recaído sobre ella la decisión del órgano jurisdiccional, vale decir, no puede plantearse nuevamente el litigio (entre las mismas partes y respecto del mismo petitorio e interés para obrar) si ya fue resuelto. De esta manera habrá seguridad jurídica, fortaleciéndose además la función jurisdiccional al conferirle plena eficacia. (Alzamora, 2002).

C. El principio del Derecho de defensa

Es un derecho fundamental e imprescindible en un proceso que permite al imputado hacer frente al sistema una formal contradicción con igualdad de armas. Y el derecho de defensa del imputado lo que no implica que los sujetos procesales gocen también de este como la facultad de resistir y contradecir la imputación en un proceso por consiguiente el derecho de defensa se materializa en la facultad de ser oído en juicio. (Carmona, 2001).

Antes de constituirse el derecho de defensa como principio, se desarrolla en forma técnica en el proceso, mediante las oportunidades que se van otorgando al demandado y a las partes en el litigio, para hacer valer sus derechos ante el órgano jurisdiccional apropiado. (Chanamé, 2009).

Para Guaps (2005) la obligación de la autoridad pertinente de informar inmediatamente y por escrito al detenido de la causa o razones de su detención, le permite conocer el motivo o las razones de la misma.

Este derecho es fundamental en todo ordenamiento jurídico, a través de él se protege una parte medular del debido proceso. Según este principio, las partes en juicio

deben estar en la posibilidad jurídica y fáctica de ser debidamente citadas, oídas y vencidas mediante prueba evidente y eficiente, de esta manera quedará garantizado el derecho de defensa (Bustamante, 2001).

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

Lozada (2006) afirma que "De esta manera se evitan arbitrariedades y se permite a las partes usar adecuadamente el derecho de impugnación contra la sentencia para los efectos de la segunda instancia, planteándole al superior las razones legales y jurídicas que desvirtúan los errores que condujeron al juez a su decisión. Porque la resolución de toda sentencia es el resultado de las razones o motivaciones que en ellas se explican.

Ovalle (1991) señala, que conforme la doctrina mayoritaria, estamos refiriéndonos en principio a la motivación de los hechos, que no es otra cosa que un instrumento para erradicar la arbitrariedad del poder y fortalecer el Estado Democrático de Derecho. Así mismo, precisa que la motivación tiene como finalidad la justificación de la decisión judicial, que es la conclusión de un silogismo, que muestra la corrección del razonamiento lógico que conduce a la premisa mayor, conformada por la norma y la premisa menor, por el hecho histórico y la conclusión.

Sagástegui (2003) indica que este es un corolario del derecho de defensa y de la instancia plural, ya que la negligencia del juzgador en motivar la resolución no permite que las partes conozcan los fundamentos de hecho y de derecho en que se funda el pronunciamiento, con la consecuente imposibilidad de un recurso efectivo ante el superior en grado.

En el ejercicio de la función que cumplen los jueces están sometidos a la Constitución y las leyes, debiendo apoyarse en la ley y en los hechos probados en juicio. Están obligados a fundamentar sus resoluciones y sentencias, basada en los fundamentos de hecho y de derecho. este principio es un corolario del Derecho de Defensa y de la Instancia Plural (De Araujo, 1989).

2.2.1.3. La Competencia

2.2.1.3.1. Definiciones

Arellano (2012) indica que es la facultad que tiene el juez para conocer un pleito. Esta facultad está limitada por el grado y el lugar de la jurisdicción. Un juez no puede conocer legítimamente, sino que pertenecen a la jurisdicción común y privada, civil o penal y el grado y el lugar que le corresponden. Diferencia entre jurisdicción y competencia. a) Jurisdicción: Es la facultad de la autoridad judicial para administrar justicia. b). Competencia: Es la distribución de esta autoridad entre los diversos jueces.

Por su parte, Monroy (1996) sostiene que la competencia tiene como supuesto, el principio de pluralidad de tribunales dentro de un territorio jurisdiccional. Así, las reglas de competencia tienen por objeto determinar cuál va a ser el tribunal que va a conocer, con preferencia o exclusión de los demás, de una controversia que ha puesto en movimiento la actividad jurisdiccional.

La competencia, es una categoría jurídica, que en la praxis viene a ser el reparto de la facultad de administrar justicia, o mejor dicho es la dosificación de la jurisdicción, está predeterminada por la Ley, y se constituye en un mecanismo garante de los derechos del justiciable, quienes mucho antes de iniciar un proceso judicial conocen el órgano jurisdiccional ante quien formularán la protección de una pretensión. (Salermo, 1998).

Valencia (1999) indica sobre la competencia:

Es la suma de facultades que la ley le otorga al juzgador, para ejercer la jurisdicción en determinado tipo de litigios o conflictos. El juzgador, por el solo hecho de serlo, es titular de la función jurisdiccional, pero no la puede ejercer en cualquier tipo de litigio, sino sólo en aquellos para los que está facultado por ley; de ahí que se diga en los que es competente. (p. 35).

2.2.1.3.2. Regulación de la competencia

Las normas que regulan la competencia se encuentra en normas de carácter procesal y en las que conforman la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2.2.1.3.3. Determinación de la competencia en materia civil

La competencia se determina por la situación de hecho existente al momento de la interposición de la demanda o solicitud y no podrá ser modificada por los cambios de hecho o de derecho que ocurran posteriormente, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario (Cajas, 2011).

Sagástegui, (2003) expone:

Son varios los factores que determinan la competencia del Juez, entre ellos la materia, la cuantía, el territorio, el turno, la naturaleza de la pretensión o materia, etc... , por eso el dispositivo precisa la situación de hecho existente al momento de interposición de la demanda en los procesos contenciosos, o solicitud en los no contenciosos y no podrá ser modificada, salvo disposición contraria de la ley; conforme aclara Aníbal Quiroga a propósito de una Ponencia sobre el Principio de Legalidad e Irrenunciabilidad de la Competencia Civil. (p. 561).

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

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

En el caso específico: El proceso se tramitó en el Segundo Juzgado Especializado Civil de Piura por no existir Juzgado de Familia, en atención al Artículo 49° de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) inciso 3 que dice que la Competencia de

los Juzgados Civiles, conocen de los asuntos que les corresponden a los Juzgados de Familia, de Trabajo y Agrario, en los lugares donde no existan éstos.

Asimismo el Art. 24° inciso 2 del Código Procesal Civil que establece la Competencia Facultativa, y que textualmente indica: El Juez del último domicilio conyugal, tratándose de nulidad de matrimonio, régimen patrimonial del matrimonio, separación de cuerpos, divorcio y patria potestad. Lo que significa que en materia de divorcio será competente un Juzgado de Familia específicamente, el Juzgado de Familia situado en el último domicilio conyugal y si ahí existen varios el que esté de turno cuando se interponga la demanda.

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

La competencia se determina por la situación de hecho existente al momento de la interposición de la demanda o solicitud y no podrá ser modificada por los cambios de hecho o de derecho que ocurran posteriormente, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario. (Varona, 2005).

Son varios los factores que determinan la competencia del Juez, entre ellos la materia, la cuantía, el territorio, el turno, la naturaleza de la pretensión o materia, etc., por eso el dispositivo precisa la situación de hecho existente al momento de interposición de la demanda en los procesos contenciosos, o solicitud en los no contenciosos y no podrá ser modificada, salvo disposición contraria de la ley. (Ticona, 2001).

Polando (2002), indica que se trata de Divorcio, la competencia le pertenece a un Juzgado de Familia, así lo establece el artículo 53 de la Ley Orgánica del Poder Judicial inciso a) donde se indica que los juzgados de familia conocen en materia civil: las pretensiones relativas a las disposiciones generales del Derecho de Familia y a la sociedad conyugal.

Romero (2012) indica que asimismo el artículo 24 inciso 2 del Código Procesal Civil establece la Competencia Facultativa, y que indica que el Juez del último domicilio

conyugal, tratándose de nulidad de matrimonio, régimen patrimonial del matrimonio, separación de cuerpos, divorcio y patria potestad.

2.2.1.4. La pretensión

2.2.1.4.1. Definiciones

Cabrera (2006) sostiene que es una declaración de voluntad por la que se solicita una actuación de un órgano jurisdiccional frente a una persona determinada y distintas del autor de la declaración.

Vicente (2008) manifiesta que en el proceso contencioso se ha extendido que la pretensión se define como un acto emitido por el actor en ejercicio de su derecho de acción, que se interpone ante el órgano jurisdiccional pero que se dirige contra el adversario, y mediante el cual se solicita de dicho órgano que desarrolle una actividad frente a una persona determinada en relación con un bien de la vida.

En el concepto, pueden distinguirse diversos elementos que configuran la pretensión, así los elementos subjetivos son el órgano jurisdiccional, cuya intervención se solicita y las partes: el actor de quien emana la pretensión y el demandado, frente a quien pretende.

2.2.1.4.2. Elementos

A. Petitorio

Petitum o petitio. La petición es la declaración de voluntad, integra el contenido sustancial de la pretensión, determinando los límites cuantitativos (acumulación de pretensiones) y cualitativos (naturaleza de la pretensión: declarativa, constitutiva o de condena) del deber de congruencia del fallo, la parte dispositiva de la sentencia (Vescovi, 2012).

Luciano (2006) afirma que el objeto de la pretensión lo constituye el determinado efecto perseguido (el derecho o la relación jurídica que se pretende o la responsabilidad que se imputa al sindicado) y por tanto, la tutela jurídica que se reclama.

B. Causa o razón de pedir

La causa petendi es el fundamento histórico o de hecho de la acción, o bien los acontecimientos de la vida en que se apoya la pretensión, que no la justifiquen, sino que la acortan, esto es, la delimitan (Fix-Zamudio, 2001).

Hinostrza (1998) indica que son los hechos o material fáctico que sustenta la pretensión, es la configuración de hechos ocurridos en el pasado que generan la posibilidad de proponer la pretensión.

2.2.1.5. El Proceso

2.2.1.5.1. Definiciones

Monroy (1996) refiere que, el concepto proceso se manifiesta a través de dos características. Por un lado está su temporalidad, es decir, la conciencia de transcurso, de tránsito, de progreso hacia algo. Por otro lado está su vocación de arribo, es decir, su tendencia a alcanzar un fin, por lo que intrínsecamente, el proceso supone un recorrido para la obtención de una meta – un fin.

El proceso es el conjunto dialéctico de actos, ejecutados con sujeción a determinadas reglas más o menos rígidas, realizados durante el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, por distintos sujetos que se relacionan entre sí con intereses idénticos, diferentes o contradictorios, pero vinculados intrínsecamente por fines privados y públicos. (Serra, s.f.).

El proceso es el unido medio pacífico e imparcial de resolver conflictos intersubjetivo; es el conjunto de actos dirigidos a la resolución de conflictos, y que en último término, es un instrumento para cumplir los objetivos del Estado, esto es: imponer a los particulares una conducta jurídica, adecuada al derecho, y, a la vez, brindarles tutela jurídica. (Carmona, 2001).

Alzamora (2002) sostiene que, el proceso es el conjunto de actos coordinados que se ejecutan por o ante funcionarios competentes del órgano judicial del Estado, para obtener mediante la actuación de la ley en un caso concreto. La declaración, la

defensa o la realización coactiva de los derechos que pretendan tener las personas privadas o públicas, en vista de su incertidumbre o de su desconocimiento o insatisfacción.

2.2.1.5.2. Funciones del proceso

A. Interés individual e interés social en el proceso.

Domínguez (2000) afirma que el proceso tiene un fin de naturaleza privada pero también de naturaleza pública, pues más allá de la satisfacción personal del individuo, persigue la realización del derecho y el afianzamiento de la paz social.

La función del proceso es el acceso al valor de una tangible u efectiva justicia, se logra por medio del proceso; por cualquier causa, concurren o convergen el interés privado y el interés público para lograr un mismo fin. La persona en ejercicio de derecho de acción acude al tribunal, invoca y explana su pretensión, aquí priva su interés individual que provoca la actuación del órgano jurisdiccional en procura de la tutela de su derecho violado o amenazado, en este caso se trata de un derecho subjetivo. (Gullón, 1993).

De otro lado, Matheus (2003) sostiene que el interés individual del proceso se concretiza con la realización de los derechos en forma de ejecución forzosa, cuando no se persigue la declaración de su existencia, sino simplemente su satisfacción.

El proceso tutela los derechos subjetivos, siempre que sea necesario, mediante el pronunciamiento de lo que en cada caso sea justo para la composición de litigios que se presenten entre particulares o entre estos y entidades públicas en el campo correspondiente. (Sánchez, 2006).

B. Función pública del proceso.

Valencia (1999) indica, “mientras el fin particular del proceso es que se haga justicia con una connotación de proyección social, el proceso cumple una función pública, por medio de la cual se busca prevalecer el sentido del derecho”. (p. 113).

Además de la función individual que tiene el proceso, la cual se manifiesta con la búsqueda de la solución a un conflicto de intereses o controversia que se presenta entre las partes, la función pública viene representada con la administración de justicia para llegar a lograr la paz social. (Liebman, 1990).

Fornos (1998) indica, que mientras el fin particular del proceso es que se haga justicia con una connotación de proyección social, el proceso cumple una función pública, por medio de la cual se busca prevalecer el sentido del derecho.

A su vez, Burgos (2007) sostiene que además de la función individual que tiene el proceso, la cual se manifiesta con la búsqueda de la solución a un conflicto de intereses o controversia que se presenta entre las partes, la función pública viene representada con la administración de justicia para llegar a lograr la paz social.

2.2.1.5.3. El proceso como tutela y garantía constitucional

La determinación del concepto del Debido Proceso Legal como Garantía Constitucional de la Administración de Justicia parecería ser un problema del Derecho Constitucional. El hecho de estar ubicada sistemáticamente dentro del texto y la normatividad constitucional, al mismo tiempo que en las Cartas Internacionales de protección de Derechos Humanos, parecería darle partida de nacimiento dentro de la especialidad del Derecho Constitucional Procesal. (Vidal, 2005).

Según Bustamante (2001):

El debido proceso es una garantía y un derecho fundamental de todos los justiciables que les permitirá, una vez ejercitado el derecho de acción pueden, efectivamente, acceder a un proceso que reúna los requisitos mínimos que lleven a la autoridad encargada de resolverlo a pronunciarse de manera justa, equitativa e imparcial. (p. 101).

Respecto del proceso como tutela constitucional, el proceso en sí, es un instrumento de tutela de derecho, y se realiza por imperio de las disposiciones constitucionales. (Aroca, 1999)

“De otro lado, el proceso, como garantía constitucional, sirve para defender la supremacía de la Constitución y de los derechos consagrados en ella, concretizándose en un proceso constitucional necesariamente”. (Chanamé, 2009, p. 32).

2.2.1.5.4. El debido proceso formal

A. Definición

El debido proceso formal, proceso justo o simplemente debido proceso, es un derecho fundamental que tiene toda persona que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente. Es un derecho complejo de carácter procesal, porque está conformada por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho, inclusive el Estado, que pretenda hacer uso abusivo de éstos (Lino, 2003).

Mesías (2007) indica que si bien es cierto que el derecho de acción y contradicción no tienen limitaciones ni restricciones, también es cierto que dichos derechos tienen que ejercitarse con sujeción a un debido proceso conforme lo señala el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que dice que toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses con sujeción a un debido proceso.

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

Varona (2005), 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.

B. Elementos del debido proceso

a) Intervención de un Juez independiente, responsable y competente.

Establecido en nuestra legislación como el principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional; así, nuestra Constitución Política del Estado establece: Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimiento en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno (Monroy, 1996)

Por su parte, Serra (s.f.) afirma que la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional corresponde a los Magistrados de todas las instancias. Esta independencia no es incompatible con la organización jerárquica, pues las resoluciones podrán ser revisadas por el superior jerárquico solamente en mérito a los recursos impugnatorios que la ley franquea y en los casos que la ley establece la consulta. Fuera de estos casos, el superior jerárquico no puede influenciar para que su subordinado resuelva las causas en determinado sentido, y menos lo puede hacer los otros Poderes del Estado a los particulares.

Para la obtención de una recta aplicación de la justicia, es indispensable que los órganos encargados, puedan obrar libremente en cuanto a la apreciación del derecho y la equidad; sin más obstáculos que las reglas que la ley les determine en cuanto a la forma de adquirir sus conocimientos y de proferir su decisión, que se refiere bien sea al procedimiento que han de seguir o a las pruebas que deben ser valoradas. (Chanamé, 2009).

Según Guasp (2005) este derecho a su vez se descompone en el derecho a ser oído, derecho a elegir a su defensor, obligatoriedad del defensor y si es el caso de contar

con un defensor de oficio y con una defensa eficaz, facultades comprendidas en el inciso 14 del artículo 139° de la Constitución.

b) Emplazamiento válido.

Indica Arellano (2012) 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.

De Araujo (1989) por su parte indica “que el incumplimiento de las formalidades para el emplazamiento y el traslado vicia de nulidad el acto y todo el proceso, puesto que viola el derecho de defensa y de contradicción del demandado”. (p. 211).

El emplazamiento es el acto por el cual se notifica al demandado; es también el momento en el cual se establece una relación procesal, de allí su importancia para definir varias situaciones importantes, por cierto siempre que se haya realizado válidamente. Ese es precisamente el sentido del artículo 438°, describir cuales son los efectos que produce el emplazamiento válido. (Lledo, 1998).

Ovalle (1991) sostiene que en el mismo acto de la notificación, se hace saber al demandado el contenido de la demanda, de tal forma que se encuentre en posibilidad de contestarla.

c) Derecho a ser oído o derecho a audiencia.

Para Salerno (1998), 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.

El derecho de audiencia o derecho a ser oído, se puede hacer efectivo teniendo en

cuenta el Principio de audiencia, que es un principio general que afecta a todas las ramas del derecho procesal, al derecho mismo y en particular al debido proceso; y se resume en que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio. Implica que ningún ciudadano tiene que cumplir una sentencia sin que previamente se le haya ofrecido la oportunidad de alegar todo cuanto estime favorable para la mejor defensa de sus derechos, intereses y acciones, dentro del proceso. (Lino, 2003)

Ledesma (2009) indica que toda persona tiene derecho a ser escuchado u oído por un juez que sea debidamente competente, ya que con ello se garantiza su derecho a que brinde sus descargos frente al reclamo de alguna obligación de naturaleza civil, laboral, tributaria, etc.

Por su parte, Ticona (2001) indica que el derecho a ser oído es uno de los derechos fundamentales que forman parte del debido proceso, pero el mismo debe ser ejercitado de acuerdo a las normas propias que se establecen al interior de cada proceso judicial.

d) Derecho a tener oportunidad probatoria.

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. (Liebman, 1990).

Carmona (2001) indica:

Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el

fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. (p. 84).

Constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento, tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa. (Núñez, 2006).

La Constitución Política del Perú de 1993, no consagra de forma explícita el derecho a la prueba, la derogada Constitución de 1979 tampoco lo tenía positivado, lo que no quiere decir que la actual Constitución desconozca o que no lo proteja, ya que se encuentra implícitamente reconocido dentro de otros derechos y principios consagrados. Nuestro ordenamiento constitucional no ha previsto expresamente como derecho de orden constitucional el derecho a la prueba, pero su existencia se desprende de los incisos 3 y 14 del artículo 139° de la Constitución, que son normas que consagran como principios y derechos de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, y la de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. (Lozada, 2006).

e) Derecho a la defensa y asistencia de letrado.

Este es un derecho, también forma parte del debido proceso; es decir la asistencia y defensa por un letrado, el derecho a ser informado de la acusación o pretensión formulada, el uso del propio idioma, la publicidad del proceso, su duración razonable entre otros. (Mesías, 2007).

El derecho a la defensa y asistencia de letrado está regulado en el inciso 14 del artículo 139° de la Constitución el cual, establece dos garantías con la siguiente normatividad: El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o de las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad. (Sagástegui, 2003).

El derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma el ámbito del debido proceso, porque se proyecta como principio de interdicción de ocasionarse indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes de un proceso o de un tercero con interés. (Lledo, 1998).

Por su parte, Serra (s.f.) afirma que el derecho de defensa cuenta con tres características: a) Es un derecho constitucionalmente reconocido, cuyo desconocimiento invalida el proceso; b) Convergen en él una serie de principios procesales básicos: la inmediación, el derecho a un proceso justo y equilibrado, el derecho de asistencia profesionalizada y; c) El beneficio de la gratuidad.

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

La tutela judicial efectiva se vincula al Estado de derecho, el que se caracteriza por el sometimiento de gobernantes y gobernados, sin excepciones a la ley, de manera que nada ni nadie pueda estar por encima de ella. (Lino, 2003)

Bustamante (2001) indica que los fines de la debida motivación tienen efectos fuera y dentro del proceso. En una dimensión exdoprosesal, la motivación busca en principio que las partes conozcan los fundamentos y razones determinantes de la decisión judicial lo que llevará o permitirá que posteriormente tengan la posibilidad de impugnarla cuando no están de acuerdo con lo sentenciado por el juez. En el mismo sentido, la dimensión endoprosesal cumple la función de generar autocontrol en el juez al momento de decidir, con lo cual el juez debe controlar el sentido y alcance de su decisión y la forma en que justifica la misma.

La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de

los justiciables. (Chanamé, 2009).

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva comprende un triple e inescindible enfoque: 1º La libertad de acceso a la justicia, eliminando los obstáculos procesales que pudieran impedirlo, 2º El obtener una sentencia de fondo, es decir motivada y fundada, en un tiempo razonable, más allá del acierto de dicha decisión, y 3º Que esa sentencia se cumpla, o sea a la ejecutoriedad del fallo. (Alzamora, 2002)

g) Derecho a la instancia plural y control Constitucional del proceso

En nuestro ordenamiento jurídico nacional el derecho a la doble instancia siempre está presente. Todo fallo es susceptible de revisión ante un juez o tribunal colegiado de orden jerárquico superior y con plenas facultades rescisorias, tanto en la forma como en el fondo. (Ledesma, 2009).

Es así que, lo que resulta cautelado en el presente caso es la garantía de que los jueces y tribunales, una vez terminado el proceso, sean pasibles de ulterior revisión de su actuación y decisión (errores in-indicando e inprocedendo) sólo si la parte afectada con la decisión así lo solicitase, pues el derecho a la instancia plural es también un derecho público-subjetivo inscrito dentro del principio de la Libertad de la Impugnación, ya que, ninguna persona es infalible en su proceder y los jueces y tribunales están compuestos por personas que tampoco escapan a esta inexorable regla general. (Ovalle, 1991).

Al respecto Vidal (2005) sostiene

La doctrina procesal y la legislación han establecido la organización jerárquica en la administración de justicia, para que por regla general, todo proceso sea conocido por dos jueces de distinta jerarquía si los interesados lo solicitan oportunamente mediante recursos impugnatorio o en consulta dispuesta por ley. (p. 141).

Con la aplicación del principio de doble instancia se permitirá la revisión por el órgano jurisdiccional superior jerárquico de las resoluciones que causan agravio a las

partes y terceros legitimados, con la finalidad de que sean anuladas o revocadas, total o parcialmente. (Oderigo, 1989).

2.2.1.6. El Proceso civil

2.2.1.6.1. Definiciones

Proceso judicial es el conjunto dialéctico de actos jurídicos procesales realizados por todos los sujetos procesales con la finalidad de resolver un conflicto intersubjetivo de intereses o solucionar una incertidumbre jurídica y conseguir la paz social en justicia. (Lozada, 2006)

Indica Valencia (1999), que entendemos por proceso civil un conjunto complejo de actos del estado, como soberano de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación sustancial, actos que tienden a la aplicación de una ley general aun caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo.

Por su parte, Bustamante (2001) indica que contiene los principios y normas que regulan el procedimiento, la administración de justicia ante los jueces y tribunales que versen sobre controversias de naturaleza civil.

Domínguez (2000), 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.

2.2.1.6.2. Objeto del proceso civil

Devis (1997) afirma que el proceso civil contiene cuatro objetivos:

a) Servir de medio para la declaración de los derechos y situaciones jurídicas cuya incertidumbre perjudique a su titular o a uno de sus sujetos, con ausencia total de litigio o controversia. (Proceso declarativo puro o de jurisdicción voluntaria).

b) Tutela los derechos subjetivos, siempre que sea necesario, mediante el pronunciamiento de lo que en cada caso sea justo para la composición de los litigios que se presenten entre particulares o entre éstos y entidades públicas en el campo civil.

c) Logra la realización de los derechos en forma de ejecución forzosa, cuando no se persigue la declaración de su existencia sino simplemente su satisfacción (proceso ejecutivo).

d) Facilitar la práctica de medidas cautelares que tiendan al aseguramiento de los derechos que van a ser objeto del mismo, evitando la insolvencia del deudor, la pérdida o deterioro de la cosa, o simplemente la mejor garantía (proceso cautelar).

2.2.1.6.3. Finalidad del proceso civil

Carrión (2000) sostiene que la finalidad es dar solución al litigio planteado por las partes, a través de la sentencia que debe dictar el juzgador. El fin del proceso es el hacer efectivo los derechos sustantivos al momento de la resolución de un determinado conflicto de intereses o incertidumbre jurídica, Mientras que la finalidad del proceso, en sentido abstracto, será el logro de la paz social en justicia.

El primer párrafo del artículo III del título preliminar del Código Procesal Civil manifiesta que la finalidad del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre jurídica, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales (finalidad concreta), hacia el fin de lograrla paz social en justicia (finalidad abstracta). La finalidad concreta del proceso es, resolver un conflicto de intereses (proceso contencioso) o eliminar una incertidumbre jurídica (proceso no contencioso), a través de un conjunto de actos coordinados que se ejecutan por o ante los funcionarios competentes del órgano judicial del Estado, para obtener, mediante la actuación de la ley en un caso concreto la satisfacción del interés público o general y la debida protección de los derechos afectados. (Hinostroza, 2001).

2.2.1.6.4. 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, (Polando, 2002).

También se dice que se trata de un tipo de proceso en el que se tramitan asuntos contenciosos que no tengan una vía procedimental propia y cuando, por la naturaleza o complejidad de la pretensión, a criterio del juez, sea atendible su empleo de conformidad con la norma del artículo 475 del Código Procesal Civil. Por lo general en un proceso de conocimiento se presenta los aspectos más relevantes son: la etapa postulatoria, el acto del saneamiento, la audiencia conciliatoria, la audiencia de pruebas, la formulación de los alegatos, y la sentencia. Es de competencia de los órganos jurisdiccionales de primera instancia, llámese Juzgados Civiles o Juzgados Mixtos, (Sánchez, 2006).

Por ser materia del presente trabajo, es preciso destacar que uno de los Procesos más comunes en lo civil es el Proceso de Conocimiento, y se caracteriza por la complejidad de los conflictos que se resuelven por un tercero imparcial, que viene a ser el Juez. Asimismo, en esta clase de procesos, los plazos son más largos que en los demás procesos civiles regulados por nuestro ordenamiento Adjetivo, tales como el Proceso Abreviado, Sumarísimo, Único, Ejecutivo y Cautelar. (Ticona, 2001).

Burgos (2007) sostiene que el Proceso de Conocimiento es el proceso modelo para nuestra legislación hecha a la medida de una justicia de certeza: plazos amplios, audiencias independientes, pretensiones de naturaleza compleja, mayor cuantía, actuación probatoria ilimitada. Procede la reconvenición y los medios probatorios extemporáneos. En la realidad se ha demostrado la necesidad de reducir la excesiva duración de este tipo de proceso, sobre todo para aquellas pretensiones que no ameriten un trámite tan formal (p. 23).

2.2.1.7. Los puntos controvertidos

2.2.1.7.1. Definiciones y otros alcances

La fijación de los puntos controvertido se encuentra establecido en el Código Procesal Civil en su Artículo 468 , Las partes dentro del tercer día de notificado propondrán al Juez por escrito los puntos controvertidos, vencido el plazo con o sin las propuestas de las partes de los puntos controvertidos, el Juez procederá a fijar los puntos controvertidos y la declaración de admisión o rechazo según sea el caso de los medios probatorios ofrecidos; y solo cuando la actuación de los medios probatorios admitidos lo requiera, se señalara día y hora para la realización de la audiencia de pruebas; al prescindir de ella se procederá al Juzgamiento anticipado del proceso (Díaz, s.f.).

Dentro del marco normativo del artículo 471 del Código de Procesal Civil los puntos controvertidos en el proceso pueden ser conceptuados como los supuestos de hecho sustanciales de la pretensión procesal contenidos en la demanda y que entran en conflicto o controversia con los hechos sustanciales de la pretensión procesal resistida de la contestación de la demanda, (Lozada, 2006).

Romero (2002) afirma que “son hechos alegados los que fueron introducidos en los escritos constitutivos de demanda, reconvención y contestaciones y que son objeto de prueba cuando son afirmados por una parte y negados o desconocidos por la otra”. (p. 341).

Para Monroy (1996), los puntos controvertidos se originan de los hechos incorporados al proceso con la demanda y la pretensión diseñada en ella, y de los hechos invocados por el demandado al ejercer el derecho de contradicción; estos hechos pueden ser afirmados, negados en parte, desconocidos o negados en su totalidad.

2.2.1.7.2. Los puntos controvertidos en el proceso judicial en estudio

a) Determinar si ha transcurrido el plazo que la ley prescribe a efectos de proceder a la disolución del vínculo matrimonial solicitado por la parte demandante.

2.2.1.8. Los Sujetos del proceso

2.2.1.8.1. El Juez

Es la persona investida por el Estado Jurisdicción para el cumplimiento de la misma que Juez es a su vez un magistrado”. También se comprende a todos los que por pública autoridad, administran justicia, cualquiera que sea la categoría de ellos.

En términos concretos el Juez, personifica al Estado en el ámbito del proceso judicial, y como tal está sujeto a las facultades que la Constitución y las leyes le confieren.

Las funciones del juez y de sus auxiliares son de derecho publico, realizar una labor de conjunto destinada a hacer efectiva la finalidad del proceso.

2.2.1.8.2. La parte procesal

En sentido estricto, las partes son el demandante y el demandado. El demandante es la persona natural o jurídica que presenta una demanda contra otra persona en el juzgado en reclamación de un derecho; mientras que el demandado, es la persona contra quien se presenta la demanda, igualmente natural o jurídica (Poder Judicial, 2013).

Carrión (1998) indica que el demandante es que aquel ejercita la acción y plantea una pretensión encaminada la obtención de un fallo a través del proceso, es él quien pide la intervención del poder judicial al efecto de poner fin de una controversia o incertidumbre jurídica y en los procesos no contenciosos o de jurisdicción voluntaria el termino del demandante esta sustituido por el peticionante.

Gonzales (2009) sostiene que cuando una persona demanda civilmente, debe manifestar al Juez su voluntad de que se le declare un derecho subjetivo que le corresponde legalmente (juicios voluntarios) como por ejemplo en una sucesión, o que se le reconozca su derecho, cuando es desconocido por parte a la que se demanda, por ejemplo un juicio por cobro de deuda.

En sentido amplio, es parte procesal todo sujeto de la relación jurídica procesal hasta hace un tiempo se consideraba que únicamente era parte procesal el demandante y demandado pero la doctrina actual ha llegado a la conclusión de que la parte procesal es todo sujeto del proceso, aunque no sea ni demandante ni demandado.

Según Hinostrza (1998) Es el sujeto contra el cual se reclama la declaración correspondiente de la sentencia, surgiendo su contradicción de tal en la demanda; También el derecho que pretende el demandado o la negación del derecho reclama el demandante y, por consiguiente, la persona que debe contradecir la pretensión y sufrir la sujeción que resulte en el caso.

2.2.1.9. La demanda y la contestación de la demanda

2.2.1.9.1. La demanda

Según Hinostrza (1988) es el acto procesal y el instrumento procesal por el cual una persona (demandante) ejercita su derecho de acción; de manera que el actor alega la voluntad concreta de la ley que le confiere determinado derecho y reclama su efectividad frente al demandado, invocando la autoridad del órgano jurisdiccional.

Carrión (2007) indica:

Es el acto del medio procesal por el cual se ejercita la acción procesal, solicitando la tutela jurisdiccional efectiva respecto a algún derecho subjetivo a quien mediante ella se interpone, por el acto, y sus pretensiones procesales. (p. 251).

La demanda es la materialización del derecho de acción; que a su vez contiene la pretensión, que es el “petitum” de la demanda, es decir, la solicitud del demandante del reconocimiento o declaración de un derecho a su favor a fin de que se haga valer en la decisión de la sentencia frente al demandado, esa solicitud se sustenta a través de hechos establecidos que a su vez acreditan su realidad mediante fuentes de prueba (Aguila, 2010).

Por el principio de adquisición, aquellos instrumentos proporcionados por las partes,

como los documentos, medios probatorios e informaciones brindadas a través de las declaraciones que se han incorporado al proceso a través de la presentación de la demanda u otros escritos, dejan de pertenecer a las partes y en adelante pertenecen al proceso como instrumento público del órgano jurisdiccional (Chávez, 2006).

Se constituye como el acto procesal que emite la parte demandada, por medio del cual, busca hacer valer la pretensión que tiene contra su demandante. Dentro de sus características, se destaca que es una demanda nueva, posee autonomía, y resulta ser una acción contraria e independiente que ejerce el demandado contra un actor quien inicia el proceso (Figuera, 2012).

2.2.1.9.2. La contestación de la demanda

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

2.2.1.9.3. La reconvencción

La Reconvencción es la pretensión que, al contestar la demanda, formula el demandado contra el actor, de modo que no se limita a oponerse a la acción, sino que a su vez se constituye en contrademandante a efectos que se fallen ambas pretensiones y, naturalmente, ambas oposiciones, en una misma sentencia.

La reconvencción es un acto procesal de contraataque, oral (en los procesos sumarísimos) o escrito, que materializa la pretensión del demandado, procurando que el interés del actor se subordine al de él.

En el mismo escrito de contestación el demandado podrá deducir reconvencción en la forma prescrita para la demanda. Fuera de esta oportunidad no podrá deducirla, quedando a salvo su derecho para hacerlo valer en proceso distinto.

2.2.1.10. La Prueba

2.2.1.10.1. En sentido común

Carmona (2001) indica que técnicamente, el medio probatorio es la manifestación formal del hecho a probar; es la descripción, designación o representación mental de un hecho.

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

En la técnica procesal la palabra prueba tiene otras acepciones; se la usa a veces para designar los distintos medios o elementos del juicio ofrecidos por las partes o recogidos por el Juez en el curso de la instrucción; se habla así de prueba testimonial, instrumental, inspección ocular, (Salermo, 1998).

Fornos (1998) indica que el primero de los temas citados plantea el problema del concepto de la prueba; el segundo, el objeto de la prueba; el tercero, la carga de la prueba; el cuarto, el procedimiento probatorio; el último la valoración de la prueba.

2.2.1.10.2. En sentido jurídico procesal

“De otro lado, la prueba puede ser concebida estrictamente como las razones que conducen al juez a adquirir certeza sobre los hechos. Esta característica destaca en el ámbito del proceso”. (Gullón, 1993, p. 211).

En opinión de Liebman (1990), la prueba puede ser entendida, como aquel elemento que sirve para dar conocer algún hecho o circunstancia. Por medio de ella, el juzgador lograr adquirir el conocimiento de lo real y no de lo argumentado por las partes, hechos que pueden no pueden contener pruebas que las sustenten.

Bustamante (2001) sostiene que el concepto de parte procesal es porque nace dentro

del proceso, por tanto no se identifica con la titularidad de los derechos y las obligaciones materiales que son causa del mismo, hay que se puede iniciar un proceso mediante el ejercicio de una acción por quien afirme un derecho que realmente no le pertenece.

En sentido procesal, la prueba es un método de averiguación y un método de comprobación. En el derecho penal, la prueba es, normalmente, averiguación, búsqueda, procura de algo. Mientras que en el derecho civil, es normalmente, comprobación, demostración, corroboración de la verdad o falsedad de las proposiciones formuladas en el juicio (Romero, 2012)

2.2.1.10.3. Diferencia entre prueba y medio probatorio

La prueba es el hecho del que se sirve el Juez para alcanzar la propia verdad y medio de prueba es la actividad que el Juez desarrolla en el proceso.

Más claramente se puede decir que prueba es un concepto meta jurídico, que corresponde forzosamente a una realidad anterior y extraña al proceso; mientras que el medio probatorio es un concepto procesal.

La prueba existirá, aunque no haya proceso (así, un documento que preexiste a cualquier proceso pero fuera de ellos); para que sea prueba se deberá aportar al proceso como medio de prueba y deberá ser admitido en el proceso. Los medios de prueba son exteriorizaciones procesales de las pruebas.

Entonces, en forma de resumen considero que en el caso de un documento, este será prueba cuando es extraprocesal, y después de ser ofrecido en el proceso se convertirá en medio probatorio.

La prueba puede ser concebida estrictamente como las razones que conducen al Juez a adquirir certeza sobre los hechos. Esta característica destaca en el ámbito del Proceso. Los medios probatorios, en cambio, son los instrumentos que emplean las partes u ordena el magistrado de los que se derivan o generan tales razones. Por ejemplo: Puede darse el caso de un medio probatorio que no represente prueba

alguna al no poder obtenerse de él ninguna razón que produzca el convencimiento del Juez.

2.2.1.10.4. Concepto de prueba para el Juez

Valencia (1999) refiere que “la prueba no se llama solamente al objeto que sirve para el conocimiento de un hecho, sino al conocimiento mismo suministrado por tal objeto”. (p. 157).

Así mismo, refiere que la palabra prueba se usa para designar: Los distintos medios ofrecidos por las partes o recogidos por el Juez en el curso del proceso, y así se habla por ejemplo de prueba testimonial o instrumental; La acción de probar, y así se dice que al actor corresponde la prueba de su demanda y al demandado la de su defensa; y La convicción producida en el Juez por los medios aportados. (Mesías, 2007).

Lledo (1998) indica que los medios de prueba procesales; en el caso del proceso civil van hacer averiguaciones de las proposiciones de los litigantes, pero con las pruebas que ellos presenta, entonces si la persona presenta medios de prueba que no van averiguar o descubrir la verdad, es lógico que esa persona vaya tener un resultado que no se lo esperaba.

“De otro lado, la prueba puede ser concebida estrictamente como las razones que conducen al juez a adquirir certeza sobre los hechos. Esta característica destaca en el ámbito del proceso”. (Ledesma, 2009, p. 211).

2.2.1.10.5. El objeto de la prueba

El objeto de la prueba, viene a ser una noción objetiva, porque no se contempla en ella la persona o parte que debe suministrar la prueba de esos hechos o de alguno de ellos, sino el panorama general probatorio del proceso, pero recae sobre hechos determinados sobre los cuales versa el debate o la cuestión voluntariamente planteada y que debe probarse, por constituir el presupuesto de los efectos jurídicos perseguidos por ambas partes, sin cuyo conocimiento el Juez no puede decidir. (Domínguez, 2000).

“El objeto de la prueba es todo aquello sobre lo cual puede recaer, deviniendo en algo completamente objetivo y abstracto, extendiéndose tanto a los hechos del mundo interno como del externo, con tal que sean de importancia para el dictamen”. (Arellano, 2012).

El objeto de la prueba viene a ser una noción objetiva, porque no se contempla en ella la persona o parte que debe suministrar la prueba de esos hechos o de alguno de ellos, sino el panorama general probatorio del proceso, que recae sobre hechos determinados, sobre los cuales versa el debate o la cuestión voluntariamente planteada y que debe probarse, por constituir el presupuesto de los efectos jurídicos perseguidos por ambas partes, sin cuyo conocimiento el Juez no puede decidir. (Alzamora, 2002).

Objeto de la prueba son los hechos que se alegan como fundamento del derecho que se pretende; los hechos son todos los acontecimientos susceptibles de producir la adquisición, modificación, transferencia o extinción de los derechos u obligaciones. No hay derecho que no provenga de un hecho, precisamente de la variedad de hechos procede la variedad de derechos. (Aroca, 1999).

2.2.1.10.6. La carga de la prueba

La carga de probar para Rodríguez (1995), corresponde por regla general, a quien afirma los hechos que configuran su pretensión, o quien los contradice alegando nuevos hechos. Si no se prueban los hechos que sustenta la pretensión, la demanda será declarada infundada.

Pues, no basta afirmar los hechos sustentatorios de la pretensión, sino hay que acreditarlos si se quiere que ella sea amparada por el Juez. De ahí surge el concepto de la carga de la prueba.

La carga de la prueba importa no sólo ofrecer el medio o los medios probatorios para demostrar la veracidad de los hechos alegados, sino actuados en observancia de las normas previstas por el ordenamiento jurídico procesal.

La palabra carga no tiene un origen definido, se introduce en el proceso judicial con un significado similar al que tiene en el uso cotidiano, como obligación. La carga, entonces es un accionar voluntario en el proceso para alcanzar algún beneficio, que el accionante considera en realidad como un derecho.

Claro está que la obligación procesal de probar tiene que ver con los hechos alegados, con las limitaciones anotadas respecto a determinados hechos públicos y notorios, los hechos presumidos por la ley como ciertos, los hechos admitidos como ciertos por ambas partes, etc.

2.2.1.10.7. El principio de la carga de la prueba

Burgos (2007) manifiesta que la carga de la prueba es una noción procesal que contiene la regla del juicio, por medio de la cual se le indica al Juez como debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre hechos en los que debe fundamentar su decisión e indirectamente establecer a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos para evitarse consecuencias negativas.

Para Guasp (2005) la carga de la prueba determina lo que cada parte tiene interés en probar para obtener el éxito en el proceso, es decir, lo que sirve de fundamento a sus pretensiones. Así, la carga de la prueba no determina quién debe probar cada hecho, sino únicamente quien tiene interés jurídico en probar los hechos. Quien sufre la carga de la prueba no está obligado a probar el hecho, objeto de la misma opción, que puede realizar la contra parte o el Juez, con lo que queda satisfecha la carga.

Con respecto a la carga de la prueba, la misma determina las consecuencias de la incertidumbre de un acontecimiento, sin que importen las circunstancias de la incertidumbre de las otras partes o del tribunal se hayan preocupado, en el sentido de hacerlo constar. (Lino, 2003).

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. (Ovalle, 1991).

2.2.1.10.8. Valoración y apreciación de la prueba

En este sistema la ley establece el valor de cada medio de prueba actuado en el proceso. El Juez admite las pruebas legales ofrecidas, dispone su actuación y las toma con el valor que la ley le da cada una de ellas en relación con los hechos cuya verdad se pretende demostrar. Su labor se reduce a una recepción y calificación de la prueba mediante un patrón legal. Por este sistema el valor de la prueba no lo da el Juez, sino la ley (Rodríguez, 1995).

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

En opinión de Rodríguez (1995) en este sistema corresponde al Juez valorar la prueba, mejor dicho apreciarla. Apreciar es formar juicios para estimar los méritos de una cosa u objeto. Si el valor de la prueba lo da el Juez, ese valor resulta subjetivo, por el contrario en el sistema legal lo da la ley. La tarea del Juez es evaluativa con sujeción a su deber. Este es un sistema de valoración de la prueba de jueces y tribunales de conciencia y de sabiduría.

Según Guevara (1998), de la prueba libre o de la libre convicción, como le denomina, supone ausencia de reglas e implica que la eficacia de cada prueba para la determinación del hecho sea establecida caso a caso, siguiendo los criterios no predeterminados, sino discrecionales y flexibles, basados en los presupuestos de la razón.

Bajo este sistema de valoración, el juzgador se encuentra en plena libertad, no solo

de valorar las pruebas que le presenten las partes, sino que, se encuentra en libertad de apreciar y disponer, de oficio, las pruebas que estime necesarias para llegar a una determinación (Córdova, 2011).

2.2.1.10.9. Sistemas de valoración de la prueba

Sartori (2011) indica que una vez que la prueba ha sido oportunamente ofrecida, admitida y diligenciada, se agrega, se incorpora a la causa y por imperio de los principios de Preclusión, impulsión y Adquisición y que por efecto de los dos primeros avanza el proceso hacia otra de las series concatenadas del mismo y cuyo resultado es la culminación de la etapa probatoria por lo que corresponde pasar a la etapa subsiguiente denominada discursaría o alegatoria.

Sistema legal o tasado: 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. (Rodríguez, 1995).

En este sistema la ley establece el valor de cada medio de prueba actuado en el proceso. El Juez admite las pruebas legales ofrecidas, dispone su actuación y las toma con el valor que la ley le da cada una de ellas en relación con los hechos cuya verdad se pretende demostrar. Su labor se reduce a una recepción y calificación de la prueba mediante un patrón legal. Por este sistema el valor de la prueba no lo da el Juez, sino la ley (Chávez, 2006).

Sistema de libre apreciación: 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. Correlativo al último sistema se encuentra la sana crítica, aquí el juez emplea reglas de la lógica y de su experiencia determinada si el demandado actuó con la debida diligencia en el conjunto de la prestación.

2.2.1.10.10. 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.

Linares (2012) indica que la apreciación o valoración es acto del juez consistente en medir la eficacia probatoria de cada medio de prueba, o de su conjunto, según el precio o valor que le asigna la ley o le otorgue el juez, en relación al grado de convicción que permita generar certeza en el juez de la ocurrencia del hecho a probar. Podemos sostener válidamente que la apreciación y valoración de los medios probatorios constituye la fase culminante de la actividad probatoria. Es el momento también en que el Juez puede calificar con mayor certeza si tal o cual medio probatorio actuado tiene eficacia para convencerlo sobre los hechos alegados y si ha sido pertinente o no su actuación en el proceso.

El Juez aplica la apreciación razonada cuando analiza los medios probatorios para valorarlos, con las facultades que le otorga la ley y en base a la doctrina. El razonamiento debe responder no sólo a un orden lógico de carácter formal, sino también a la aplicación de sus conocimientos psicológicos, sociológicos y científicos, porque apreciará tanto documentos, objetos y personas (partes, testigos) y peritos. La apreciación razonada se convierte, por exigencia de su objetivo, en un método de valoración, de apreciación y determinación o decisión fundamentada (Rodríguez (1995).

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

Padilla (2009) indica que pese a que es imposible prescindir de la lógica al valorar

las pruebas, como se trata de reconstrucción de hechos generalmente pasados y en ocasiones presentes, pero que ocurren fuera del proceso, la imaginación es un auxiliar utilísimo para la búsqueda de datos, huellas, cosas, analogías o discrepancias del caso. Y como esos hechos son humanos generalmente o se relacionan con la vida de seres humanos.

2.2.1.10.11. Finalidad y fiabilidad de las pruebas

Cajas (2011), indica que de acuerdo al Código Procesal Civil, la finalidad está prevista en el numeral 188 en donde los medios de prueba tienen como finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones.

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

La prueba sirve para establecer la verdad de uno o más hechos relevantes para la decisión. Precisa que un dato común y recurrente en las diversas culturas jurídicas, el objeto de la prueba o su finalidad fundamental es el hecho, en el sentido de que es lo que “es probado. (Taruffo, 2002, p, 89)

El Juez examina la fiabilidad de cada medio de prueba empleado en la reconstrucción de los hechos que ha de juzgar, es decir el punto de partida del razonamiento judicial en el examen probatorio consiste en establecer si la prueba practicada en la causa puede ser considerada una posible fuente de conocimiento de los hechos de la causa.(...), el juzgador debe analizar y verificar la concurrencia de todos los requisitos formales y materiales que los medios de prueba deben tener para ser válidos mecanismos de transmisión de un concreto hecho. no acaba en la verificación, sino que también requiere la aplicación de la correspondiente máxima de la experiencia al concreto medio probatorio, para que de este modo el juez pueda

alcanzar una opinión sobre la capacidad de dicho medio para dar a conocer un concreto hecho.

La fiabilidad no se aplica para verificar la veracidad del hecho que se pretenda probar, sino que se trata de un juicioso estudio de la posibilidad de usar un concreto medio de prueba como instrumento para acreditar un hecho determinado.(Colomer, 2003, p, 99)

Además puedo indicar que la principal finalidad de los medios probatorios es para las partes dar una mejor valoración de sus pretensiones, mientras que para el juez, la finalidad consistirá en ayudarlo a decidir sobre el conflicto de intereses sustentados en la sentencia.

2.2.1.10.12. La valoración conjunta

La valoración significa la operación mental cuyo propósito es percibir el valor convicción que pueda extraerse de su contenido (...). La valoración le compete al Juez que conoce del proceso; representa el punto culminante de la actividad probatoria en el que se advertirá si el conjunto de medios probatorios cumplen con su finalidad procesal de formar convicción en el juzgador. (Hinostroza, 1998, p, 102).

En lo normativo, se encuentra previsto en el artículo 197 del Código Procesal Civil, en el cual se contempla que todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo sean expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión. (Sarango, 2008).

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 valoración otorgada a cada prueba actuada, sino únicamente lo hará respecto de los medios probatorios que de forma esencial y determinante han condicionado su decisión”. (Casación N° 814-01-Huánuco, publicado en la revista Diálogo con la Jurisprudencia. T. 46, p, 32)

2.2.1.5.13. 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.

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

A. Documentos

a) Definición

Por documento se entiende toda representación objetiva de un pensamiento, la que puede ser material o literal. Son documentos materiales, entre otros, los equipos, las tarjetas, las marcas, los signos, las contraseñas, etc. Documentos literales son las escrituras destinadas a constatar una relación jurídica y para los cuales se reserva el nombre de instrumentos. (Romero, 2012).

De Araujo (1989) indica que el documento es aquella representación de un hecho o aquel signo que permite el conocimiento de un hecho que se concreta en la escritura por parte de un ser humano; pero no es menos documento, una fotografía o una cinematografía, un calco, un relieve, una tarjeta (o muesca) de contraseña.

Documento es todo instrumento, escritura, escrito en que se prueba, confirma, justifica alguna cosa o al menos que se aduce con tal propósito; ampliando todo ello, cuanto consta por escrito o gráficamente. (Bustamante, 2001)

La ley manifiesta que la prueba documental será valorada conforme a la calidad del documento: "La valoración de la prueba documental se hará por la calidad de documentos públicos o privados, así como por su relación con el conjunto de las demás pruebas que obren en el proceso. (Carmona, 2001).

b) Clases de documentos

Indica Cajas (2011) que de conformidad con lo previsto en Código Procesal Civil se

distinguen dos tipos de documentos: público y privado.

Son públicos el otorgado por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones; y
2. La escritura pública y demás documentos otorgados ante o por notario público, según la ley de la materia. La copia del documento público tiene el mismo valor que el original, si está certificada por Auxiliar jurisdiccional respectivo, notario público o fedatario, según corresponda. (Penagos, 2007).

Son privados aquellos que no tienen las características del documento público. La norma procesal precisa en la parte final del artículo 236 del Código Procesal Civil, que la legalización o certificación de un documento privado no lo convierte en Público. (Hinostroza, 1998).

B. La declaración de parte

a) Definición

Se trata de una declaración personal e histórica. Se manifiesta de manera espontánea o se genera a través del interrogatorio. En sentido estricto es un medio probatorio que consiste en una declaración de conocimiento efectuada por alguno de los litigantes ante el Juez de la causa. Es la disposición que hace el justiciable concerniente a los hechos materia de controversia, la misma que puede ser auténtica o no coincidente con la realidad (Ledesma, 2009).

Indica Ovalle (2001) que se debe aclarar que es aceptado el cambio de denominación de este medio probatorio, con respecto del código derogado que la llamada confesión, cuando en realidad lo que se hacía era una declaración, porque si se negaba todas las preguntas, no había confesión, sino una simple declaración de parte, pero esta que cuando se declara puede haber confesión, si el absolvente acepta el hecho de la pregunta, que le desfavorece y favorece a la parte preguntate

La declaración de parte se inicia con la absolución de posiciones, que es responder a las preguntas contenidas en los pliegos interrogatorios (que acompañan la demanda o la contestación en sobre cerrado, no contendrán más de veinte preguntas por

pretensión). Terminada la absolución de posiciones, las partes a través de sus abogados y con la dirección del Juez, pueden formular otras preguntas y solicitar aclaraciones a las respuestas. (Avendaño, 1998).

El interrogatorio es realizado por el Juez, que podrá, de oficio o a pedido de parte, rechazar preguntas oscuras, ambiguas o impertinentes. La declaración de parte es personal; excepcionalmente, el Juez permitirá la declaración del apoderado, siempre que el medio probatorio no pierda su finalidad. Es irrevocable. La rectificación del absolvente será apreciada por el Juez. (Bustamante, 2001).

C. La pericia

Es un medio probatorio de gran ayuda del juzgador es por ello que se considera como pruebas de auxilio judicial para el mejor esclarecimiento de los hechos, estos auxiliares judiciales en el campo probatorio del proceso penal se denominan peritos, quienes con su conocimiento y profesionalismo en determinada ciencia, arte, técnica u otra especialidad actúan en el proceso por los sujetos procesales ejemplo: pericias contables, grafo técnicas, medicas, etc. (Avendaño, 1998).

Los peritos son designados por el juez penal cuando se requiere de conocimientos especiales, estos al término de la misión encomendada emitirán un dictamen, en el que expondrán los resultados de la pericia practicada. (Bustamante, 2001).

Las pericias son los exámenes y estudios que realiza el perito sobre el problema encomendado, para luego entregar su informe o dictamen pericial con sujeción a lo dispuesto por la ley, así mismo cabe señalar que la prueba pericial, es la que surge del dictamen de los peritos, que son personas llamadas a informar ante el juez o tribunal (Ovalle, 2001).

2.2.1.11. La sentencia

2.2.1.11.1. Etimología

Colomer (2003), establece que la palabra sentencia viene del latín “sententia”, vocablo formado con el sufijo compuesto – “entia” (cualidad de un agente), sobre la

raíz del precioso verbo latino “sentiré” que originariamente procede de una raíz indoeuropea sent que indica la acción de tomar una dirección después de haberse originado.

Es un verbo que expresa un completo proceso perceptivo – intelectual, pues significa a la vez sentir y pensar, propiamente percibir bien por los sentidos todos los matices de una realidad y obtener un pensamiento, reflexión o juicio que constituye una opinión bien fundamentada, de donde también su valor de opinar con fundamento y buen criterio.

Es así como la sentencia, igual puede referirse a una frase que recoge una verdad acendrada por un alarga 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.

2.2.1.11.2. Definiciones

La sentencia es el acto procesal del Juez (unipersonal) o del Tribunal (colegiado) en el que se decide sobre la estimación o desestimación (total o parcial) de la pretensión ejercitada por el actor, con base en su conformidad o disconformidad con el ordenamiento jurídico. Se trata, pues, de la clase de resoluciones judiciales que se prevé para decidir sobre el fondo del asunto. Si las resoluciones interlocutorias (providencias y autos) sirven para la ordenación formal y material del proceso, la sentencia atiende al fondo del asunto, es decir, por medio de ella se decide sobre la estimación o desestimación de la pretensión. (Alarcón, 1999).

Laso (2009) indica que la sentencia es el resultado de, por un lado, una operación intelectual y, por otro, un acto de voluntad, y ello hasta el extremo de que sin una y otro, carecería de sentido.

Por su parte, Rocco (2002) indica que la sentencia, es el acto por el cual el juez cumple la obligación jurisdiccional derivada del ejercicio del derecho de acción y del

derecho de contradicción, en la sentencia el juez resuelve y se pronuncia sobre las pretensiones del demandante y las excepciones de mérito de fondo del demandado.

En el mismo sentido, Monroy (1996) la define como el acto por el cual el juez cumple la obligación jurisdiccional derivada de la acción y del derecho de contradicción, de resolver sobre las pretensiones del demandante y las excepciones de mérito o fondo del demandado.

2.2.1.11.3. La sentencia: su estructura, denominaciones y contenido

A. La sentencia en el ámbito normativo

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

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

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.

Solo para mencionar y porque no es objeto del presente estudio, existen juristas quienes dicen que para los procesos de Ejecución no contienen declaración sino una

orden o mandato solamente es decir que la sentencia solo es condenatoria, otros dicen que contiene una declaración de Cognición o declaración sumaria del derecho y además de la orden o mandato. Al respecto se dice que es condenatoria (término de una sentencia penal acusatoria) porque en la primera resolución que emite el Juez (mandato ejecutivo o de ejecución) ordena al obligado para que cumpla su obligación bajo apercibimiento.

Por otro lado, 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.

B. La sentencia en el ámbito doctrinario

Para León (2008) “todo raciocinio que pretenda analizar un problema dado para llegar a una conclusión requiere de, al menos tres pasos: formulación del problema, análisis y conclusión. Esta es una metodología de pensamiento muy asentada en la cultura occidental”. (p. 381).

Según Gómez (2008), al referirse a la sentencia sostiene: la voz sentencia puede significar varias cosas, pero si se toma sentido propio y formal, en cuanto, a saber, es un pronunciamiento del juez para definir la causa, y tiene tres partes principales que son: parte dispositiva, parte motiva y suscripciones.

De lo expuesto se puede distinguir que son las normas procesales civiles, las que son más prolijas al especificar los tipos de resoluciones: el decreto, el auto y la sentencia. El decreto: que son resoluciones de tramitación, de desarrollo procedimental, de

impulso. El auto, que sirve para adoptar decisiones, no precisamente sobre el fondo, como por ejemplo la admisibilidad de la demanda, y la última se tiene a la sentencia, en el cual a diferencia del auto, si se evidencia un pronunciamiento de fondo, salvo excepciones como disponen las normas glosadas (cuando se declara improcedente). (Ferro, 2004).

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

La sentencia es un acto de inteligencia y de voluntad del juez, que no se agota en la estructura de un juicio lógico, donde la premisa mayor es la ley, la premisa menor los hechos y la conclusión la parte resolutive o fallo propiamente dicho; se trata más bien de una tarea compleja y noble que es la de juzgar, hacer justicia, implica hacer una obra integral que comprende su calidad integral, condiciones humanas y conciencia moral (Sagástegui, 2003).

2.2.1.11.4. La motivación de la sentencia

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

Gonzales (20006), 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. (Zavala, 2010).

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. (Gonzales, 2006).

Esta descripción se relaciona con las finalidades extra e intra procesal de la motivación. La primera apunta a que el juez comunica a todos los ciudadanos las razones de su fallo, en tanto que la facultad se ejerce a nombre de la Nación, e incluso quienes no intervinieron en el proceso tienen el deber de respetar la santidad de la cosa juzgada. La segunda, se dirige a otorgar a las partes la información necesaria para que éstas, en caso de considerarse agraviadas por una decisión no definitiva, la impugnen. (Cuba, 1998).

Desde esta perspectiva, Gómez (2008), establece que el examen sobre la motivación es triple, porque comprende como destinatarios de la misma, no solo a las partes ya los jurisdiccionales, sino también a la comunidad en su conjunto, en cuyas manos descansa una supervisión, si se quiere difusa, de la que deriva la legitimidad del control democrático sobre la función jurisdiccional, y que obliga al juez a adoptar parámetros de racionalidad expresa y de conciencia autocrítica mucho más exigentes.

El deber de motivar las resoluciones judiciales es una garantía contra la arbitrariedad, porque suministra a las partes la constancia de que sus pretensiones u oposiciones han sido examinadas racional y razonablemente. (Montejo, 2003).

B. La obligación de motivar

Gonzales (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. (Chávez, 2006).

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

Desde esta perspectiva, Gómez (2008), establece que el examen sobre la motivación es triple, porque comprende como destinatarios de la misma, no solo a las partes ya los jurisdiccionales, sino también a la comunidad en su conjunto, en cuyas manos descansa una supervisión, si se quiere difusa, de la que deriva la legitimidad del control democrático sobre la función jurisdiccional, y que obliga al juez a adoptar parámetros de racionalidad expresa y de conciencia autocrítica mucho más exigentes.

2.2.1.11.5. Exigencias para una adecuada justificación de las decisiones judiciales

A. La justificación fundada en derecho

En el campo de la fundamentación de los hechos, para Ticona (1999), el peligro de la

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

Desde mi punto de vista, la fundamentación de los hechos, está ligada a narrar cada uno de los acontecimientos que han generado el conflicto de intereses en el caso de las sentencias, sin embargo la fundamentación de los hechos también se ve reflejada en la demanda y contestación de demanda de cada una de las partes, alegando lo que a su derecho mejor convenga. Esta fundamentación debe ser coherente, en aplicación del principio de congruencia procesal, pues los derechos que se pretenden en sede jurisdiccional son coherentes y razonables. (Cuba, 1998).

Sarango (2008), 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. (Montejo, 2003).

Se debe tener presente que cuando se piensa en los hechos se hace considerando que son jurídicamente relevantes, y tampoco no debe perderse de vista que hay hechos jurídicamente condicionados o definidos en relación al derecho como lo sería una persona casada, propietario, etc. (Guevara, 1998).

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).

B. Requisitos respecto del juicio de hecho

En el campo de la fundamentación de los hechos, para Ticona (1999), el peligro de la arbitrariedad está presente siempre que no se de una definición positiva del libre convencimiento, fundada sobre canon es de corrección racional en la valoración de las pruebas.

Es decir, el Juez debe ser libre de no cumplir las reglas de una prueba, pero no puede ser libre de no cumplir las reglas de una metodología racional en la certificación de los hechos controvertidos.

Desde mi punto de vista, la fundamentación de los hechos, está ligada a narrar cada uno de los acontecimientos que han generado el conflicto de intereses en el caso de las sentencias, sin embargo la fundamentación de los hechos también se ve reflejada en la demanda y contestación de demanda de cada una de las partes, alegando lo que a su derecho mejor convenga.

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.

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.

C. Requisitos respecto del juicio de derecho

Sarango (2008), 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.

Se debe tener presente que cuando se piensa en los hechos se hace considerando que son jurídicamente relevantes, y tampoco no debe perderse de vista que hay hechos jurídicamente condicionados o definidos en relación al derecho como lo sería una persona casada, propietario, etc.

En la sentencia, la decisión final (o fallo) va precedida de algunas decisiones sectoriales. En otras palabras, la decisión final es la culminación de una cadena de opciones preparatorias (la norma legal aplicar, el significado de esa norma, qué valor otorgara esta, o aquella prueba, qué criterio elegir para cuantificar la consecuencia jurídica, etc.).

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).

2.2.1.11.6. Principios relevantes en el contenido de la sentencia

A. El principio de congruencia procesal

Salermo (1998), refiere que: El Principio de Congruencia Procesal Este principio está referido a la concordancia existente entre el pedimento planteado por las partes y la decisión que de tal pedido desprende el juez; quedando entendido que el juez no puede modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda. Es decir, debe existir una adecuación “entre la pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial”.

Para Ovalle (1991), el referido principio no es exclusivo de las sentencias, sino de toda resolución judicial que deba responder a una instancia de parte; así lo encontramos en las apelaciones de autos por ejemplo, que sólo da competencia al

Superior para decidir sobre el punto objeto del recurso y en lo desfavorable al recurrente.

Según Liebman (1990) la congruencia 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.

El principio de congruencia procesal implica, por un lado, que el Juez no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes, y por otro lado, la obligación de los magistrados es de pronunciarse respecto a todos los puntos controvertidos establecidos en el proceso, todas las alegaciones efectuadas por las partes en sus actos postulatorios o en sus medios impugnatorios. (Fornos, 1998).

B. El principio de la motivación de las resoluciones judiciales

La motivación de la sentencia no puede consistir sólo en una percepción personal y subjetiva simples, sino en una explicación ordenada y expresa de un proceso mental, por lo que es, en sí misma, una técnica de la justicia profesional, justicia profesional que se hace más compleja aun cuando no existen pruebas directas sino meros indicios probatorios, que indudablemente pueden ser suficientes para dejar definitivamente fijados los hechos controvertidos, pero que exigen en todos los casos una motivación o explicación racional, lógica, precisa e inteligible, alejada de cualquier indicio o extravagancia o arbitrariedad. (Alzamora, 2002)

La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones judiciales y consiste en la expresión suficiente de un juicio lógico que lleva a tener por acreditados determinados hechos a partir de determinadas pruebas. (Chanamé, 2009)

Para Domínguez (2000) 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.

En la misma línea, Bustamante (2001) indica que la motivación es un discurso lógico y coherente, que trata de convencer a las partes sobre la decisión que ha sido expedido, es decir, la sentencia.

2.2.1.12. Medios impugnatorios

2.2.1.12.1. Definición

Los medios impugnatorios son instrumentos que la ley concede a las partes para que alcancen la anulación o revocación total o parcial de un acto procesal que está afectado por un vicio o error. (Arellano, s. f.)

Los medios impugnatorios son actos procesales que se caracterizan por ser formales y motivados. Representan manifestaciones de voluntad realizadas por las partes (y aun por los terceros legitimados) dirigidas a denunciar situaciones irregulares o vicios o errores que afectan a uno o más actos procesales, y a solicitar que el órgano jurisdiccional revisor proceda a su revocación o anulación, eliminándose de esta manera los agravios inferidos al impugnante derivados de los actos del proceso cuestionados por él. (Bravo, 1997).

Los medios impugnatorios son actos procesales de las partes dirigidos a obtener un nuevo examen total o limitado a determinados extremos y un nuevo proveimiento acerca de la resolución que el impugnador no estima apegada a derecho, o en el fondo o en la forma o que reputa errónea, en cuanto a la fijación de los hechos. (Lozada, 2006).

Medio impugnatorio es el instrumento que la ley le concede a las partes o a terceros legitimados para que soliciten al juez que, el mismo u otro de jerarquía superior, realicen un nuevo examen de un acto procesal o de todo el proceso, a fin de que se anule revoque éste, total o parcialmente. (Sánchez, 2006).

2.2.1.12.2. Fundamentos de los medios impugnatorios

La posibilidad del error, o la falibilidad siempre estará presente, por esta razón en la Constitución Política se encuentra previsto como principio y derecho de la función jurisdiccional, Artículo 139 Inciso 6, el Principio de la Pluralidad de Instancia, con lo cual se estaría minimizando cual error, sobre todo porque el propósito es contribuir en la construcción de la paz Social (Oderigo, 1989).

Los medios impugnatorios son actos procesales que se caracterizan por ser formales y motivados. Representan manifestaciones de voluntad realizadas por las partes (y aun por los terceros legitimados) dirigidas a denunciar situaciones irregulares o vicios o errores que afectan a uno o más actos procesales, y a solicitar que el órgano jurisdiccional revisor proceda a su revocación o anulación, eliminándose de esta manera los agravios inferidos al impugnante derivados de los actos del proceso cuestionados por él. (Lino, 2003).

Los medios impugnatorios son actos procesales de las partes dirigidos a obtener un nuevo examen total o limitado a determinados extremos y un nuevo proveimiento acerca de la resolución que el impugnador no estima apegada a derecho, o en el fondo o en la forma o que reputa errónea, en cuanto a la fijación de los hechos. (Aroca, 1999).

Los medios de impugnación son aquellos actos procesales de las partes dirigidos a obtener un nuevo examen, total o limitado a determinados extremos, y un nuevo proveimiento acerca de una resolución judicial que la impugnadora no estima apegada a derecho, en el fondo o en la forma, o que reputa errónea en cuanto a la fijación de los hechos. (Serra, s.f.)

2.2.1.12.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil

A. El recurso de reposición

Se interpone a fin de solicitar el reexamen únicamente de decretos, es decir, resoluciones de simple trámite o impulso procesal. El plazo para interponer es de tres días a partir de la notificación o en forma verbal en la audiencia donde se

expidió la resolución (en este caso se resuelve de inmediato). (Bravo, 1997).

Ledesma (2009) precisan, que es el medio impugnatorio que procede para solicitar el examen únicamente de decretos; es decir, procede contra resoluciones de simple trámite o de impulso procesal. Éstas son resoluciones condenatorias, de menor trascendencia, que solo tienden al desarrollo del proceso y son de simple trámite, tal como lo prevé el primer párrafo del artículo 121 del Código Adjetivo; ello justifica que la reposición esté excluida de un trámite complejo y la intervención de órganos judiciales superiores en grado al que dictó la decisión impugnada.

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. (Guasp, 2005).

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. (Burgos, 2007).

B. El recurso de apelación

Chanamé (2009) exclusivamente para solicitar el reexamen de autos o sentencias, es decir resoluciones que contengan una decisión del Juez, importa la existencia de un razonamiento lógico-jurídico del hecho o de la norma aplicable a un hecho determinado. Se interpone en plazo previsto para cada vía procedimental.

Para Domínguez (2000) “es un medio impugnatorio que se formula ante el mismo órgano jurisdiccional que emitió la resolución recurrida: auto o sentencia”. (p. 112).

De acuerdo con la norma del artículo 364 del Código Procesal Civil tiene por objeto, que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente. (Alarcón, 1999).

Romero (2012) precisa, que es el medio impugnatorio que procede para solicitar el examen de autos o sentencias, es decir que contengan una decisión del Juez.

C. El recurso de casación

La regulación completa de la institución jurídica en mención como: tipo de resoluciones contra los cuales se interpone, causales, requisitos de forma, requisitos de fondo y otros están previstos en las normas de los artículos 385 a 400 del Código Procesal Civil (Millán, 2007).

De acuerdo a la norma del artículo 384 del Código Procesal Civil, es un medio impugnatorio mediante el cual las partes o terceros legitimados solicitan que se anule o revoque total o parcialmente, un acto procesal presuntamente afectado por vicio o error. Persigue la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de la Justicia. Tipo de resolución contra los cuales se interpone, causales, requisitos de forma, requisitos de fondo y otros. (Lledo, 1998).

Es un recurso extraordinario, que se interpone cuando se ha aplicado o inaplicado incorrectamente determinada norma jurídica, cuando existe un error en la interpretación de la misma, cuando se ha vulnerado las normas del Debido Proceso o cuando se ha cometido infracciones se formas esenciales para la eficacia de los actos procesales. (Polando, 2002).

Valencia (1999) este recurso se interpone ante resoluciones contra las cuales ya no es posible interponer un recurso ordinario como la apelación. Es este tipo de recurso, prima el interés público sobre el interés privado.

D. El recurso de queja

Este recurso procede contra las resoluciones que declaran inadmisibles o improcedentes el recurso de apelación o el recurso de casación. También procede contra la resolución que concede apelación en un efecto distinto a lo solicitado. El plazo para interponerlo es de tres días contados desde el día siguiente de la

notificación de la resolución. (Fornos, 1998).

“El recurso de queja se dirige al examen de la resolución que declara inadmisibile o improcedente el recurso de apelación o casación”. (Escrische, 1999, p. 212).

Burgos (2007) indica que el juzgador le corresponde resolver sobre la cuestión inherente al auto que no concedió la apelación o casación planteada en la instancia inferior, no pudiendo sustentar su decisión en hechos o motivaciones diferentes a la articulación.

Es el medio impugnatorio que tiene por objeto el reexamen de la resolución que declaran inadmisibile o improcedente un recurso de apelación o de casación. También procede contra las resoluciones que concede apelación con un efecto distinto al solicitado, así lo prevé el artículo 401 del Código Adjetivo. (Domínguez, 2000).

2.2.1.12.4. Medio impugnatorio en el proceso judicial en estudio

En el presente proceso no se ha interpuesto recurso de apelación, por lo que conforme a lo dispuesto en el Código Procesal Civil, el expediente fue elevado en consulta a fin de que el Superior Jerárquico apruebe o desapruere la sentencia emitida en primera instancia.

2.2.2. Desarrollo de jurídicas sustantivas relacionadas con las sentencias en estudio

2.2.2.1. Identificación de la pretensión resulta en la sentencia

La pretensión que ha sido resuelta en las sentencias de primera y segunda instancia fue divorcio por causal de separación de hecho, abandono injustificado del hogar conyugal y conducta deshonrosa (Expediente N° 02382-2013-0-2001-JR-FC-02).

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

2.2.2.2.1. El matrimonio

A. Definición

El termino matrimonio deriva de la voz latina “*matrimonium*”, que significa estado

de madre; y que de las voces griegas *matri* (madre) y *munium* (oficio); originalmente era la madre quien se encargaba de cuidar a los hijos o la familia; esto es que el termino matrimonio se relaciona con el oficio de la madre de cuidar y educar a los hijos. (Montoya, 2006)

Según Valverde (1992), el matrimonio es tan antiguo como el propio Hombre. Sociológicamente, es la institución de las relaciones cuyo sustento está en la unión intersexual reconocida por la ley para el Derecho, el matrimonio es un hecho jurídico familiar que celebran dos personas de sexos complementarios con la finalidad básica de hacer vida en común, procrear y educar a sus hijos. Para la sexología, el matrimonio es el ejercicio legítimo de los genitales.

Así mismo Varsi (2007) refiere que el matrimonio civil es pues en nuestro medio jurídicamente una institución formal y solemne, y de no celebrarse de conformidad con las formalidades establecidas en los artículos 248 al 268 del Código Civil, se abre la posibilidad explícita de que el matrimonio puede ser acusado de nulidad en virtud del inciso 8 del artículo 274.

Peralta (2002) define al matrimonio como la unión libre e igual en derechos entre el hombre y la mujer, como regla para toda la vida, basados en sentimiento de amor, amistad y respeto mutuo, que se celebra en las oficinas de actas de registro civil, con el fin de formar la familia y que engendra los derechos y obligaciones mutuos, personales y de propiedad, que surgen entre los esposos.

B. Regulación

El Matrimonio está regulado en el Código Civil, Sección Segunda (Sociedad Conyugal), del Título I denominado “El matrimonio como acto”, del artículo 239 al artículo 286, referentes a las formalidades, trámite, requisitos, impedimentos, prueba, invalidez y celebración del matrimonio civil. (Castillo, 2008).

De otro lado Aguilar (2008) indica que para conocer su regulación es necesario recurrir al artículo 234 del Código Civil, que define al matrimonio como la unión

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

Textualmente está previsto que el marido y la mujer tiene en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidad iguales. Es decir en su conjunto está regulada en la Sección Primera y Segunda (Disposiciones Generales y Sociedad Conyugal) del Libro Tercero (Derecho de Familia). (Cornejo, 1998).

Según Mallqui y Momethiano (2001) lo que se puede extraer del Código Civil, el matrimonio se contrae a fin de hacer vida en común, es decir la vida de un hombre y una mujer reconocida por ley, investida de ciertas consideraciones jurídicas y dirigidas al establecimiento de una plena comunidad de vida.

C. Naturaleza Jurídica del Matrimonio

a) Tesis Contractualista

Esta posición puede ser enfocada, a su vez, desde tres perspectivas: la canónica, la civil tradicional y la del Derecho de Familia. El enfoque canónico considera al matrimonio como un sacramento que se forma a través de un contrato matrimonial válido. (Cabello, 1999).

Por su parte Eto (1989) indica que la perspectiva civil tradicional postula que el matrimonio participa de todos los elementos esenciales de los contratos, lo que determina que resulte aplicable la teoría de la nulidad de los contratos y de los vicios del consentimiento.

Cabe precisar al respecto que en nuestro Derecho Civil la nulidad y anulabilidad del matrimonio son reguladas por las causal es específicas contenidas en los artículos 274 y 277 del Código Civil, diferentes de las causales de nulidad y anulabilidad aplicables al común de los contratos. (Borda, 1988).

Finalmente, se postula que el matrimonio es un contrato, pero no un simple contrato,

sino un acto de poder estatal o un acto jurídico complejo. (Peralta, 2002).

b) Tesis Institucionalista

Desde esta perspectiva, el matrimonio es entendido como el conjunto de normas, formalidades, deberes, obligaciones, derechos y relaciones a que deben someterse, sin posibilidad de negociar, quienes deseen casarse. (Bossert y Zannoni, 2004)

En efecto, el matrimonio propone fundar una familia, crear una comunidad plena de vida, concebir hijos, educarlos; es un elemento vital de la sociedad; es, en fin, una institución (Varsi, 2007).

Si bien se acepta que el matrimonio tiene un origen consensual, por el cual se precisa el otorgamiento de la voluntad de los contrayentes, una vez otorgado el consentimiento, la voluntad deviene impotente y sus efectos se producen automáticamente (Cornejo, 1998).

Se gobierna por un conjunto orgánico e indivisible de normas a las que debe someterse llanamente a quienes deseen casarse. Los pretendientes son enteramente libres para otorgar su consentimiento y su adhesión a dichas normas, pero una vez celebrado el matrimonio su voluntad es ya impotente y los efectos de la institución se producen automáticamente. (Planiol y Ripe, s/f)

c) Doctrina Mixta

Aguilar (2008) sostiene, de acuerdo con esta teoría, que el matrimonio es a la vez un contrato y una institución. En suma, "mientras que el matrimonio como acto es un contrato, como estado es una institución", (p. 63).

Aun cuando el Código Civil no lo señale de manera expresa, queda meridianamente claro que esta última es la teoría que ha adoptado. En efecto, el carácter voluntario, consensual y bilateral del matrimonio en nuestro Código permite advertir la presencia de la corriente contractualista. La legalidad y la finalidad de hacer vida en común, por su parte, informan de la corriente institucionalista que nutre a esta

institución. (Montoya, 2006).

La finalidad de hacer vida en común inherente al matrimonio tiene su raíz en la corriente institucionalista que trata de explicar su naturaleza jurídica. En efecto, el objetivo de hacer vida en común se orienta al deber de cooperación y asistencia de los cónyuges, así como a la conformación de una familia. (Plácido, 2009).

Esta característica se encuentra estrechamente vinculada con la procreación. Para estos efectos, deben tenerse en cuenta los conceptos de paternidad responsable, a fin de controlar la natalidad, así como la posibilidad de acceder a la inseminación artificial que cuestiona desde un punto de vista ético la legitimidad de la manipulación genética (Peralta, 2002).

D. Requisitos para contraer matrimonio

Según Gallegos y Jara (2008); nos dicen:

Los requisitos para la validez del matrimonio pueden clasificarse en requisitos de fondo y requisitos de forma; los primeros se refieren a las cualidades que deben reunir los contrayentes en sí mismos considerados, y los segundos atañen al modo como ha de celebrarse el acto del matrimonio. Entre los requisitos de fondo existen que unos son positivos y otros negativos.

Para Castillo (2008) son positivos: la diferencia de sexo entre los contrayentes, su capacidad y la expresión de manifestación de voluntad; y son negativos por la existencia de un matrimonio anterior en algunos de los contrayentes, el vínculo de parentesco entre ellos, el plazo de viudez en la mujer, y algunos casos especiales.

Por otro lado Mallqui y Momethiano (2001) considera que los requisitos de fondo son insustituibles que son tres: 1) Diferencia de sexos 2) Edad mínima. 3) Libre Consentimiento. En los de forma, considera que el matrimonio se realiza mediante un acto solemne, es conveniente dejar establecido, que por lo mismo, es necesario cumplir con ciertos requisitos establecidos por ley.

Asimismo Valverde (1992), hace mención que lo regula en el actual Código Civil numeral 234 el matrimonio es la unión voluntaria concertada por un varón y una mujer, legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones del código, a fin de hacer vida común. Textualmente está previsto que el marido y la mujer tiene en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidad iguales. En su conjunto está regulada en la Sección Primera y Segunda (Disposiciones Generales y Sociedad Conyugal) del Libro Tercero (Derecho de Familia).

E. Celebración del Matrimonio

El matrimonio no sólo interesa a los contrayentes, el interés trasciende a la sociedad, por lo que su celebración y la forma que adopta no pueden dejarse a libre albedrío de las partes, ya que por su trascendencia y ser fuente de la familia se ha establecido un trámite de obligatorio cumplimiento (Aguilar, 2008).

a) Declaración del proyecto matrimonial: Los contrayentes deberán expresar su voluntad de contraer matrimonio ante la municipalidad correspondiente. Con esta expresión de voluntad se inicia el expediente matrimonial, el mismo que se realiza generalmente en forma oral ante el alcalde del municipio de cualquier de los contrayentes, extendiéndose acta de la manifestación de voluntad libre y soberana de contraer matrimonio. (Varsi, 2007).

b) Publicación de la declaración: Cuando dos personas pretendan celebrar matrimonio este proyecto debe ser conocido por la comunidad entera, esto es, una suerte de llamado a todo aquel que conozca de algún impedimento que obste la celebración del matrimonio (Plácido, 2009).

c) Declaración de capacidad de los contrayentes: Transcurrido el término de las publicaciones sin haberse formulado oposición o desestimada ésta, el alcalde declarará la capacidad de los pretendientes, quienes pueden celebrar el matrimonio dentro de los cuatro meses siguientes (Montoya, 2006).

d) Celebración del matrimonio: El matrimonio se celebra ante el alcalde o el funcionario del registro autorizado para ello; sin embargo, el alcalde puede delegar esta función a favor de los regidores, funcionarios municipales, directores o jefes de hospitales o párroco u ordinario (obispo) del lugar. A fin de rodear de seguridades al matrimonio, el legislador pide la presencia de dos testigos por cada contrayente, los que dan fe del acto que presencian. (Castillo, 2008).

F. Características del Matrimonio

a) El matrimonio es de orden público: La regla general es que la legislación que atiende al matrimonio no puede ser alterada ni dejada sin efecto por los particulares, o sea, los contrayentes o los cónyuges deben observar la normatividad referida al matrimonio, las mismas que son de orden público, vale decir, son de cumplimiento obligatorio por ser cruciales para la organización de la sociedad en su conjunto (Gallegos y Jara, 2008).

b) El matrimonio es una unión exclusiva: De esta característica derivase el deber de fidelidad entre los cónyuges, pues cada uno de ellos debe recíprocamente respeto y consideración a su consorte. Se encuentra prohibido que los cónyuges mantengan relaciones afectivas de índole sexual con persona diferente a la de los inmersos en la unión matrimonial, lo contrario constituiría adulterio, que representa una causal de divorcio (Cornejo, 1998).

c) El matrimonio es una unión permanente: El matrimonio tiene carácter de permanencia, de estabilidad, lo que no ocurre con otras uniones como las de hecho o concubinato, que son comúnmente inestables y de poca duración. A excepción de las hipótesis de divorcio, puede afirmarse que el matrimonio es perpetuo, hasta que uno de los cónyuges fallezca (Aguilar, 2008).

d) El matrimonio representa una comunidad de vida: Los cónyuges hacen vida en común para amarse, respetarse, ayudarse, procrear a sus hijos, educarlos y formarlos; el matrimonio no supone el simple hecho de la cohabitación, sino que representa mucho más para la familia y, por ende, para la sociedad en su conjunto (Castillo, 2008).

G. Efectos del matrimonio

El matrimonio produce una serie de efectos jurídicos entre los cónyuges y frente a Terceras personas, de los cuales los fundamentales son las obligaciones conyugales, el parentesco, la adquisición de derechos sucesorales entre los cónyuges y el régimen económico del matrimonio, que tiene distintas modalidades en los diferentes países. (Mallqui y Momethiano, 2001)

En varios países produce de derecho la emancipación del contrayente menor de edad, con lo cual éste queda libre de la patria potestad de sus padres y podrá en adelante actuar como si fuera mayor, aunque posteriormente se divorcie. (Bossert y Zannoni, 2004).

El matrimonio es la unión de un varón y una mujer en forma voluntaria y estando legalmente aptos para ello, que se haya formalizado con sujeción a las disposiciones contenidas dentro de nuestro ordenamiento jurídico, por lo que en caso de incumplimiento de las mismas es sancionado este acto jurídico con nulidad. (Planiol y Ripe, s/f)

El matrimonio constituye un acto jurídico sui géneris, que origina deberes y derechos de contenido patrimonial, y los actos jurídicos que muchas veces celebran mantienen tal dualidad, que es componente esencial del Derecho de Familia. Por lo tanto, no es procedente aplicar a un acto de estas características, como es el caso de la separación de patrimonios, las normas generales de contratación que tienen contenido eminentemente patrimonial. (Gallegos y Jara, 2008)

H. Deberes y Derechos que surgen del matrimonio

a) Fidelidad

Bossert y Zannoni (2004), señala que la fidelidad implica un concepto amplio, que socialmente incluye el deber, para cada cónyuge, de observar una conducta inequívoca, absteniéndose de cualquier relación que cree una apariencia comprometedoras y lesiva para la dignidad del otro.

Este concepto es inseparable de la ética de la comunidad misma, aceptada en las relaciones personales del marido y mujer. Se vincula estrechamente a la institucionalización del matrimonio monogámico y su sustento, en la pareja, descansa en la aceptación exclusiva y recíproca, de un esposo respecto de otro. (Cornejo, 1998).

Este deber no solo condena al adulterio, sino todo otro comportamiento que sin llegar al trato sexual con tercera persona, entraña sin embargo una deslealtad conyugal por lo que tenga de excesiva intimidad o de afectación amorosa. (Varsi, 2007).

Abarca tanto lo que Plácido (2009) se ha dado en llamar fidelidad moral, como la material, en este último sentido, el deber de fidelidad resulta violado por el adulterio, en tanto que en el sentido moral, el deber resulta violado por conductas que, sin llegar a la relación sexual del cónyuge con un tercero, implican o permiten una relación que excede la meramente amistosa o propia del trato social. En este último sentido, la violación del deber de fidelidad no configura adulterio pero sí injurias.

b) Cohabitación

Cohabitar significa vivir bajo el mismo techo, siendo que el fin del matrimonio es la plena comunidad de vida entre los cónyuges, la cohabitación, se traduce jurídicamente, entre otros efectos, a establecer un domicilio común de los cónyuges y que a tenor del artículo 36 del Código Civil se define el domicilio conyugal como aquel en el cual los cónyuges viven de consuno o, en su defecto, el último que compartieron. (Eto, 1989).

Para Valverde (1992), la cohabitación no se reduce a que los cónyuges vivan bajo un mismo techo, sino que este vivir juntos denominada comunidad de vida, implica el débito sexual exclusivo y excluyente entre la pareja. La ley prevé situaciones de excepción a este deber, en función a conservar la salud, la vida o el honor de la pareja.

La cohabitación alude a la convivencia sexual de la pareja. Encuentra su fundamento

en el código civil, en el extremo de la definición de matrimonio que señala como uno de los fines del mismo, la procreación. Es lo que se denomina el “débito conyugal” y se refiere al deber que pesa sobre los cónyuges de mantener relaciones sexuales entre sí, para materializar uno de los fines del matrimonio como es la procreación. (Borda, 1988)

Puede ocurrir que la cohabitación ponga en grave peligro la vida (por ejemplo, que uno de los cónyuges haya devenido en una enfermedad psiquiátrica altamente peligrosa), la salud, el honor; pero también se alude a que la cohabitación pueda poner en peligro la actividad económica de la que dependa el sostenimiento de la familia. En tales supuestos el juez puede suspender el deber de cohabitación (Aguilar, 2008).

c) Asistencia

Siendo el fin del matrimonio la plena comunidad de vida, para posibilitar ello no sólo basta que los cónyuges fijen domicilio común, sino principalmente se ayuden mutuamente en la satisfacción de las necesidades naturales que se dan dentro del hogar. El matrimonio es una comunidad moral, por lo tanto, se entiende que los que la integran deben dar todo de sí para fortalecer esta comunidad. (Montoya, 2006)

Los autores señalan que está determinado por el fin del bien de los cónyuges que es el que ordena una comunidad de vida; la solidaridad conyugal aparece como uno de sus elementos constitutivos e impone un deber de estar al lado del otro como sostén y amparo. (Varsi, 2007)

Este deber impone a los esposos el deber de ayudarse mutuamente, es decir, apoyarse recíprocamente en los planos moral y económico para ser llevadera la medida y las formalidades del deber de asistencia depende de las costumbres y de las circunstancias. Sin embargo, se puede decir que en general, el deber de asistencia comprende por un lado, la obligación mutua de cooperar en las labores domésticas, y por otro lado abraza la obligación de prolongarse ciudadanos mutuos. (Cabello, 1999).

El deber de asistencia se encuentra regulado en el artículo 288 del Código Civil que prescribe que los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad y asistencia. (Mallqui y Momethiano, 2001).

d) Obligaciones de los cónyuges con los hijos

Más que un imperativo legal lo que impele a los padres a socorrer a sus hijos es un imperativo moral, que se traduce en el derecho de los hijos al sustento, educación y seguridad. (Peralta, 2002).

El legislador alude a la obligación de ambos cónyuges respecto de sus hijos en los referente a los alimentos y educación, sin embargo, a la luz de lo que se conoce como alimentos jurídicamente hablando, resulta redundante pues los alimentos comprenden no sólo el sustento, sino también la educación; a lo que debe sumarse la habitación, el vestido y, según legislación del niño y adolescente, la recreación (Aguilar, 2008).

Ambos cónyuges tienen el deber y el derecho de participar en el gobierno del hogar y de cooperar al mejor desenvolvimiento del mismo. A ambos compete, igualmente, fijar y mudar el domicilio conyugal y decidir las cuestiones referentes a la economía del hogar. (Castillo, 2008).

La Obligaciones de los cónyuges con los hijos se encuentro regulado en el artículo 287 del Código Civil, que indica que los cónyuges se obligan mutuamente por el hecho del matrimonio a alimentar y educar a sus hijos. (Gallegos y Jara, 2008)

e) Derechos recíprocos de ambos cónyuges

Ambos cónyuges tienen el deber y el derecho de participar en el gobierno del hogar y de cooperar al mejor desenvolvimiento del mismo, e igualmente a ambos a ambos cónyuges compete fijar y mudar el domicilio conyugal y decidir las cuestiones referentes a la economía del hogar, así como a administrar los bienes sociales, en fin a dirigir el hogar, poniéndose en el supuesto de que si alguno de ellos está bajo

interdicción civil, está desaparecido o se encuentra en el lugar remoto o si ha abandonado el hogar, entonces tal dirección, como resulta obvio, recae en el otro cónyuge (Aguilar, 2008).

La igualdad en el gobierno del hogar se encuentra regulado en el artículo 290° del Código Civil que dice que ambos cónyuges tienen el deber y el derecho de participar en el gobierno del hogar y de cooperar al mejor desenvolvimiento del mismo. A ambos compete, igualmente, fijar y mudar el domicilio conyugal y decidir las cuestiones referentes a la economía del hogar. (Varsi, 2007).

Peralta (2002) indica:

Si uno de los cónyuges se dedica exclusivamente al trabajo del hogar y al cuidado de los hijos, la obligación de sostener a la familia recae sobre el otro, sin perjuicio de la ayuda y colaboración que ambos cónyuges se deben en uno y otro campo. (p. 321).

Cesa la obligación de uno de los cónyuges de alimentar al otro cuando éste abandona la casa conyugal sin justa causa y rehúsa volver a ella. En este caso el juez puede, según las circunstancias, ordenar el embargo parcial de las rentas del abandonante en beneficio del cónyuge inocente y de los hijos. El mandamiento de embargo queda sin efecto cuando lo soliciten ambos cónyuges. (Valverde, 1992).

I. La Prueba del Matrimonio.

“Quien quiera extraer una consecuencia jurídica de la existencia de un matrimonio, debe comenzar por demostrar su celebración. Si no llega a obtener esta prueba, el matrimonio no probado, aunque haya sido realmente celebrado, no producirá efecto”. (Cornejo, 1998, p. 241).

Asimismo Gallegos y Jara (2008) establecen, como medio de prueba del matrimonio, el acta o copia autentica, lo que se explica, puesto que una u otra justifica la realización de acuerdo con las formalidades exigidas por el legislador y, por lo mismo, representa su exactitud no solamente en cuanto a la solemnidades sino

también en lo que se refiere a las condiciones que deben reunir los libros del registro.

En este sentido nos dice Peralta (2002); que, nadie podrá reclamar el título de cónyuge y los efectos civiles del matrimonio si no presenta el acta de celebración certificada por el registro civil; con ella se tiene prueba plena del matrimonio, salvo querrela de falsedad; habría que impugnar lo que el funcionario público atestigua como efectuado en su presencia.

Esta regla rigurosa de la prueba está sometida a una necesaria excepción; para el caso en que no se lleven los libros del registro, o hayan sido destruidos o extraviados en todo o en parte, o presenten interrupción; en tales casos la prueba del matrimonio podrá hacerse por documentos o por testigos, salvo que la falta, destrucción, extravió o interrupción se deban al dolo del solicitante. (Eto, 1989).

2.2.2.2.2. Los alimentos

A. Definición

La palabra alimentos proviene del latín *alimentum* que a su vez deriva de *alo* que significa simplemente nutrir; empero, no faltan quienes afirman que procede del término *álere*, con la acepción de alimento o cualquier otra sustancia que sirve como nutriente, aun cuando es lo menos probable. En cualquier caso está referido al sustento diario que requiere una persona para vivir. (Espinoza, 2004).

El tratadista Campana (2003) al referirse a la obligación alimentaria expresa que es el deber impuesto jurídicamente a una persona de asegurar la subsistencia de la otra; como toda obligación, implica la existencia de un acreedor y de un deudor, con la particularidad de que el primero está, por hipótesis en necesidad y el segundo en condiciones de ayudar. Efectivamente, existe un acreedor que es el titular del derecho alimentario y un deudor o titular del deber jurídico de la prestación.

Se trata luego de una institución importante del Derecho de Familia que consiste en el deber jurídico impuesto por la ley y que está constituido por un conjunto de prestaciones para la satisfacción de necesidades de personas que no pueden proveer a

su propia subsistencia. (Corral, 2005).

De acuerdo con nuestra sistemática jurídica civil el contenido de la obligación alimentaria son las prestaciones de dar y comprende todo lo que es indispensable para atender el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, pero si el alimentista fuera menor de edad, los alimentos comprenden también su educación, instrucción y capacitación para el trabajo. (Valdiviezo, 1994).

B. Naturaleza Jurídica

a) Tesis patrimonialista: La naturaleza jurídica de los alimentos, evidentemente, es bastante controvertida sobre todo cuando se la pretende encasillar dentro de los derechos privados. Estos se agrupan a su vez en patrimoniales cuando son susceptibles de valoración económica y, extrapatrimoniales o personales, cuando no son apreciables pecuniariamente. (Lacruz y Sancho, 1990)

Pues bien, el derecho alimentario refiere Corral (2005) tiene naturaleza genuinamente patrimonial, por ende, transmisible. Sustenta su tesis en que la nueva legislación (italiana) no contiene ninguna indicación que justifique la concepción de aquel derecho como dirigido también al cuidado de la persona de quien recibe alimentos.

En la hora actual, esta concepción ya ha sido ampliamente superada porque el derecho alimentario no sólo es de naturaleza patrimonial (económica), sino también de carácter extrapatrimonial o personal. (Varsi, 2007).

b) Tesis no patrimonial: Espinoza (2004), considera los alimentos como un derecho personal o extramatrimonial en virtud del fundamento ético-social y del hecho de que el alimentista no tiene ningún interés económico ya que la prestación recibida no aumenta su patrimonio, ni sirve de garantía a sus acreedores, presentándose - entonces- como una de las manifestaciones del derecho a la vida, que es personalísima.

Por esta razón, este derecho es eminentemente personal no forma parte de nuestro patrimonio, sino que es inherente a la persona, de la cual no puede separarse y con la cual se extingue o perece. Además, así como es consustancial a la persona el derecho de alimentos, es también personal el deber de prestarlos, lo cual significa que son intransmisibles. (Valverde, 1992).

c) Naturaleza sui géneris: Eto (1989) dice que la institución de los alimentos es un derecho de carácter especial o *sui generis* de contenido patrimonial y finalidad personal conexas a un interés superior familiar, que se presenta como una relación patrimonial de crédito-débito, por lo que existiendo un acreedor puede muy bien exigirse al deudor una prestación económica en concepto de alimentos.

Placido (2009) sustenta su tesis en que los alimentos no se dirigen al cuidado de la persona y por ello cree que no configuran un derecho personal y en cuanto piensa que los alimentos no implica ventaja ni carga patrimonial. Dentro de la legislación nacional, el Código anterior y el actual se adhieren a esta última tesis, aunque no lo señalen de manera expresa.

C. Caracteres de los alimentos

Es Personal: Pues se trata de un derecho personalísimo que tiene por objeto asegurar la subsistencia de su titular, por consiguiente dicha titularidad no puede desprenderse de él. (Cornejo, 1998).

Intransmisible.- Por ser también un derecho personalísimo y en razón de que el derecho alimentario no puede ser objeto de transferencias *Ínter vivos* ni transmisión *mortis causa*. (Varsi, 2007).

Irrenunciable.- Ya que el alimentista puede dejar de pedir alimentos, pero no abdicar ese derecho; de lo contrario significaría renunciar a la vida misma. (Peralta, 2002).

Intransigible.- Desde que el derecho alimentario no puede ser objeto de concesiones recíprocas, para poner fin a una relación jurídica familiar. (Montoya, 2006).

Imprescriptible.- En razón de que el derecho para exigir alimentos no se extingue, en tanto subsista aquél y el estado de necesidad. El Código no consagra expresamente este carácter, pero se desprende de su irrenunciabilidad. (Cabello, 1999).

Inembargable.- Porque de esta nota distintiva se infiere el carácter intransmisible del derecho alimentario, lo cual significa que las prestaciones no pueden embargarse. (Aguilar, 2008).

D. Clasificación

a) Por su origen: Los alimentos pueden ser de dos clases: voluntarios y legales. Los primeros, cuando se constituyen como resultado de una declaración de voluntad *inter vivos o monis causa*. En cambio, los segundos, si los alimentos constituyen una obligación nacida de la ley, como la que comprende al marido y a la mujer, a los padres e hijos, a los abuelos y demás ascendientes, a los nietos y descendientes más remotos, a los hermanos, a los ex-cónyuges, a los concubinos, etc. (Campana, 2003)

b) Por su objeto: Los tipos alimentarios son naturales y civiles. Los naturales, que comprenden lo estrictamente necesario para la subsistencia del alimentista como es lo concerniente al sustento, habitación, vestido y asistencia médica que se entregan en favor del acreedor alimentario. Civiles, que comprenden además otras necesidades de orden intelectual y moral, admitidas hoy universalmente como una imposición cultural del hombre y del creciente respeto por sus necesidades espirituales como la educación, instrucción y capacitación laboral. (Lacruz y Sancho, 1990).

c) Por su amplitud: Los alimentos pueden ser de dos clases: necesarios y congruos. Los alimentos necesarios, son los indispensables para la satisfacción de las necesidades primordiales del alimentista, por consiguiente, comprenden tanto los alimentos naturales como civiles mencionados precedentemente. En cambio, los alimentos congruos, comprenden lo estrictamente indispensable para la subsistencia de una persona, comprendiendo sólo a los alimentos naturales mencionados líneas

arriba, como por ejemplo, si el alimentista mayor de edad hubiera devenido en la miseria por obra de su propia inmoralidad o si éste hubiera sido considerado indigno de suceder o pasible de desheredación por el deudor de los alimentos, no podrían exigir sino lo estrictamente necesario para subsistir. (Espinoza, 2004)

d) Por su duración: Los alimentos en razón del tiempo pueden ser temporales, provisionales y definitivos. Los primeros, si sólo duran algún tiempo como el caso de la madre que tiene derecho a alimentos durante los sesenta días anteriores y sesenta posteriores al parto. Los alimentos son provisionales, si se conceden en forma provisoria y no permanente por razones justificadas o de emergencia. Por último, los alimentos son definitivos, si se conceden en forma fija, concluyente y periódica, no obstante ello, la pensión alimentaria estará sujeta a una revisión permanente a petición del interesado. (Valdivieso, 1994)

e) Por los titulares del derecho alimentario: De acuerdo con nuestra sistemática jurídica civil los alimentos se diversifican en: derecho alimentario de los cónyuges, de los hijos y demás descendientes, de los padres y demás ascendientes, de los hermanos y, por excepción, de los extraños. En cambio, no se contempla los alimentos entre afines como el caso de los suegros respecto del yerno o de la nuera o viceversa, regulado en otras legislaciones como en el Código argentino. (Corral, 2005).

F. La obligación alimentaria

Los presupuestos legales de la obligación de alimentos son tres: uno subjetivo, constituido por la existencia del vínculo familiar, caracterizado por su carácter y vocación de permanencia, mientras los otros dos, de carácter objetivo, el estado de necesidad del acreedor y la disponibilidad económica del obligado pueden variar con el transcurso del tiempo. Estos últimos a que hace referencia, convierten la obligación de alimentos en exigible, quedando su determinación a diferencia del hecho natural del parentesco, a la apreciación y buen criterio del juzgador. (Cornejo, 1998).

Como bien entiende Lacruz y Sancho (1990) antes de la sentencia judicial no puede afirmarse que el alimentante incumple con su obligación pues para ello es necesario que así lo exija el alimentista, como lo haría cualquier acreedor que desee constituir en mora a su deudor. Sin embargo, esto no impide que la obligación legal de alimentos nazca con la concurrencia de los presupuestos legales, y en consecuencia, lo pagado con anterioridad a la demanda es un verdadero cumplimiento sin que exista posibilidad de que el alimentante exija el reembolso de los alimentos ya pagados

La obligación alimentaria se regula sobre la base de la necesidad de la necesidad del que los pide y en función de las posibilidades económicas del que debe satisfacerla, ya que los alimentos no podría exigirse en desmedro de las propias necesidades del demandado, es por esto que se establece en el artículo 481 del Código Civil, la consideración especial a las obligaciones a la que se halle sujeto el deudor alimentario. (Varsi, 2007).

El estado de necesidad se comprende como una indigencia o insolvencia que impide la satisfacción de los requerimientos alimentarios, en el caso de los menores de edad se presume *iuris tantum* el estado de necesidad, a diferencia de los mayores de edad que se trata de una cuestión de hecho sujeta a la apreciación judicial, en la cual no basta invocar la falta de trabajo, sino que habrá de acreditarse la imposibilidad de obtenerlo ya sea por impedimento físico, razones de edad o salud. En lo referido a las posibilidades económicas, estas se refieren a los ingresos del obligado a dar los alimentos. (Plácido, 2002).

G. Derecho Alimentario de los Cónyuges

El deber alimentario de los cónyuges, refiere Aguilar (2008), deriva de otro que es esencial al matrimonio: el deber de asistencia, de ahí su reciprocidad. El artículo 474 inciso 1, siguiendo este criterio, establece que se deben alimentos recíprocamente los cónyuges.

En la hipótesis de una normal convivencia conyugal, cualquiera que sea el régimen

en vigor -el de la comunidad de gananciales o el de la separación- ambos están obligados a contribuir al sostenimiento del hogar, según sus respectivas posibilidades y rentas, inclusive, si uno de ellos se dedicara exclusivamente al trabajo del hogar y al cuidado de los hijos, la obligación de sostener a la familia recae sobre el otro, sin perjuicio de la ayuda y colaboración que ambos cónyuges se deben en uno u otro campo y se cumple sin la intervención del poder público. (Mallqui y Momethiano, 2001)

En situaciones de crisis matrimonial las relaciones conyugales quedan sometidas a ciertas reglas y se cumplen con intervención de la autoridad pública. Estos son: Caso de alimentos en el proceso de invalidez del matrimonio, las peticiones sobre asignación de alimentos y gastos judiciales, oposición a dichas asignaciones, se sujetarán a las normas pertinentes relativas al proceso de separación de cuerpos o de divorcio por causal. (Cabello, 1999).

Caso del cónyuge que abandona la casa conyugal sin justa causa y rehúsa volver a ella, supuesto en la cual, no sólo cesa la obligación de alimentarlo, sino que el juez puede disponer, según las circunstancias, el embargo parcial de las rentas del abandonante en beneficio del abandonado. En nuestro caso de alimentos en el proceso de separación de cuerpos o de divorcio, la pensión alimenticia que uno de los cónyuges debe pasar al otro, será fijada por el juez en la sentencia. (Castillo, 2008)

H. Extinción y Exoneración de los alimentos

En términos generales viene a ser la liberación del cumplimiento de la obligación alimentaria dispuesta por la ley. En ese sentido, el artículo 483, modificado por Ley N° 27646, determina que el obligado se exime de seguir prestando asistencia económica en favor del alimentista por circunstancias justificables. (Corral, 2005)

Para Espinoza (2004) otra forma de terminación de la obligación alimentaria o, también, la conclusión de la relación jurídica entre el alimentista y alimentante, que ocurre cuando el titular del derecho o el de la obligación hubiera fallecido.

Según indica Valdivieso (1994) el artículo 486 expresa que la obligación de prestar alimentos se extingue por la muerte del obligado o del alimentista, sin perjuicio de la afectación de la porción de libre disposición de existir hijos alimentistas, conforme lo preceptúa el artículo 728.

Tratándose de la muerte del alimentista el Código derogado establecía que el obligado debía abonar los gastos funerarios; pero el Código actual dispone, en este caso, serán los herederos del alimentista quienes estén obligados a pagar dichos gastos funerarios. Por último, la exoneración y la extinción de la obligación alimentaria son dos institutos jurídicos parecidos en cuanto a sus efectos, pero diferenciados por diversas causas y motivos que cancelan las obligaciones, derivadas del concierto de voluntades y son refrendadas e impuestas por la ley. (Varsi, 2007).

2.2.2.2.3. El Ministerio Público en el proceso de divorcio por causal

A. Definición

Gallegos y Jara (2008), precisa que según se refiere del texto del artículo 113 del Código Procesal Civil, el Ministerio Público está autorizado para intervenir en un proceso civil: a) Como Parte. b) Como tercero con interés, cuando la ley dispone que se le cite y c) Como dictaminador.

Ahora bien, en el proceso de divorcio por causal específica y conforme se desprende del artículo 481 del Código Procesal Civil, es parte el representante del Ministerio Público (debiendo constituirse e intervenir como tal en el mencionado proceso), por lo que no emite dictamen alguno. (Berrio, s.f.).

Aguilar (2008), señala que 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.

El Ministerio Público ya no es simplemente el representante del Estado en juicio, sus atribuciones van mucho más allá. Se le ha encargado la defensa de la legalidad, de los derechos ciudadanos y de los intereses públicos tutelados por la ley, no le corresponde la calidad de Defensoría del Pueblo, la que actualmente es autónoma de conformidad a lo dispuesto por el artículo 161 de la Constitución. (Plácido, 2009).

B. Participación del Ministerio Público en los procesos de divorcio

Inquirir sobre este aspecto, supone remitirnos a lo preceptuado por los artículos 481 y 574 del Código Procesal Civil y a lo señalado por la Ley Orgánica del Ministerio Público Decreto Legislativo 52. (Berrio, s.f.)

Según el artículo 574 del Código Procesal Civil, en los procesos en donde se tuviesen hijos sujetos a la patria potestad tendrá que intervenir el Ministerio Público emitiendo el dictamen fiscal respectivo. (Castillo, 2008).

Por ser parte en defensa del vínculo matrimonial, posee amplias facultades para la actuación de pruebas, la interposición de recursos impugnatorios, presentación de informes, etc., mientras que como agente ilustrativo su función era emitir un dictamen fiscal cuyo contenido era imparcial y muchas veces favorable a la disolución. La ley designa un importante rol a los representantes del Ministerio Público en estos juicios, al fiscal especializado de Familia se le encarga la difícil tarea de ser defensor del vínculo matrimonial, en ese aspecto las posibilidades de actuación del Ministerio Público son cualitativamente mayores en la actualidad. (Peralta, 2002).

Según Cabello (1999); nos dice que el Ministerio Público ya no es simplemente el representante de Estado en juicio, sus atribuciones van mucho más allá. Se le ha encargado la defensa de la legalidad, de los derechos ciudadanos y de los intereses públicos tutelados por la ley, no le corresponde la calidad de defensoría del pueblo, la que actualmente es autónoma de conformidad a lo dispuesto por el artículo 161 de la

constitución.

2.2.2.3. El divorcio

2.2.2.3.1. Definición

Según Varsi (2007); nos dice que el divorcio consiste en la disolución definitiva del vínculo matrimonial declarada judicialmente al haberse incurrido en alguna de las causales previstas por la ley, poniéndose fin a los deberes conyugales y a la sociedad de gananciales, si es que los cónyuges optaron por dicho régimen patrimonial.

Por su parte Cabello (1999) ha definido al divorcio como la ruptura del vínculo conyugal, pronunciada por los tribunales en vida de los esposos, a demanda de uno de ellos o de ambos.

Asimismo para Planiol y Ripe (s.f.) solo el divorcio se pone fin de manera plena y definitiva al vínculo matrimonial, quedando ambos cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias. Procede por las causas expresamente establecidas en la ley, debiendo los hechos que las constituyen ocurrir con posterioridad al perfeccionamiento del matrimonio, ya que de lo que se trata es de disolución de un matrimonio válido, en caso contrario, estaríamos incursos dentro de otra institución, la invalidez del matrimonio.

Es más Mallqui y Momethiano, (2001), el divorcio es la disolución del vínculo matrimonial en la vida de los cónyuges. El divorcio se obtiene por sentencia judicial y por aquellas causas que están determinadas por la ley. El divorcio debe entenderse como la disolución definitiva del vínculo matrimonial declarada judicialmente al haberse incurrido en alguna de las causales previstas por la ley, y con la cual se pone fin a los deberes conyugales ya la sociedad de gananciales, si es que los cónyuges optaron por dicho régimen patrimonial.

2.2.2.3.2. Teorías sobre el divorcio

A. Teoría del divorcio como sanción

Según Placido (2009) nos dice que la concepción del divorcio como sanción se basa

en la idea de que aquel se funda en uno o más incumplimientos graves o reiterados de los deberes conyugales imputables a uno de los cónyuges, que se traduce en la frustración de la finalidad del matrimonio, por lo que el otro cuenta con interés legítimo para demandar, si no le fuera dable imputarle alguno de los incumplimientos aludidos que la ley denomina como “causales” faltaría el sustento mismo de la acción.

Por su parte Bossert y Zannoni (2004) dicen que la concepción del divorcio como sanción se basa en la idea de que todo conflicto conyugal conducente a la ruptura se la convivencia (con o sin disolución del vínculo matrimonial) presupone la comisión por parte de uno o de ambos cónyuges de hechos o de actos culpables cuya atribución es incompatible con la prosecución de la vida en común. Dicho más simple o gráficamente: el divorcio se funda en uno o en más hechos ilícitos- que se atribuyen a uno de los esposos. Solo en tales casos la ley confiere al otro un interés legítimo para demandar el divorcio, pues si no lo fuera dable imputarle algún hecho ilícito de los enumerados como (causales) faltaría sustento mismo de la acción.

Asimismo Cornejo (1998) nos dice que el divorcio sanción solo acepta el divorcio cuando existen causas plenamente establecidas en la ley. Adquiriendo uno de los cónyuges la calidad de culpable y el otro la de víctima. Esta doctrina instala a los esposos en un terreno de confrontación, muy peligroso, ya que será frente de mayores odios, abriendo heridas que el propio conflicto original no origino. El proceso de divorcio se transformara en campo de batalla en el que los hijos serán meros espectadores de semejante espectáculo, en donde la miseria humana saldrá a flote.

Se formula como el castigo merecido que debe recibir el cónyuge culpable que ha dado motivos para el divorcio. Esta doctrina presenta como requisito la culpabilidad de uno de los cónyuges, la tipificación de causales que dan lugar al divorcio y el carácter penalizador del divorcio para el cónyuge culpable. Se cuestiona esta posición atendiendo a la dificultad que representa determinar que tal o cual comportamiento de los cónyuges merezca un premio o una sanción, lo cual podría

conllevar a que la sentencia que declare el divorcio termine por constituir un premio al culpable y un castigo para el inocente. (Peralta, 2002).

B. Teoría del divorcio como remedio

Según Placido, (2002) la concepción del divorcio como remedio se sustenta en la trascendencia de la frustración de la finalidad del matrimonio, en la ruptura de la vida matrimonial, con prescindencia de si uno o ambos cónyuges son responsables de ello, por lo que cualquiera de ellos tiene legítimo interés para demandar.

Así también para Montoya (2006) la consagración del divorcio remedio, altera radicalmente el fundamento de la institución del divorcio y representa una idea del matrimonio y de la familia. Con este tipo de divorcio se deja de lado la persecución represiva (patentizada en la búsqueda de causales para demostrar la culpabilidad de su cónyuge, determinando de maltratar totalmente las deterioradas relaciones) y buscando demostrar, por el contrario que ambos son víctimas de una relación desafortunada.

Esta corriente tiene como iniciador al jurista alemán Khal, quien propone como pauta para apreciar la procedencia del divorcio, la determinación de si la perturbación de la relación matrimonial es tan profunda que ya no puede esperarse que la vida en común continúe de acuerdo a la esencia del matrimonio. (Eto, 1989).

De acuerdo con esta tesis, los requisitos para que se configure la causal de divorcio serían: la desavenencia grave y objetivamente determinable, el fracaso matrimonial como única causal y la convicción de que la sentencia de divorcio es el único remedio para solucionar el conflicto. De este modo, una pareja puede divorciarse cuando el juez compruebe que el matrimonio perdió su sentido para los esposos, los hijos y, por ende, para la sociedad (Borda, 1988).

C. Sistema adoptado por el Código Civil

Nuestro Código Civil se adhiere a la tesis divorcista y dentro de ella opta por combinar el divorcio sanción y el divorcio remedio, derivando en un sistema mixto. (Cabello, 1999).

Para Varsi (2007):

Ello se ha hecho aún más notorio con la reforma introducida mediante Ley N° 27495. En efecto, se admite el mutuo consentimiento (separación convencional) junto con causales de inculpación de un cónyuge frente a otro; así como causales no inculpatorias (separación de hecho o convencional). (p. 244).

Hasta antes de la dación de la Ley N° 27495, se creía que los legisladores de nuestro Código, habían perdido una valiosa oportunidad de consagrar legislativamente la doctrina del divorcio remedio, la cual se ajusta más a nuestra realidad, pues suele suceder que el alejamiento entre marido y mujer es el resultado de un largo proceso de desavenencias, incompatibilidad de caracteres y desajustes sexuales y emocionales. (Plácido, 2009).

La referida ley representa la reivindicación de la corriente de frustración del matrimonio, al combinar de manera más o menos equilibrada las bondades del divorcio remedio, en tanto se aplica para el supuesto en que la vida en común deviene insostenible; y las del divorcio sanción, en tanto atenúa el carácter frío y objetivo de la doctrina de la frustración del matrimonio, permitiendo distribuir entre los cónyuges la carga que importa la disolución del vínculo matrimonial. (Gallegos y Jara, 2008)

2.2.2.3.3. Efectos del Divorcio

A. Efectos frente a los ex cónyuges

a) Fin de la sociedad de gananciales

Por el divorcio fenece el régimen de sociedad de gananciales al cual se sometían los bienes durante el matrimonio. El Código Civil otorga a los cónyuges, la facultad de elegir entre dos regímenes patrimoniales: La separación de patrimonios o la sociedad de gananciales, pudiendo optar por cualquiera de ellos, antes de contraer matrimonio o durante su transcurso. El Código Civil de 1936, imponía este último, no pudiendo los cónyuges renunciar a él ni a sus efectos. (Mallqui y Momethiano, 2001)

La consecuencia patrimonial en examen será de aplicación para aquellos cónyuges que se hayan acogido al régimen de sociedad de gananciales, siendo así presumido mientras no conste la adopción del otro régimen por escritura pública debidamente inscrita en el registro personal. (Aguilar, 2008).

Para Varsi (2007) al permitir la acumulación de acciones como la separación de bienes gananciales y otros con el divorcio o separación de cuerpos; por cuanto, hoy el Juez podrá resolver de manera conjunta aspectos tan estrechamente vinculados a la disolución del matrimonio, como fue la materia patrimonial en los casos examinados, sin las limitaciones que en esos momentos existían.

Respecto a la naturaleza de esta acumulación un sector sostiene que se trata de una acumulación legal objetiva originaria de carácter accesorio, que está sujeta por tanto a que se declare fundada la pretensión principal a efecto de que se amparen también las demás. De otro lado, otros atendiendo al carácter de cada pretensión señalan que estamos frente a una acumulación de pretensiones autónomas, conexas, lo que posibilitaría que aunque la pretensión de divorcio o separación de cuerpos sea desestimada, de ameritarse en autos, alguna de las otras, se ampararían extremos de importancia como el de alimentos, señalamiento de bien propio, etc. (Peralta, 2002).

b) Pérdida de los gananciales provenientes de los bienes del otro cónyuge por el culpable del divorcio.

Este es un efecto de alto contenido punitivo, que trata de introducir una sanción pecuniaria al causante del divorcio, y de esa manera evitar un beneficio injusto con el producto de los bienes del otro cónyuge, que resultó perjudicado con una disolución en la cual no era culpable. (Cornejo, 1998).

Según Valverde (1992) el texto del artículo 352 es claro al precisar que sólo se ven afectados los gananciales provenientes de los bienes propios del cónyuge inocente; seguidamente apreciaremos algunas ejecutorias que se han pronunciado en contra de las demandas que pretendieron extender el ámbito de la sanción al total de los gananciales.

“El efecto del divorcio, según su naturaleza no es punitiva, en la medida que involucra tanto al cónyuge culpable como al inocente del divorcio”. (Cabello, 1999, p. 341).

Tiene su fundamento en principios de carácter sucesoral, por cuanto la vocación hereditaria sólo nace por parentesco o matrimonio, el divorcio pone fin a este último, de ahí que no existe entre aquellos que alguna vez fueron esposos. De esta manera, el divorcio provoca una ruptura más radical del matrimonio que la que pueda producir la muerte misma, al desaparecer los derechos hereditarios entre los ex-cónyuges. (Montoya, 2006).

B. Respetto a los hijos

a) El ejercicio de la patria potestad

Como sabemos, durante la vigencia del matrimonio, esta facultad era compartida por ambos padres, con la disolución surge la necesidad de elegir quien ha de ser el más apto para continuar, mientras que el otro quedará suspendido en su ejercicio. (Aguilar, 2008).

Declarada la separación de cuerpos o el divorcio sólo uno de los padres podrá ejercer la patria potestad de sus hijos, en tanto el otro no es privado sino suspendido, pudiendo asumirla nuevamente a la muerte del titular, o ante el surgimiento de un impedimento legal de éste. (Gallegos y Jara, 2008)

Para Cornejo (1998) el carácter importante de dichos pronunciamientos es su revocabilidad, en la medida que posteriormente pueden ser modificados a solicitud del padre que ha sido suspendido o de otras personas vinculadas, interesadas en la protección del menor de edad, en atención a nuevas circunstancias y orientadas siempre al amparo de ellos.

Al respecto como Planiol y Ripe (s.f.) nos dicen:

No perdiéndose la patria potestad, a consecuencia del divorcio, sino que sufre solamente una disminución de facultades, el padre o la madre a quien se prive

de la guarda del hijo, conserva un derecho de vigilancia, que se ejercita habitualmente bajo la forma de un derecho de visita y de correspondencia. El legislador impone al cónyuge culpable una sanción relativa a la persona (la disminución de la patria potestad) que posee como consecuencia la pérdida del derecho de goce legal, sanción pecuniaria (p. 213)

b) Obligación de prestar alimentos a los hijos

No obstante quitarse el culpable los derechos de la patria potestad, se le dejan las obligaciones que ella involucra. A pesar del divorcio, ambos cónyuges continúan en la obligación de acudir a los gastos de educación y mantenimiento de sus hijos, en proporción a sus recursos, preceptuándose que: El juez señala en la sentencia la pensión alimenticia que los padres o uno de ellos debe abonar a los hijos. (Valdivieso, 1994).

Generalmente es el padre que se ve suspendido de la patria potestad, a quien se le fija un monto mínimo con el que habrá de contribuir para esos efectos, salvaguardando de esta manera en algo las condiciones materiales en las que pueden quedar los menores. (Corral, 2005).

Campana (2003) indica que la ley establece la obligación del juez de cuidar los alimentos de los hijos menores, debiendo fijarse en la sentencia la suma de la prestación aunque no se haya demandado, en caso contrario, la omisión deberá ser sancionada.

El actual ordenamiento procesal en su artículo 172, posibilita la integración del fallo por el Superior, por lo que en los casos de haberse omitido pronunciamiento respecto a los alimentos de menores de edad, es posible su fijación en la resolución de revisión. (Lacruz y Sancho, 1990)

2.2.2.4. Causales expuestas en las sentencias en estudio

2.2.2.4.1. Causal de separación de hecho

A. Definición

Según Varsi (2007); la separación de hecho es la interrupción de la vida en común

de los cónyuges, que se produce por voluntad de uno de ellos o de ambos, en segundo término, que ya se haya producido la desunión unilateral o conjunta, la naturaleza de esta causal no se sustenta en la existencia de un cónyuge-culpables y de un cónyuge perjudicado y en tercer lugar, que a través de esta causal es posible que el accionante funde su pretensión en hechos propios, pues en este caso expresamente no resulta aplicable en el artículo 335 de código civil.

La causal de separación de hecho, es entendida como la situación en que se encuentran los cónyuges que, sin previa decisión jurisdiccional, quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin que causa justificada alguna la imponga, ya sea por voluntad de uno o ambos esposos; desprendiéndose de tal situación, algunas consecuencias jurídicas, sea por determinación de ley o por interpretación de la jurisprudencia. 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, dejando de lado el deber marital de la convivencia y de la vida en común. (Peralta, 2002).

Aguilar (2008), expresa en este sentido, uno de los conceptos que previamente deben ser esclarecidos, es la situación de la separación de hecho o factual, la cual se constituye en un presupuesto jurídico sine qua non, para que el Juez eventualmente declare el divorcio (o separación de cuerpos) y como consecuencia pueda indemnizar a quien acredite o demuestre con medios de prueba, ser el cónyuge más perjudicado. Según Montoya, (2006), la separación de hecho se produce cuando cesa la convivencia conyugal sin que exista una sentencia judicial, esta situación también puede darse por acuerdo entre ambos cónyuges o por decisión de uno solo de ellos, por ejemplo, abandonando el domicilio familiar.

B. Elementos de la separación de Hecho

a) Interrupción de la convivencia: Según Plácido (2009) la interrupción de la convivencia ruptura de la convivencia o vida en común constituye el elemento objetivo y material de la separación de hecho; se concreta a través de la suspensión de la convivencia mediante el retiro del hogar conyugal, o por la quiebra de ese deber

de parte de ambos esposos que continúan viviendo en el mismo inmueble, pero sin cohabitar o sin compartir del lecho nupcial.

El cese efectivo de la vida conyugal, alejamiento de los cónyuges por decisión unilateral o acuerdo de ambos. Incumplimiento del deber de cohabitación. (Castillo, 2008).

b) Resistencia a la Cohabitación: Asimismo, Montoya, (2006) nos dice que la resistencia de cohabitación constituye el elemento subjetivo de la separación, consistente en la voluntad de no convivir con el otro cónyuge. La separación es voluntaria cuando no existe de parte de uno de los esposos o de ambos, la intención de recomponer la cohabitación y poner fin a la separación, que por cualquier desavenencia se haya producido.

Gallegos y Jara (2008), precisa que aunque resulte discutible que se contemple en una causal de carácter objetivo la presencia del elemento intencional; nuestra legislación al acotar en su tercera disposición complementaria un supuesto de improcedencia, permite la discusión de las razones del apartamiento, no ameritándose la causal cuando se produce por razones laborales, requiriéndose por tanto a contrario, la valoración de la intención de los cónyuges de interrumpir la convivencia mediante la separación.

c) Terminación de Separación Por otra parte para Montoya, (2006); nos dice que para demandar la separación o el divorcio, por la causal de separación de hecho, deberá haber transcurrido el término de dos años en caso de no haber hijos y de cuatro años en caso de haberlos, salvo de ser mayores o incapaces. De esta manera, la nueva normativa brinda una pauta precisa que refleja el rasgo definitivo de la ruptura matrimonial. (Varsi, 2007).

El mismo Placido, (2009), señala que se requiere que la separación de hecho se prolongue de modo ininterrumpido por dos años si los cónyuges no tienen hijos o estos son mayores de edad y cuatro años si tienen hijos menores de edad.

C. Estructura

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, (Gallegos y Jara, 2008)

En esta forma, una pareja puede divorciarse sólo cuando el juzgado haya comprobado que el matrimonio perdió sentido para los esposos, para los hijos y, con eso, también, para la sociedad. Esta doctrina se ha ido afirmando luego de la segunda guerra mundial, especialmente en países socialistas, como ocurre en Polonia, Alemania, Rumania, Checoslovaquia, fue de este modo como ha ido llegando al continente americano, el Perú lo ha adoptado recientemente en el año 2001, (Plácido, 2009).

Para Aguilar (2008) la recepción de esta tesis en el Perú ha determinado que si bien la norma del artículo 335 del Código Civil establece que: Ninguno de los cónyuges puede fundar la demanda en hecho propio. Para los casos de divorcio por causal de separación de hecho éste precepto es inaplicable.

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

D. Inconveniencias en el divorcio por causal de separación de hecho

La permisibilidad induciría a una fácil ruptura ante la aparición de los primeros desencuentros matrimoniales. En lugar de buscar el diálogo y la comprensión, la pareja buscaría una solución personal, retirándose del domicilio. La gran mayoría de cónyuges abandonados son mujeres, facultándose así al hombre la posibilidad de un divorcio basado en hecho propio. (Gallegos y Jara, 2008)

Bossert y Zannoni (2004) indican que la causal de imposibilidad de hacer vida en común no es invocada comúnmente en los casos de divorcio, pues reviste dificultad en cuanto a la probanza suficiente, sin que se aluda a hechos o medios de prueba que de por sí están relacionados a otras causales como es la injuria grave o violencia física o psicológica.

La separación de hecho es la interrupción de la vida en común de los cónyuges, que se produce por voluntad de uno de ellos o de ambos, cuando ya se ha producido la desunión por decisión unilateral o conjunta, la naturaleza de este causal no se sustenta en la existencia de un cónyuge culpable y de un cónyuge perjudicado y, a través de esta causal es posible que el accionante funde su pretensión en hechos propios. Cualquiera de los cónyuges de manera irrestricta actuar como sujeto activo en una acción conforme esta causal, ya que no está limitada por la ley. (Plácido, 2009).

La separación de hecho, como causal de divorcio, se conceptúa como la interrupción de la vida en común de los cónyuges, que se produce por voluntad de uno de ellos o de ambos; es por ello, que cuando ya se ha producido la desunión por decisión unilateral o conjunta, la naturaleza de esta causal no se sustenta en la existencia de un cónyuge culpable y de un cónyuge perjudicado. (Varsi, 2007).

2.2.2.4.2. Causal de conducta deshonrosa

A. Definición

El diccionario de términos jurídicos de Pedro Flores Polo señala que la “honra” es el “respeto por la dignidad propia. Buena opinión que tienen los demás de un individuo, por la virtud y el mérito que demuestra en su vida social.”

El Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de Torres, señala la siguiente definición para el término "Honra" señala: " Probo. Justo, recto, equitativo. Dicho de los hombres, escrupuloso en lo que pueda constituir delito o falta contra la probidad. Referido a mujeres, la honestidad, la fiel, la virtuosa en lo atinente a la castidad.

Los artículos 247, inciso 6 y 333, inciso 6, de los Códigos Civiles de 1936 y 1984, respectivamente, señalan como causal de divorcio, la conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común. Si observamos la redacción legislativa entre uno y otro código, veremos que no existe variación alguna.

Lamentablemente al haber caído en una redacción tan genérica, es posible que se cometan una serie de abusos en desmedro de la institución familiar, por lo que compete al juez que, con buen criterio, pueda dilucidar si la referida causal ha sido propiamente configurada y, para ello, deberá tomar en cuenta lo establecido en el artículo 337 del Código Civil que señala "la observancia de las circunstancias peculiares de cada caso como la educación, costumbres y conducta de ambos cónyuges", pero asimismo se ha logrado establecer parámetros con respecto a este punto, pues mediante sentencia del 29 de abril de 1997, la cual es una sentencia muy importante porque el máximo interprete de la Constitución estableció tres cuestiones que me parecen básicas.

B. Cuestiones básicas

La primera que la violencia familiar es un atentado contra los derechos humanos, la segunda que al Juez, que se le presenta una demanda de divorcio de esta naturaleza, entre la protección de los derechos humanos y la protección del vínculo matrimonial debe optar por proteger los derechos fundamentales de la persona. Y en tercer lugar, el Tribunal estableció que las costumbres tienen un límite, y que el límite es precisamente el respeto a los derechos de las personas y es obligación del Estado erradicar aquellas costumbres que infrinjan derechos fundamentales.

Además todo juez debe tomar en consideración a fin de valorar la configuración de la causal de conducta deshonrosa, los siguientes hechos:

a) Reiterancia en la falta conyugal que torne en insoportable la vida matrimonial: Esta conducta implica una secuencia de actos deshonestos, que al afectar la personalidad del otro cónyuge le causan un profundo agravio, asimismo, perjudica seriamente la integridad y dignidad de la familia, atentando la estimación y respecto mutuos que debe existir entre marido y mujer.

b) Los hechos que impliquen la conducta deshonrosa deberán ser notorios y públicos. No basta que los hechos se presenten en el ámbito interno del hogar sino que se hagan públicos y notorios; de esta forma el honor del cónyuge quedaría mellado haciendo imposible la vida en común.

C. Caducidad

La acción no caduca, lo cual significa que está expedita mientras subsistan los hechos que la motivan. Esta causal puede ser probada por cualquiera de los medios permitidos por la ley. Es facultativa, ya que el Juez puede apreciar la conducta teniendo en cuenta la educación, las costumbres y la conducta de los cónyuges. Tal como lo establece el Art. 337 del código civil.

Esta causal comprende una serie de comportamientos, una multiplicidad de hechos y situaciones que en la realidad se pueden presentar y que escapan de toda posibilidad de enumeración. Por ello es la utilización de aquella fórmula tan amplia, que puede englobarlas a todas, y que tiene como elemento complementario la consideración por parte del cónyuge afectado de que dicha conducta haga insoportable la vida en común.

Algunos casos donde la causal analizada se configura claramente son: La embriaguez, habitual del cónyuge (aunque esta causal puede incidir en lo establecido en el artículo 333 inciso 7); La dedicación al juego, ludopatía; La vagancia u ociosidad habitual del marido; La manifiesta y reiterada intimidad amorosa con

personas distintas al cónyuge, que no necesariamente conlleven acceso carnal (puesto que ello configuraría la causal de adulterio), pero que signifique exhibirse en público; La actitud deshonesta, con exhibiciones públicas con personas de dudosa conducta; La dedicación al consumo y/o tráfico de sustancias estupefacientes; en este caso se está compartiendo la vida común con un drogadicto que se ha convertido en potencial amenaza del cónyuge y de la familia. Por eso la ley ha querido obrar con justicia liberando al cónyuge inocente de una vida verdaderamente infernal y, el despilfarro de los bienes matrimoniales, entre otros.

2.2.2.4.3. Causal de abandono injustificado de hogar conyugal

A. Definición

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

Para Peralta, consiste en el alejamiento de la casa conyugal o en el rehusamiento de volver a ella por uno de los cónyuges en forma injustificada. Para que la acción prospere se necesita la concurrencia de tres requisitos indispensables: que el demandado haya hecho dejación de la casa común, que tal actitud sea injustificada lo que permite suponer que la ha inspirado el designio de destruir de hecho la comunidad conyugal, y que el abandono se prolongue por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda de dos años.

B. Configuración

El abandono es una auténtica abdicación, dejación o desatención imputable, de cualquier deber conyugal que los esposos están obligados a cumplir. La diferencia existente entre el abandono injustificado y la separación de hecho reside en que en la segunda no existe cónyuge culpable, ya que la separación se puede originar por mutuo acuerdo y también por voluntad unilateral, suponiéndose en tal situación la aquiescencia o conformidad al menos tácita del otro.

Así no abandona el que es echado de la casa. No podrá reclamarse abandono quien maliciosamente dejó el hogar y que al retornar éste, ya no existe. Además, en el abandono injustificado, la dejación debe llevar consigo la intención del cónyuge de romper de hecho la unidad matrimonial. Cuando el cónyuge se niega a restituirse a la casa conyugal y su negativa carece de causa justificada o justificable, hay abandono.

De otro lado, si el abandono fue acordado con carácter temporal y uno de los esposos lo convierte en definitivo contra la voluntad del otro, el abandono se convierte en voluntario e injustificado. En el abandono encontramos la presencia de una infracción de deber de hacer vida en común en el domicilio conyugal y, también la intención de substraerse del cumplimiento de sus deberes conyugales y familiares, esto es, se viola los deberes de cohabitación y de asistencia recíproca.

C. Carácter voluntario

El abandono debe ser necesariamente voluntario. Entonces, el abandono es voluntario cuando no resulta determinado por causas atendibles o ajenas a la intención del cónyuge, no es forzado por las circunstancias, o aparece injustificado y carente de una razonable y suficiente motivación. Se entiende que el alejamiento del hogar que no esté justificado en algún motivo serio y razonable debe reputarse realizado con el propósito de eludir los deberes del matrimonio, porque los esposos están obligados a vivir en comunidad.

De otro lado no prosperará esta causal cuando exista causa justificada, tal es el caso de separación por acuerdo de los cónyuges, cuando se deba a razones de trabajo, salud, persecución política, enrolamiento militar, estudio; o cuando haya sido autorizada por el juez.

También, no habrá abandono cuando pese al apartamiento del domicilio conyugal se deduzca por indicios (cumplimiento del deber alimenticio, comunicaciones constantes, etc.) que el cónyuge ausente no tuvo intención de romper el vínculo matrimonial; o en el caso que el abandono no dure al menos dos años.

Además debe existir imputabilidad de quien fuere autor consciente de esa conducta. Así no hay abandono voluntario en el realizado por el cónyuge demente, independientemente si se ha decretado su interdicción o no; también en el caso del cónyuge secuestrado; o en el que sufra de amnesia. Ni es abandono la internación del cónyuge en un hospital psiquiátrico, motivada en prescripción médica.

Tampoco constituirá abandono injustificado, cuando este se realice por motivos atribuibles a la conducta del otro cónyuge. Como por ejemplo: en protección, debido a actos de violencia física, o psicológica; cuando el esposo fue impedido del ingreso o expulsado de domicilio conyugal por el cónyuge.

D. Abandono recíproco

En el caso del abandono recíproco o convenido entre los cónyuges, el criterio jurisprudencial se inclina por negar que se incurra en la causal de abandono injustificado si dicha separación es consecuencia de un acuerdo de los cónyuges.

No existe abandono si quien se retira lo hace obedeciendo a razones atendibles en función de su empleo, profesión, cumpliendo obligaciones impuestas por actividades de carácter público, o debido a su salud quebrantada.

No existe voluntad del abandono en la conducta que es la reacción **lógica** de las injurias graves o malos tratos recibidos del otro cónyuge; o si responde a la hostilización de los familiares del cónyuge que habitan la casa común.

No tiene carácter malicioso las ausencias injustificadas, si por su transitoriedad importan una falta de atención al otro cónyuge o sustracción al deber de compartir con éste las horas de descanso; lo cual es configurativo de injuria graves.

No hay abandono voluntario cuando existe causal de divorcio atribuible al otro cónyuge, aunque el esposo o esposa dejare el hogar común sin requerir previamente la autorización judicial, es decir el pronunciamiento que atribuye la facultad de vivir separadamente durante la tramitación del juicio.

E. Elementos

Será necesario para configurar la causal de divorcio o separación de cuerpos por abandono injustificado la presencia de tres elementos: subjetivo, objetivo y temporal:

- a) Objetivo: es el abandono (alejamiento, lanzamiento o rehusamiento de volver) del domicilio conyugal;
- b) Subjetivo: pretensión de eximirse o substraerse del cumplimiento de sus obligaciones conyugales y paterno filiales;
- c) Temporal: transcurso de dos años continuos o alternados.

Las causas que legitiman a un esposo para dejar el hogar común vienen a operar, en el juicio de divorcio como un típico hecho impeditivo para que actúe como causal de divorcio la prueba del abandono. Pero la carga de probar este hecho impeditivo pesa sobre el cónyuge que dejó el hogar.

2.2.2.5. Indemnización o adjudicación de bien social al cónyuge perjudicado

Peralta (2002), señala que aspecto de singular importancia resulta ser la determinación del cónyuge perjudicado, particularmente si consideramos la trascendencia de la fijación de los efectos personales y patrimoniales de la disolución, máxime si tenemos en cuenta que el perjudicado no necesariamente ha de coincidir con la persona del cónyuge emplazado, podrá serlo si este es el consorte abandonado en contra de su voluntad, mas no lo será si la separación de los cónyuges se ha producido por propio acuerdo, e incluso el demandante podría ser calificado como perjudicado, si no es el abandonante y prefiere invocar el retiro del otro consorte en esta causal y no en la de abandono injustificado de la casa conyugal, causal para la cual, como se ha referido existen jurisprudencialmente criterios diferenciados para la merituación del elemento subjetivo de la misma, optando de este modo por facilitar su causal.

Aguilar (2008), sostiene que al respecto el texto legal señala literalmente que le corresponde al Juez velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos, para lo cual se

deberá señalar una indemnización por daño, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiere corresponder. Debe tenerse en consideración en la interpretación de dicho dispositivo, que los derechos derivados de los daños irrogados por el divorcio, si bien son derechos familiares estos son de carácter patrimonial y que en consecuencia la afectación debe ser alegada por el perjudicado.

Castillo (2008), nos dice que resulta necesario distinguir entre las consecuencias del divorcio y los derechos que emergen por las condiciones particulares de una causal, que al admitir la invocación del hecho propio, otorga al afectado ventajas derivadas de su propia condición.

Son consecuencias del divorcio el fenecimiento del régimen de sociedad de gananciales, el señalamiento del régimen de patria potestad, pérdida del derecho hereditario entre los cónyuges divorciados, entre otros, en cambio es un derecho patrimonial, que debe ser alegado por su titular el relativo a daños resultantes de los hechos ilícitos configurativos de la causal de divorcio o separación así como los derivados del divorcio en si mismo, sean estos materiales o morales, por cuanto el fundamento da la reparación consiste en la existencia de hechos culpables, que han generado un perjuicio. (Gallegos y Jara, 2008)

2.3. MARCO CONCEPTUAL

Acción. Es un derecho subjetivo público, porque significa una facultad del gobernado frente al Estado como entidad de derecho público y porque el contenido del objeto que se persigue es de carácter público. (Romero, 2012).

Alimentos. El deber impuesto jurídicamente a una persona de asegurar la subsistencia de la otra; como toda obligación, implica la existencia de un acreedor y de un deudor. (Campana, 2003).

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 (Serra, s.f.).

Daño moral: El daño moral es el menoscabo en los sentimientos, y por tanto, insusceptible de apreciación pecuniaria. Consiste en el desmedro o desconsideración que el agravio pueda causar en la persona agraviada, o los padecimientos físicos, la pena moral, las inquietudes o cualesquiera otras dificultades o molestias que puedan ser la consecuencia del hecho perjudicial. (Castillo, 2008).

Divorcio: Ruptura del vínculo conyugal, pronunciada por los tribunales en vida de los esposos, a demanda de uno de ellos o de ambos. (Cornejo, 1998).

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. (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

Indemnización: La Indemnización es un término utilizado principalmente en el área de las leyes y se refiere a la transacción que se realiza entre un acreedor o víctima y un deudor o victimario. En palabras simples es una "compensación" que alguien pide y eventualmente puede recibir por daños o deudas de parte de otra persona o entidad. (Cabello, 1999).

Matrimonio. Es la unión permanente, exclusiva y lícita del hombre y la mujer. El matrimonio desde el punto de vista sociológico constituye la institucionalización de

las relaciones que tienen por base la unión intersexual. (Varsi, 2007).

Separación de Hecho. Interrupción de hecho o de derecho, del haber de hecho entre los cónyuges. Es una medida primaria en un juicio de divorcio. (Peralta, 2002).

Sociedad de gananciales: Mediante la sociedad de gananciales se hacen comunes para los cónyuges las ganancias o beneficios obtenidos por cualquiera de ellos, después de contraer matrimonio. (Cabello, 1999).

Valoración Conjunta: La comprobación judicial, por los medios que la ley establece, de la verdad de un hecho controvertido del cual depende. (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y nivel de investigación

3.1.1. Tipo de investigación: cuantitativo - cualitativo

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

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

3.1.2. Nivel de investigación: exploratorio - descriptivo

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

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

3.2. Diseño de investigación: no experimental, transversal, retrospectivo

No experimental: porque no habrá manipulación de la variable; sino observación y análisis del contenido. El fenómeno será estudiado conforme se manifestó en su contexto natural, en consecuencia los datos reflejarán la evolución natural de los

eventos, ajeno a la voluntad de la investigador (Hernández, Fernández & Batista, 2010)|.

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

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

3.3. Unidad de análisis, objeto y variable de estudio

La unidad de análisis será el expediente judicial N° 02382-2013-0-2001-JR-FC-02, fue seleccionado mediante muestreo no probabilístico por conveniencia, por cuestiones de accesibilidad (Casal, y Mateu; 2003). Los criterios de inclusión serán, proceso concluido, con dos sentencias de primera y segunda instancia, tramitado en órgano jurisdiccional especializado o Mixto; en este trabajo el expediente corresponde al archivo del Segundo Juzgado Civil de Piura, que conforma el Distrito Judicial de Piura.

El objeto de estudio: lo conformarán las sentencias de primera y segunda instancia, sobre divorcio por causal de separación de hecho, abandono injustificado del hogar conyugal y conducta deshonrosa. La variable fue, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, abandono injustificado del hogar conyugal y conducta deshonrosa. La operacionalización de la variable adjunta como anexo 1.

3.4. Técnicas e Instrumentos de investigación

Para el recojo de datos se aplicará las técnicas de la observación y el análisis de

contenido utilizando como instrumento una lista de cotejo validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f) donde se presenta los parámetros, normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, extraídos de la revisión de la literatura que se constituyen en indicadores de la variable. Asimismo, para asegurar la coincidencia con los hallazgos existentes en la sentencia los resultados presentarán el contenido de las sentencias, denominándose evidencia empírica.

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

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

3.5.1. La primera etapa: abierta y exploratoria.

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

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

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

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

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

El instrumento para la recolección de datos, será una lista de cotejo validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f), estará compuesto de parámetros,

normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, extraídos de la revisión de la literatura, que se constituirán en indicadores de la variable. Los procedimientos de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable, se evidencia como Anexo 2.

3.6. Consideraciones éticas

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

3.7. Rigor científico.

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

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

IV. RESULTADOS

4.1. Resultados

Cuadro 1: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, abandono injustificado del hogar conyugal y conducta deshonrosa; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 02382-2013-0-2001-JR-FC-02 del Distrito Judicial de Piura, Piura. 2016

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]
Introducción	<p>SEGUNDO JUZGADO DE FAMILIA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA</p> <p>EXPEDIENTE N° : 02382-2013-0-2001-JR-FC-02 SECRETARIO : F.M.A.F. DEMANDANTE : S.M.D. DEMANDADO : C.R.D.S.H. MINISTERIO PÚBLICO MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL</p> <p style="text-align: center;">SENTENCIA</p> <p>RESOLUCIÓN NÚMERO: DIECIOCHO (18) Piura, 27 de abril de 2015</p> <p>VISTOS:</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. Si cumple</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?. Si cumple</i></p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple</i></p> <p>4. Evidencia 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</i></p>			X							

	<p>I. ANTECEDENTES</p> <p>Mediante escrito del 02 de diciembre de 2013, el señor D.S.M. interpuso demanda de Divorcio por la causal de Separación de Hecho contra H.C.R.S. y como pretensión accesorias que se le exonere de la prestación alimentaria y de más gastos paralelos otorgados a favor de la demandada H.C.R.S. y a su hija mayor de edad G.H.S.C. Por resolución N° 01, del 17 de diciembre de 2013, se declaró improcedente el auxilio judicial solicitado por D.S.M., declarándose inadmisibles las demandas interpuestas. Subsana la omisión, por resolución N° 02, del 14 de enero de 2014, se declaró inadmisibles los recursos de apelación contra la resolución N° 01, que declara improcedente el pedido de auxilio judicial, admitiéndose a trámite la demanda Vía Proceso de Conocimiento. El 07 de marzo de 2014, la señora H.C.R. contestó la demanda y reconvino el divorcio por la causal de abandono injustificado del hogar conyugal y conducta deshonorosa que hace insoportable la vida en común, indemnización por daño moral y pérdida de gananciales. Por resolución N° 04, del 12 de marzo de 2014, se tuvo por contestada la demanda, admitiéndose la reconvenición sobre divorcio por la causal de abandono injustificado de hogar conyugal y conducta deshonorosa que hace insoportable la vida en común y acumulativamente indemnización por daño moral por la suma de S/.100,000.00 Nuevos Soles y la pérdida de gananciales del cónyuge demandado. El 14 de mayo de 2014, el señor D.S.M. formuló tacha y oposición. Por resolución N° 05, se tuvo por interpuesta la tacha y oposición, confiriéndose traslado a la parte demandada. El 29 de mayo de 2014, la abogada de la señora M.C.L.C. absolvió el traslado. Por resolución N° 08, del 08 de julio de 2014, se declaró infundada la tacha propuesta por D.S.M., señalándose fecha de audiencia. El 17 de setiembre de 2014, el señor F.Z.H.M. se apersonó al proceso en representación de D.S.M. De folios 255 a 256 obra el acta de audiencia de pruebas. El 30 de setiembre de 2014, la parte demandante dedujo excepción y nulidad. Por resolución N° 17, del 20 de marzo de 2015, se dispuso</p>	<p><i>de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.</i></p> <p>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></p> <p>Si cumple</p>											
<p>Postura de las partes</p>	<p>de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.</p> <p>Si cumple</p> <p>1. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple</p> <p>2. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple</p> <p>3. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. Si cumple</p> <p>4. Explicita 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.</i></p> <p>Si cumple</p>				<p>X</p>							<p>7</p>	

<p>que pasen los autos a despacho para sentenciar, siendo ese su actual estado.</p> <p>II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN</p> <p>1.& Marco Normativo y Jurisprudencial</p> <p>Causales del divorcio: aspecto doctrino - legales</p> <p>El artículo 349 del Código Civil, establece: “Puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el artículo 333, incisos del 1 al 12”. En tal sentido, en este caso, al haber demanda y reconvencción relativa a las causales del divorcio, previamente a resolver el caso en concreto es menester establecer el marco normativo y doctrinario de las tres causales invocadas. Así tenemos:</p> <p>A) La Separación de Hecho como causal de divorcio: Nuestro ordenamiento jurídico, incorporó dentro de los supuestos de divorcio, una causal remedio, denominada “separación de hecho”, por el cual habilitaba a cualquiera de los cónyuges a petitionar la separación legal y/o el divorcio, cuando los cónyuges se encuentren fácticamente separados durante un periodo ininterrumpido de dos años o cuatro años, si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad, de conformidad con el artículo 333° inciso 12) concordante con los artículos 335° y 349° del Código Civil.</p> <p>Elementos Constitutivos. En este sentido, conforme lo señala el Jurista A.P.V., podemos afirmar que la “separación de hecho” es el estado en que se encuentran los cónyuges, quienes sin previa declaración judicial, han quebrado en forma permanente y definitiva, sin solución de continuidad, el deber de cohabitación, sin que una necesidad jurídica lo imponga; ya sea por voluntad expresa o tácita de uno o ambos cónyuges y sin la voluntad de unirse; siendo tres sus elementos constitutivos: a.1) 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</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>cuatro años si existieran hijos menores de edad. a.3) Elemento Subjetivo, esto es, que no exista causas de necesidad o fuerza mayor que determine la separación de hecho o la suspensión del deber de cohabitación, de conformidad con la Tercera Disposición Final y Transitoria de la Ley N° 27495, concordante con el artículo 289° del Código Civil.</p> <p>B) Abandono injustificado de hogar conyugal: La Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación N° 577-1998, ha señalado que la causal de abandono consiste en la dejación del hogar conyugal con el propósito evidente de sustraerse al cumplimiento de las obligaciones conyugales o deberes matrimoniales, y debe reunir tres elementos: el objetivo, el subjetivo y el temporal, entendiéndose por el primero, la dejación material o física del hogar conyugal; por el segundo, que el cónyuge ofensor se sustraiga intencionalmente al cumplimiento de sus deberes conyugales, es decir en forma voluntaria, intencional y libre; y por el tercero, que transcurra un determinado período de tiempo, que en sede nacional es de dos años continuos o que la duración sumada de los períodos exceda a dicho plazo; en consecuencia el simple hecho material del alejamiento, ausencia o separación no basta para constituir abandono como causal de divorcio. En ese mismo sentido, la Dra. C.J.C.M., ha señalado que la infracción de este deber de modo injustificado por parte de uno de los cónyuges, requiere de tres elementos para su configuración, siendo los siguientes: a) El Elemento Objetivo, dado por lo que denomina la separación material del hogar conyugal, y que describe como el apartamiento físico del domicilio común y por lo tanto también del consorte. b) El Elemento Subjetivo, al que señala como la intención de poner fin a la comunidad de vida matrimonial sin ninguna causa y, a lo que podemos agregar que no exista causas de necesidad, fuerza mayor o justificante, que determine el retiro del hogar conyugal, de conformidad con el artículo 289° del Código Civil. Y, c) El Elemento Temporal, al que refiere como el cumplimiento del plazo mínimo de abandono y,</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 02382-2013-0-2001-JR-FC-02 del Distrito Judicial de Piura, Piura.

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

LECTURA. El cuadro 1, revela que la calidad de la **parte expositiva de la sentencia de primera instancia** fue de rango: **alta**. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes, que fueron de rango: alta y mediana, respectivamente. En **la introducción**, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes y la claridad. No se encontró 1 parámetro: los aspectos del proceso. Por su parte, **en la postura de las partes**, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia

con la pretensión del demandante; explicita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver y la claridad, no se encontró 2 parámetros: explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes.

	<p>advierte que la señora C. denunció que el 04 de setiembre de 2010, su esposo Sánchez hizo abandono del hogar conyugal sin motivo alguno, aquella constituye una declaración unilateral que no ha sido corroborada con algún otro medio probatorio, además que no se ha acreditado tampoco que la señora C. haya solicitado o requerido al señor Sánchez su regreso al hogar conyugal, sino que de la Carta Notarial de folios 07 a 09, se advierte que el 14 de setiembre de 2010, la señora C. respondió a una supuesta carta que le envió el señor Sánchez sobre su separación, lo que indica que ella sabía dónde se encontraba su esposo, no obstante ambos se limitaron a asumir su posición respecto a la separación, existiendo la incriminación por un lado de injustificada, y por el otro lado de justificada ante el origen de lesiones (según punto 4.3 de su escrito de demanda, no existiendo mayores elementos que puedan dilucidar esa duda sobre los motivos. Al respecto, en la Casación N° 5128-2010-Lima, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la causal de divorcio de abandono injustificado del hogar conyugal se inscribe dentro del sistema del divorcio sanción, por lo que resulta de lógica jurídica que quien promueve la acción debe acreditar la culpa del cónyuge demandado, entonces siguiendo además la regla establecida en el artículo 196 del Código Procesal Civil, al no estar debidamente acreditada la no justificación de supuesto abandono, no puede ampararse la reconvención en dicho extremo.</p>	<p>de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i> Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple.</p>											
<p style="text-align: center;">Motivación del derecho</p>	<p>3. No obstante lo anterior y el motivo de la separación, aquella circunstancia y fecha en que se produjo, más bien creemos que ha originado la causal de separación de hecho, lo cual ha determinado el incumplimiento o suspensión de los deberes conyugales, como el de asistencia mutua, fidelidad, entre otros, lo que genera que, al haber demanda al respecto, el Juzgador aplicando la ley intervenga, declarando un divorcio que en la realidad ya no cumple su finalidad, siendo únicamente impeditivo de lo que cada cónyuge quisiera realizar por su cuenta. Es que, hay que tener en cuenta, que no se puede obligar a quienes han contraído matrimonio, a que sigan vinculados formalmente cuando las razones que los condujeron a</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad)</i> <i>(Vigencia en 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 juez)</i> Si cumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. <i>(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).</i> Si cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. <i>(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el</i></p>					X					14	

<p>tomar esa decisión, habrían cambiado, es por ello, que la ley bien ha regulado, más allá de aspectos de doctrina espiritual o religiosa, causales por las cuales, al no existir acuerdo sobre los términos del divorcio, se pueda declarar el divorcio, según la perspectiva y posición en que cada parte se encuentre. Además, no se evidencia ninguna intención de reconciliación, pues por un lado el señor Sánchez ha iniciado la demanda de divorcio, y, por otro lado, la señora C. ha reconvenido la demanda; es decir, no se evidencia el elemento subjetivo de “intención de reconciliación”, lo que se aúna a la idea que el divorcio debe ser declarado. Así pues se ha acreditado el elemento objetivo, temporal y subjetivo. Y, respecto al prerequisite de cumplimiento de la obligación alimentaria debemos considerar que este se encuentra superado puesto que no existe proceso judicial al respecto y en todo caso, es un hecho reconocido que el señor Sánchez acude de manera voluntaria una pensión alimenticia de S/. 500.00.</p> <p>4. Por otro lado, respecto a la causal de conducta deshonrosa que haga imposible la vida en común, debemos considerar primero que conforme lo ha expresado la Corte Suprema en la Cas. N° 5517-2009-Cajamarca, la conducta deshonrosa tiene como elemento objetivo, el comportamiento deshonesto e inmoral manifestado en una variedad de hechos o situaciones (como la ebriedad habitual, la reiterada intimidad amorosa con persona distinta del cónyuge, el dedicarse al tráfico ilícito de drogas, etc.) que producen efectos nocivos en el otro consorte, pues generan en éste una afrenta permanente que torna intolerable la continuidad de una vida en común; y, como el elemento subjetivo la intencionalidad del acto deshonesto. Asimismo, constituyen condiciones para dicha causal: a) Que, uno de los cónyuges haya incurrido en conducta deshonrosa; b) Que, esa conducta sea un factor de perturbación de las relaciones conyugales; c) Que, sea habitual o permanente; d) Que, haga insoportable la vida en común y no se funde en hecho propio...la citada causal no se refiere a que si los cónyuges han estado anteriormente separados o unidos, sino sí después de la conducta deshonrosa pueden o no vivir juntos...la circunstancia que los cónyuges no hayan estado haciendo</p>	<p><i>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>vida en común durante los últimos tres años a la fecha de presentación de la demanda, no impide invocar esta causal de divorcio, pues como ya se ha indicado la norma no exige para su configuración que los cónyuges estén haciendo vida en común, siendo suficiente que subsistan los hechos que la motivan. Lo anterior resulta concordante con lo expresado por el Tribunal Constitucional en la STC 018-96-I/TC antes citada: “Una vez probados los dos extremos (...) es decir que existe conducta deshonrosa por parte de uno de los cónyuges y que dicha conducta hace razonablemente insoportable la vida en común, queda configurada la violación objetiva al derecho constitucional que toda persona tiene al honor a la buena reputación y a la vida en paz.</p> <p>5. En el presente caso, advertimos que posterior a la separación es un hecho debidamente acreditado que el señor Sánchez habría iniciado una relación sentimental con una tercera persona y que dicha relación es pública pues se ha subido fotos a una red social (facebook) e inclusive se les identifica como esposos, no obstante aquel aún se encuentra casado, tal es así que: De folios 128 a 129 se advierte fotos en las que el demandante aparece departiendo con tercera persona; de folios 133 a 147 obran fotos legalizadas por notario en las que se evidencia que el señor S. se encuentra en diversos momentos con la señora L.M., cuyos comentarios en facebook de “amigos” harían referencia a que mantendrían una relación de pareja, en igual sentido las fotos de folios 149 a 153; y, en el acta de audiencia de folios 255, se ha indicado que se visualiza el CD2 de la fiesta de Pampas- San Jerónimo 2012, donde es presentado el demandante - reconvenido como capitán de la tarde taurina, se le impone la banda a él y una mujer llamada R.I.M.J. que es presentada públicamente como esposa”. Aquello obviamente, por un lado es cuestionable por el hecho de aún mantener el vínculo matrimonial, y como tal genera una conducta deshonrosa pues es muy probable la existencia de afectación emocional en la cónyuge, al ver que su esposo mantiene una relación extramatrimonial y además está expuesta a la “mirada y exposición pública”, tal es así que según Certificado psicológico de folios 132 se</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>ha indicado que la señora C. presentaba llantos frecuentes, dormía muy poco, tenía disminuidos los niveles de atención e ideas recurrentes de escapar a algún lugar para dejar de sufrir , esos síntomas aparecieron desde que se enteró que su esposo mantenía una relación fuera del matrimonio y por las agresiones verbales que su esposo le hacía; y, en el acta de audiencia de folios 255 a 256, se ha dejado constancia que al responder la pregunta 7 sobre qué es lo que pediría de determinarse su situación de cónyuge perjudicada, irrumpe en llanto; es decir, en virtud del principio de inmediación, el Juzgador ha podido constatar la afectación por las circunstancias que han derivado en las causales para que opere el divorcio. Inclusive aquella situación obviamente impide que los cónyuges puedan reiniciar su relación matrimonial, y es que hay que considerar que mientras el vínculo matrimonial subsista se deben formalmente cumplir los deberes inherentes al mismo, existiendo la posibilidad y expectativa que los cónyuges en cualquier momento reinicien su vida matrimonial, sin embargo, la ley ha previsto supuestos y determinado tiempo, que invocados, verificados y acreditados, que implica el incumplimiento de deberes, pues se tenga que declarar el divorcio, tal como en este caso se ha configurado, debiendo declararse fundada la reconvencción en este extremo.</p> <p>Situación especial del cónyuge perjudicado o inocente y sobre la pretensión indemnizatoria</p> <p>6. En el presente caso debemos considerar que se ha amparado el divorcio por dos causales, una por separación de hecho y una por conducta deshonrosa que hace imposible la vida en común, y obviamente, la naturaleza que tiene cada una, hace que sus efectos de protección al cónyuge perjudicado o inocente, difieran por lo menos respecto a un amparo de oficio. Así tenemos que tratándose de una pretensión de divorcio por separación de hecho, en el Tercer Pleno Casatorio Civil, se han expresado criterios de flexibilización de normas en materia de familia, sin embargo, si bien se puede aplicar la protección de oficio hacia el cónyuge perjudicado, ello procederá siempre que ésta haya expresado de alguna forma y en el curso del</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>proceso hechos concretos referidos a su condición de cónyuge más perjudicado, para lo cual se garantizará el derecho de defensa del otro cónyuge; para lo cual se debe aplicar los criterios vinculantes establecidos en el Tercer Pleno Casatorio Civil, esto es: “...El Juez apreciará en el caso concreto, si se ha establecido alguna de las siguientes circunstancias, a) el grado de afectación emocional o psicológica; b) la tenencia y custodia de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; c) si el cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; d) Si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes”.</p> <p>7. Sobre aquello advertimos que cuando se produjo la separación es un hecho reconocido que la hija que tuvieron los cónyuges, era mayor de edad, y que la señora C., si bien ha indicado inicial incumplimiento, no tuvo que demandar alimentos, puesto que el señor Sánchez estaría acudiéndoles con una pensión voluntaria de S/.500.00, además que ella se quedó a vivir en el hogar conyugal, no habiéndose acreditado alguna otra situación; sin embargo, en el transcurso del tiempo de separación, o por lo menos formalmente está acreditado únicamente aquello, el inicio de una relación extramatrimonial pública del señor S., que ha ocasionado una obvia afectación emocional, pero habiendo causal específica declarada fundada sobre ello, consideramos que aquello no puede ser invocado como causa para establecer la condición de cónyuge perjudicado por la separación de hecho, sino como causa que la identifica como cónyuge inocente, a que hace referencia el artículo 351° del Código Civil, en ese sentido, existiendo pretensión indemnizatoria concreta y que se condice con su respuesta al contestar la pregunta 7 en audiencia de folios 256, se declarará fundada en parte la pretensión indemnizatoria, pues la señora C. es quien tiene que cargar con las consecuencias morales y de apreciación de la sociedad y su entorno, por la conducta deshonrosa de su esposo al mantener una relación</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>extramatrimonial pública sin que se haya disuelto su vínculo matrimonial, y cuyo grado de afectación emocional no sólo se encuentra acreditado por el propio hecho antes descrito, sino además con el Certificado psicológico de folios 132 y el haber irrumpido en llanto en el mismo acto de audiencia, por lo que prudencialmente se fijará la suma de DOS MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES (S/.2,000.00), con lo que se compensaría el daño moral ocasionado, no pudiendo asignarle una suma mayor, puesto que no han concurrido otras circunstancias graves ni se ha acreditado una mayor afectación que la ya concluida.</p> <p>Sobre la pretensión de pérdida de gananciales</p> <p>8. La pérdida de los gananciales, se circunscribirá a lo establecido en los artículos 324° y 352° del Código Civil. Así pues, en el primer supuesto, analizando la norma, se entiende que los bienes adquiridos durante el tiempo de vigencia del vínculo, el cónyuge culpable perderá proporcionalmente el derecho a los gananciales, según el tiempo de separación; y, en el segundo caso, se entiende la pérdida de los gananciales de frutos y productos de los bienes propios del otro cónyuge, y los edificios construidos a costa del caudal social en suelo propio por uno de los cónyuges, pero en este caso, se deberá abonar únicamente el valor del suelo; conforme al artículo 310 del Código Civil. Pero debe dejarse establecido que en ningún caso procederá la pérdida TOTAL de los gananciales, sino únicamente parcial. En tal sentido, tomando en consideración que aproximadamente en setiembre de 2010 se produjo la separación de hecho y la demanda de divorcio fue interpuesta en diciembre de 2013, por lo que ha ocurrido tres años de separación y más 22 años transcurridos antes de la separación (entre la celebración del matrimonio y separación de hecho efectiva). Así, respecto del bien inmueble ubicado en Calle Melito Carbajal N° 174, Dpto. 174-3A, Urb. Las Mercedes - Piura, inscrito en la Partida Registral N° 11012733, que obra de folios 154 a 158, con el que se acredita la propiedad de la sociedad conyugal, en circunstancias normales los 26 años de casados, les originaba el 50% de la liquidación de gananciales para cada uno; sin embargo, en los 3</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>años de separación, antes de la demanda, el señor Sánchez, pierde de manera proporcional a dicho 50% los gananciales, por lo que realizando una operación porcentual, ha perdido el 5.769 %, quedando a su favor únicamente 44.231%; correspondiéndole entonces a la señora Rosa Lidia le corresponde el 55.769% del total de la liquidación de gananciales, lo que se tomará en cuenta en ejecución de sentencia, luego del trámite respectivo.</p> <p>Sobre la consecuencias del divorcio - Fenecimiento de la Sociedad de Gananciales 9. 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; lo cual será declarado para los efectos de la liquidación de sociedad de gananciales en ejecución de sentencia.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 02382-2013-0-2001-JR-FC-02 del Distrito Judicial de Piura, Piura.

Nota1. La búsqueda e identificación de los parámetros de la motivación de los hechos y la motivación del derecho, se realizó en el texto completo de la parte considerativa.

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

LECTURA. El cuadro 2, revela que la **calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia** fue de rango: **alta**. Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, que fueron de rango: baja y muy alta, respectivamente. En la **motivación de los hechos**, se encontraron los 5 parámetros previstos: razones que evidencian la fiabilidad de las pruebas y la claridad. No se encontró 3 parámetros: razones que evidencian la selección de los hechos probados e improbados; razones que evidencian aplicación de la valoración conjunta; razones que evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. Asimismo, en la motivación del derecho se encontraron los 5 parámetros previstos: razones orientadas a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada(s) ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; razones orientadas a interpretar las normas aplicadas; razones orientadas a respetar los derechos fundamentales; razones orientadas a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y la claridad.

Cuadro 3: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, abandono injustificado del hogar conyugal y conducta deshonrosa; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión, en el expediente N° 02382-2013-0-2001-JR-FC-02 del Distrito Judicial de Piura, Piura. 2016

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]
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 D.S.M. contra H.C.R.; 2) Declaro FUNDADA la reconvención de Divorcio por la causal de Conducta Dishonrosa que hace insoportable la vida en común interpuesta por H.C.R. contra D.S.M.; consecuentemente declaro la disolución del vínculo matrimonial contraído entre los demandantes, así como el fenecimiento de la sociedad de gananciales, por ser consecuencia directa del divorcio. CÚRSESE PARTES a los Registros Públicos de la ciudad de Piura y a la Municipalidad Distrital de La Unión, a fin que realicen la inscripción registral y anotación en la partida de matrimonio de folios 04, respectivamente, de la presente sentencia; 3) Declaro FUNDADA en parte la pretensión Indemnizatoria formulada por H.C.R.; en consecuencia FIJO por concepto de indemnización por daño moral, la suma de DOS MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES, que deberá pagar D.S.M. a favor de H.C.R.	1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. (Es completa) Si cumple. 2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas. (No se extralimita/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). Si cumple. 3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. 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 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							

<p style="text-align: center;">Descripción de la decisión</p>	<p>4) Declaro FUNDADA en parte la pretensión de pérdida de gananciales, en consecuencia, considérese en ejecución de sentencia que respecto del bien inmueble ubicado en Calle Melito Carbajal N° 174, Dpto. 174-3A, Urb. Las Mercedes- Piura, el señor D.S.M. ha perdido el 5.769 %, quedando a su favor únicamente 44.231%; correspondiéndole entonces a la señora Rosa Lidia le corresponde el 55.769% del total de la liquidación de gananciales.</p> <p>5) Declaro INFUNDADA la reconvenición de divorcio por la causal de Abandono Injustificado del hogar conyugal. ELÉVESE en consulta la presente sentencia, al Superior Jerárquico, en caso de no ser apelada, en aplicación del artículo 359° del Código Civil. Notifíquese en el modo y forma de ley.-</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: <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	
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	---	--

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 02382-2013-0-2001-JR-FC-02 del Distrito Judicial de Piura, Piura.

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

LECTURA. El cuadro 3, revela que la calidad de la **parte resolutive de la sentencia de primera instancia** fue de rango: **alta**. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, que fueron de rango: alta y alta; respectivamente. En la aplicación **del principio de congruencia**, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas; resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, y la claridad; mientras que 1 parámetro no se encontró: aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. Finalmente, en la **descripción de la decisión** se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación y la claridad. No se encontró 1 parámetro evidencian mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración si fuera el caso).

Cuadro 4: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, abandono injustificado del hogar conyugal y conducta deshonrosa; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 02382-2013-0-2001-JR-FC-02 del Distrito Judicial de Piura, Piura. 2016

Parte expositiva de la sentencia de segunda instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]
<p style="text-align: center;">PRIMERA SALA CIVIL CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA</p> <p>EXP. N° : 02382-2013-0-2001-JR-FC-02 DEMANDANTE : S.M.D. DEMANDADO : C.R.S.H. MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL <i>Juez Superior Ponente: J.G.Z.</i></p> <p style="text-align: center;"><u>SENTENCIA DE VISTA</u></p> <p>Piura, 21 de agosto del año 2015 RESOLUCIÓN NÚMERO: VEINTICUATRO</p> <p>I. MATERIA: Es materia de resolución el recurso de <u>apelación</u> interpuesto por la demandada y reconviniendo H.C.R. contra la sentencia contenida en la Resolución número 18, de fecha 27 de abril del 2015, corregida por Resolución número 20 de fecha 07 de mayo del 2015; en los extremos por los cuales se declara <i>Fundada</i></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. Si cumple.</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver. Si cumple.</i></p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple.</i></p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. No cumple.</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del</i></p>				X							

	<p>la demanda de Divorcio por causal de Separación de Hecho; disuelto del vínculo matrimonial contraído entre los demandantes, fenecida la sociedad de gananciales, cursándose partes a Registros Públicos Municipalidad Distrital de La Unión, para la inscripción registral y anotación en la partida de matrimonio; <i>Fundada</i> en parte la pretensión Indemnizatoria y fija la suma de dos mil y 00/100 nuevos soles; <i>Fundada</i> en parte la pretensión de pérdida de gananciales respecto del inmueble ubicado en Calle Melitón Carbajal N° 174, Dpto. 174-3A, Urbanización Las Mercedes-Piura, considerándose que D.S.M. ha perdido el 5.769 %; <i>Infundada</i> la reconvencción por la causal de Abandono Injustificado del hogar conyugal.</p> <p>Asimismo, es materia de resolución la <u>consulta</u> de la citada Sentencia, en el extremo por el cual se resuelve declarar <i>Fundada</i> la reconvencción de Divorcio por la causal de Conducta Deshonrosa que hace insoportable la vida en común.</p>	<p><i>uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p>											
<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Postura de las partes</p>	<p>II. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA Y DEL RECURSO DE APELACIÓN:</p> <p>Resolución impugnada:</p> <p>Se sustenta dicha decisión en lo siguiente:</p> <p>1. Si bien obra la denuncia policial de la que se advierte que la señora C. denunció que el 04 de setiembre de 2010, su esposo S. hizo abandono del hogar conyugal sin motivo alguno, aquella constituye una declaración unilateral que no ha sido corroborada con otro medio probatorio, además que no se ha acreditado que la señora C. haya requerido al señor Sánchez su regreso al hogar conyugal, y con la Carta Notarial del 14 de setiembre de 2010 se acredita que la reconviniendo sabía dónde se encontraba su esposo, no obstante ambos se limitaron a asumir la separación, existiendo la incriminación por un lado de injustificada, y por otro lado de justificada ante el origen de lesiones; no obstante, aquella circunstancia y fecha en que se produjo, ha originado la causal de separación de hecho, no existiendo intención de reconciliación, por lo que se ha acreditado el elemento objetivo, temporal y subjetivo.</p>	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación/<i>la consulta</i> (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). No cumple.</p> <p>2. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/<i>la consulta</i>. No cumple.</p> <p>3. Evidencia la pretensión(es) de quien formula la impugnación/<i>o de quien ejecuta la consulta</i>. 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/<i>o explicita el silencio o inactividad procesal</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. Si cumple.</i></p>			<p style="text-align: center;">X</p>							7	

<p>2. Respecto a la causal de conducta deshonrosa, se encuentra debidamente acreditado que el señor Sánchez habría iniciado una relación sentimental con tercera persona, relación que es pública al haberse subido fotos a una red social e inclusive se les identifica como esposos, no obstante aquel aún se encuentra casado; siendo muy probable la existencia de afectación emocional en la cónyuge, lo cual impide que los cónyuges puedan reiniciar su relación matrimonial.</p> <p>3. En cuanto a la pretensión indemnizatoria, debe tenerse en cuenta que cuando se produjo la separación la hija que tuvieron los cónyuges, era mayor de edad y la señora C. no tuvo que demandar alimentos, ya que el señor Sánchez estaría acudiéndoles con una pensión voluntaria de S/.500.00, además que ella se quedó a vivir en el hogar conyugal; sin embargo, está acreditado el inicio de una relación extramatrimonial pública del señor Sánchez, que ha ocasionado afectación emocional a la demandada, quien tiene que cargar con las consecuencias morales y de apreciación de la sociedad y su entorno, lo cual se encuentra acreditado con Certificado Psicológico; fijándose prudencialmente la suma de S/.2,000.00, no pudiendo asignar una suma mayor, puesto que no han concurrido otras circunstancias graves ni se ha acreditado mayor afectación.</p> <p>4. La pérdida de los gananciales se circunscribirá a lo establecido en los artículos 324° y 352° del Código Civil; en este caso han concurrido tres años de separación y más de 22 años transcurridos antes de la separación por lo que realizando una operación porcentual, el demandante ha perdido el 5.769 %, quedando a su favor únicamente 44.231%, correspondiéndole a la demandada el 55.769%.</p> <p>FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN: La demandada y reconviniente H.C.R. expresa en su medio impugnatorio de apelación los fundamentos siguientes:</p> <p>5. Los supuestos de la separación de hecho no se han acreditado al existir abandono injustificado del hogar conyugal y</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>conducta deshonrosa de parte del demandante, conforme a la denuncia policial del 14 de septiembre del 2010, siendo la propia autoridad policial quien verificó el hecho.</p> <p>6. Durante el proceso ha quedado evidenciado el abandono injustificado por parte de D.S.M. tanto a su esposa como a su hija, trayendo como consecuencia la más dolorosa y tormentosa separación, enviando el demandado una misiva en la cual no repara en ventilar cuestiones íntimas de la vida familiar, causando un significativo agravio y daño psicológico. Con la denuncia policial del 08 de septiembre del 2010, Carta Notarial N° 3218 del 14 de septiembre 2010, Contrato de arrendamiento de Habitación, Certificado y Constancia Domiciliaria, Certificado de Supervivencia, se acredita el tiempo que el demandante ha permanecido alejado del hogar injustificadamente, de forma permanente y hasta la actualidad por más de tres años.</p> <p>7. El monto fijado por indemnización resulta irrisorio y en nada equiparable al daño moral, emocional y psicológico ocasionado por la disolución del vínculo matrimonial y por la exposición de la fue víctima junto a su hija, lo cual no ha valorado el A Quo.</p> <p>8. En cuanto a la pérdida de gananciales existe indebida aplicación del artículo 324, toda vez que lo que se castiga es la causal de conducta deshonrosa y no la causal de separación de hecho, no siendo aplicable dicho artículo y por ende opera la pérdida total de gananciales sin excepción alguna, de conformidad con el artículo 352 del Código Civil.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 02382-2013-0-2001-JR-FC-02 del Distrito Judicial de Piura, Piura.

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

LECTURA. El cuadro 4, revela que la calidad de la **parte expositiva de la sentencia de segunda instancia** fue de rango **alta**. Se derivó de la

calidad de la introducción, y la postura de las partes que fueron de rango: alta y mediana, respectivamente: En la **introducción**, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes, y la claridad; mientras que 1: aspectos del proceso, no se encontró. De igual forma en, **la postura de las partes** se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: evidencia la pretensión de quien formula la impugnación; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación, y la claridad; mientras que 2 parámetros no se encontraron: evidencia el objeto de la impugnación y evidencia la pretensiones de la parte contraria al impugnante.

Cuadro 5: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, abandono injustificado del hogar conyugal y conducta deshonrosa; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de motivación de los hechos y la motivación del derecho, en el expediente N° 02382-2013-0-2001-JR-FC-02 del Distrito Judicial de Piura, Piura. 2016

Parte considerativa de la sentencia de segunda instancia	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]
Motivación de los hechos	<p>III. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN: Precisión previa: 9. De conformidad con el artículo 359° del Código Civil, modificado por el Artículo 1° de la Ley N° 28384, “<i>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</i>”. En tal sentido, atendiendo a que la parte demandada y reconviniendo ha impugnado todos los extremos de la sentencia con excepción del extremo por el cual se declara fundada la demanda de divorcio por causal de conducta deshonrosa; corresponde a éste Colegiado, en mérito a la norma acotada, efectuar el análisis de la sentencia en vía de Consulta, respecto de dicho extremo que declara la disolución del vínculo matrimonial, el cual no ha sido objetado por ninguna de las partes procesales.</p> <p>Planteamiento: 10. Corresponde establecer si resulta válida la decisión de declarar fundada la demanda de Divorcio por causal de Separación de Hecho interpuesta por D.S.M. contra H.C.R., y la reconvención de Divorcio por las causales de conducta deshonrosa que hace insostenible la vida en común, y otorga a la demandada la suma de</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).</i>Si cumple.</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez).</i>Si cumple.</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).</i>Si cumple.</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las</p>	X									

	<p>dos mil nuevos soles por concepto de indemnización y declara la pérdida del 5.769% de los gananciales por parte de D.S.M.; así como declara infundada la demanda de divorcio por causal de Abandono Injustificado del Hogar Conyugal; adoptada en la sentencia contenida en la Resolución número 18, de fecha 27 de abril del 2015.</p> <p>Consulta:</p> <p>11. De conformidad con el artículo 359° del Código Civil, modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 28384, <i>“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”</i>.</p>	<p>máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>											
<p>Motivación del derecho</p>	<p>12. La consulta constituye el mecanismo legal obligatorio destinado a la revisión de oficio de determinadas resoluciones judiciales cuya finalidad es la de aprobar o desaprobar el contenido de ellas, previniendo el cometer irregularidades o erróneas interpretaciones jurídicas, en tanto la finalidad abstracta del proceso es la de lograr la paz social. 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:</p> <p><i>“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”</i>.</p> <p>Asimismo, en la Casación 4011-2010-Piura, de fecha 24 de setiembre del 2010, se expresa:</p> <p><i>“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”</i>.</p> <p>CAUSAL DE CONDUCTA DESHONROSA QUE HACE INSOPORTABLE LA VIDA EN COMÚN:</p> <p>13. La causal de conducta deshonrosa prevista en el inciso 6 del</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 a validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). Si cumple.</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. (El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) Si cumple.</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad). Si cumple.</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. (El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo</p>				<p>X</p>				<p>10</p>			

<p>artículo 333 del Código Civil supone la culpabilidad del cónyuge, y responde a hechos que manifiestan una continuidad en su realización y que sólo ante la intolerancia de los mismos el perjudicado podrá accionar teniendo como único condicionante la subsistencia de los hechos en que se base la causal de separación.</p> <p>14. En la Casación N° 4362-2006-Lima, publicada el 01 de abril del 2008, en relación a los elementos de la causal de conducta deshonrosa se ha expresado:</p> <p><i>“En relación a la causal de conducta deshonrosa, se requiere la presencia de dos elementos: a) la existencia de una conducta deshonrosa por parte de uno de los cónyuges; y b) dicha conducta sea de tal magnitud que haga insostenible la vida en común; éste último requisito significa que la conducta de la que uno de los cónyuges está siendo víctima por parte del otro ha llegado a un punto en la que no puede ser soportada por la víctima, convirtiendo la vida en común en insostenible: lo que significa que el resultado final de la conducta deshonrosa es el quebrantamiento de la vida en común que es propia, lógicamente, del matrimonio, de conformidad con el artículo 234 del Código Civil”.</i></p> <p>15. En relación a este requisito adicional a la conducta deshonrosa, de “hacer insostenible la vida en común” el Tribunal Constitucional ha expresado que <i>“...supone de modo razonablemente objetivo que, llegado determinado momento, la víctima en la relación conyugal ya no está dispuesta ni puede soportar más la conducta deshonrosa de su cónyuge, a costa de sí mismo y de sus derechos personales básicos: la interposición de la demanda debe considerarse, entonces, como presunción de derecho, de que ese momento ha llegado y la conducta deshonrosa una vez comprobada fácticamente en el proceso, pasa a constituir causal de separación de cuerpos o divorcio”</i> (Sentencia recaída en el proceso signado con Expediente N° 018-96-AI/TC, fundamento 2).</p> <p>16. El A Quo ha amparado esta causal valorando los medios probatorios obrantes en autos; así, con la certificación notarial de las fotografías extraídas de una red social se advierte que el demandante</p>	<p><i>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>D.S.M. tendría una relación sentimental con persona distinta a su cónyuge, las cuales datan del año 2011 hacia adelante y de las que se aprecia que el demandante y dicha persona son presentados públicamente como esposos, pese a que aún se encuentra subsistente el vínculo matrimonial celebrado entre las partes del presente proceso; circunstancia que se corrobora con la visualización del video obrante en autos; medio probatorio actuado en Audiencia de Actuación de Pruebas a la cual no concurrió el demandante, pese a encontrarse debidamente notificado; por lo que queda desvirtuada la alegación del demandante respecto a la pública relación que mantiene con la persona de R.M.</p> <p>17. Si tenemos en cuenta que una de las finalidades del matrimonio es la vida en común de los cónyuges, dicha finalidad se ve quebrantada con la conducta asumida por el demandante, la cual innegablemente genera afectación en la relación conyugal y en la demandada, no pudiendo obligarse a la demandada – reconviniendo retomar la vida en común afectada por el incumplimiento del deber de fidelidad de su cónyuge, a tal punto de hacer insoportable la vida en común y que se manifiesta con la sola interposición de la reconvencción y la invocación de esta causal; por lo que tales hechos resultan suficientes para amparar la reconvencción planteada; más aún si el reconvenido no ha cuestionado este extremo de la sentencia.</p> <p style="text-align: center;">ABSOLUCIÓN DE LOS AGRAVIOS DEL RECURSO DE APELACIÓN</p> <p style="text-align: center;">CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO:</p> <p>18. El artículo 333 inciso 12° 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, y 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.</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>19. 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.</p> <p>20. La <i>causal</i> 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 puede 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.</p> <p>21. 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 y existiendo la intención deliberada de uno o de ambos cónyuges de no reanudar la vida en común.</p> <p>Elementos de la Causal de Separación de Hecho:</p> <p>22. En la CASACIÓN N° 4664-2010 PUNO, Tercer Pleno Casatorio Civil, publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 18 de mayo del 2011, se ha expresado que son tres los elementos de la causal de separación de hecho: material, psicológico y temporal:</p> <p>i. Elemento Material: <i>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</i></p>													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p><i>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.</i></p> <p>ii. Elemento Psicológico: <i>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.</i></p> <p>iii. Elemento Temporal. <i>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 <u>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.</u></i></p> <p>23. En la sentencia consultada el A Quo al valorar los medios probatorios ha establecido que de la revisión de autos se verifica el elemento objetivo configurado por la no convivencia de los cónyuges desde el 04 de septiembre del año 2010, según se acredita con la copia</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>certificada de la denuncia policial y conforme lo han manifestado ambas partes en sus escritos postulatorios y en sus diversos escritos presentados en autos, en los cuales han indicado que desde aquella fecha no se han reconciliado ni hacen vida en común; corroborándose sus dichos con los medios probatorios aportados por el demandante consistentes en Carta Notarial N° 3218 de fecha 13 de setiembre del 2010; Constancias Domiciliarias que acreditan que el demandante se encuentra viviendo en un domicilio distinto al hogar conyugal; evidenciando que los cónyuges se encuentran separados y no han vuelto a tener contacto alguno.</p> <p>24. En relación al <i>elemento psicológico</i>, éste se plasma con la intención de no hacer vida en común, lo cual se advierte de la expresión de voluntad del demandante, quien con la interposición de la demanda ha evidenciado su deseo de no continuar casado con la demandada; más aún si, conforme se ha indicado a la fecha el demandante viene manteniendo una relación con persona distinta a la demandada; y, por su parte la demandada, en el escrito de contestación de demanda y reconvencción ha evidenciado su posición de no tener intención de retomar la relación conyugal.</p> <p>25. Respecto al <i>elemento temporal</i> referido al transcurso del tiempo, en el presente proceso se requiere que hayan transcurrido más de dos años desde la separación de hecho, considerando que la hija procreada en el matrimonio es mayor de edad, según partida de nacimiento obrante en autos. En tal sentido, ha quedado acreditado con los medios probatorios indicados en los considerandos precedentes que han transcurrido más de cuatro años de la separación.</p> <p>26. De lo expuesto, este Colegiado concluye que la separación de hecho de los cónyuges supera el plazo legal previsto en el artículo 333 inciso 12° del Código Civil; configurándose de esta manera la causal invocada como sustento de la pretensión de Disolución del Vínculo Matrimonial; concurriendo además todos los elementos para configurarse dicha causal, resultando correcta la decisión adoptada por el A Quo.</p> <p style="text-align: center;">CAUSAL DE ABANDONO INJUSTIFICADO DE LA</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

CASA CONYUGAL.

27. El abandono injustificado de la casa conyugal *tiene como base insoslayable el alejamiento del cónyuge de la casa conyugal, del recinto fijado para la vida en común, lo que conlleva –desde luego- al incumplimiento de las demás obligaciones conyugales (Casación N°528-99 Lima publicada el 19 octubre de 1999);* guarda relación con el incumplimiento del deber de cohabitación; requiriéndose de: **a) el alejamiento físico del hogar conyugal; b) el elemento temporal, constituido por el tiempo establecido por la ley; c) la voluntad de sustraerse de sus obligaciones conyugales,** el cual constituye un factor de atribución subjetivo; por ello *el simple hecho del alejamiento, ausencia o separación no basta para constituir el abandono como causal de divorcio, se requiere además que el ofensor se sustraiga a los deberes que la ley le impone a los cónyuges para asegurar los fines del matrimonio y que transcurra el periodo determinado de tiempo (dos años) Casación N° 577-2008.*

28. Conforme se ha indicado en los fundamentos precedentes de la presente resolución de vista, ambos cónyuges han aceptado el hecho del alejamiento del hogar por parte del demandante D.S.M., desde el mes de septiembre del 2010, y la imposibilidad de reconciliación posterior a dicha fecha, lo cual se corrobora con los medios probatorios aportados al proceso, configurándose el primer requisito.

29. Sobre el elemento temporal, en el escrito de demanda, contestación y reconvención, el demandante y la demandada, respectivamente, señalan que no han hecho vida en común desde el mes de septiembre del 2010, fecha que se indica en la denuncia policial por abandono de hogar, y se corrobora con los medios probatorios citados, de los cuales se revela la no continuidad en la vida en común por el tiempo prolongado de distanciamiento, exigido legalmente.

30. Respecto al último requisito, sobre la voluntad de sustraerse de sus obligaciones conyugales, esta voluntad se configuraría según lo expuesto en el escrito de contestación de demanda y reconvención en el cual la señora H.C.R. afirma que su esposo fue quien abandonó la

<p> casa conyugal por motivos de infidelidad, entablando una relación extramatrimonial con L.M., como efectivamente se corrobora con las impresiones de la página de internet –red social (facebook) con certificación notarial; siendo que algunas de ellas datan del año 2011, lo que hace presumir que dicha relación extramatrimonial se habría iniciado mucho antes de dicha fecha, y considerando que la separación se ha producido en septiembre del año 2010, las afirmaciones vertidas por la demandada-reconviniente encontrarían sustento y coherencia; por lo que valorando tales circunstancias no existiría motivo válido para el alejamiento del hogar conyugal; y si bien el demandante ha adjuntado evaluaciones médicas en las que se expresa que presenta afectaciones en la vista, también es cierto que con dichos medios probatorios solo se acredita la lesión pero no que tales hechos son atribuibles a la demandada; y en cuanto a que la razón de su alejamiento fue la <i>“agresión atentatoria vertida desde el 3er piso hacia abajo por las escaleras”</i>, ello no ha sido acreditado con medio probatorio alguno y el mismo demandante señala que <i>“de alcanzarme, casi me postra”</i>, de lo que se infiere que dicho evento no llegó a suceder; por tanto, se acredita el incumplimiento a los deberes de respeto, asistencia y de cohabitación entre los cónyuges, regulados en el artículo 288° y 289° del Código Civil; por lo que ésta causal también debe ser amparada, revocándose en este extremo la sentencia venida en grado. </p> <p> 31. Es preciso dejar constancia que no concordamos con los argumentos vertidos por el A Quo para desestimar esta causal al indicar que ésta no se configura por cuanto <i>“no se ha acreditado que la señora C. haya solicitado o requerido al señor S. su regreso al hogar conyugal”</i> o que la demandada <i>“sabía dónde se encontraba su esposo”</i>; situaciones que nada tienen que ver con la causal invocada; además de resultar absurdo que siendo un deber de los cónyuges hacer vida en común, conforme lo dispone el artículo 289 del Código Civil, tenga que previamente ser solicitado su cumplimiento; así, un deber se cumple sin necesidad de ser solicitado su cumplimiento. </p> <p style="text-align: center;"> ESTABILIDAD ECONÓMICA DEL CÓNYUGE MÁS </p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>PERJUDICADO:</p> <p>32. En los procesos de divorcio por causal de separación de hecho, como el presente, se contempla también como efecto el relativo a la estabilidad económica del cónyuge, conforme a lo normado por el artículo 345-A del Código Civil, incorporado por el artículo 4° de la Ley N° 27495, el cual expresa:</p> <p><i>“Artículo 345-A.- Indemnización en caso de perjuicio</i> <i>Para invocar el supuesto del inciso 12 del Artículo 333 el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo.</i> <i>El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder.</i> <i>Son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los Artículos 323, 324, 342, 343, 351 y 352, en cuanto sean pertinentes.”</i></p> <p>33. Los alcances del citado artículo se han reafirmado e interpretado en el <i>Tercer Pleno Casatorio Civil</i> contenido en la CASACIÓN N° 4664-2010 PUNO, en el cual se desarrollan las pautas normativas de interpretación, alcances y efectos del mismo. En dicho contexto se ha establecido como Precedente Judicial Vinculante, entre otros lo siguiente:</p> <p><i>“2. En los procesos sobre divorcio —y de separación de cuerpos— por la causal de separación de hecho, el Juez tiene el deber de velar por la <u>estabilidad económica</u> del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho así como la de sus hijos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 345-A del Código Civil. En consecuencia, a pedido de parte o de oficio señalará una indemnización por daños,</i></p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

el que incluye el daño a la persona, u ordenará la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponderle. El daño moral es indemnizable y se halla comprendido en el daño a la persona”.

34. Dicha estabilidad económica se plasma en dos aspectos: *i) indemnización por daños o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal; ii) pensión de alimentos que pudiera corresponder, ya sea a favor del cónyuge o de los hijos.*

35. En relación al punto *i)* el citado artículo 345-A del Código Civil contempla dos soluciones: **indemnización por daños o la adjudicación preferente**, que además son de carácter alternativo, excluyentes y definitivas, y se cumplen en una sola vez y no en forma periódica; y respecto a la opción o elección entre dichas medidas a favor del cónyuge perjudicado, sea a través de una *indemnización* o mediante la *adjudicación preferente* de bienes sociales, se ha indicado que 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 (Fundamento 72), quedando a su criterio razonado aplicar la más conveniente al cónyuge perjudicado en función también a los tipos de perjuicios evidenciados en función a los medios probatorios.

36. Asimismo, **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* (Regla 6 del Tercer Pleno Casatorio).

37. En relación a los criterios a considerarse o apreciarse por los órganos jurisdiccionales al momento de pronunciarse de oficio o a instancia de parte sobre la medida aplicable al cónyuge más perjudicado se ha establecido como Precedente Judicial Vinculante lo siguiente:

“4. Para una decisión de oficio o a instancia de parte sobre

	<p><i>la indemnización o adjudicación de bienes, del proceso debe verificarse y establecerse las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí. El Juez apreciará, en el caso concreto, si se ha establecido algunas de las siguientes circunstancias:</i></p> <p><i>a) el grado de afectación emocional o psicológica;</i></p> <p><i>b) la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar;</i></p> <p><i>c) si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado;</i></p> <p><i>d) si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancia relevantes.”</i></p> <p>38. Asimismo, si bien para configurarse la causal de divorcio por separación de hecho no se exige la culpabilidad, sin embargo, al determinar la condición de cónyuge más perjudicado se permite recurrir a componentes de dolo o culpa, así se ha establecido en el <i>Fundamento 50</i>, de la CASACIÓN N° 4664-2010 PUNO, Tercer Pleno Casatorio Civil, expresándose:</p> <p><i>“... 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:</i></p> <p><i>a) que no ha dado motivos para la separación de hecho,</i></p> <p><i>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,</i></p> <p><i>c) que ha sufrido daño a su persona, incluso el daño moral”.</i></p> <p>39. Efectuando el análisis conforme al Tercer Pleno Casatorio Civil contenido en la CASACIÓN N° 4664-2010 PUNO, en el cual se</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>desarrollan las pautas normativas de interpretación, alcances y efectos del artículo 345 – A del Código Civil; corresponde señalar que en autos se verifica que la reconviniente expresamente ha solicitado se le otorgue una indemnización por daños y perjuicios por daño moral, ascendente a la suma de cien mil nuevos soles, según se aprecia de la reconvencción y de lo manifestado por la demandada en Audiencia de Actuación de Pruebas.</p> <p>40. Conforme a lo expuesto en la demanda, contestación y reconvencción, es el demandante quien se alejó del hogar y ha sostenido relaciones paralelas con tercera persona, distinta a su cónyuge, con quien ha venido mostrándose públicamente, lo cual evidentemente ha generado en la demandada una afectación emocional, conforme lo acredita con el certificado psicológico obrante en autos, suscrito por el Psicólogo Marcos Ochoa Calderón.</p> <p>41. Tales circunstancias determinan el truncamiento del proyecto de vida matrimonial y familiar de la demandada, que implica siempre la renuncia a aspiraciones personales y profesionales para asumir su rol de esposa; por tanto, se crea convicción en el Colegiado que ha sido la demandada la cónyuge más perjudicada con la separación, debiendo fijarse por tanto una suma dineraria prudencial a su favor por concepto de indemnización.</p> <p>42. Del mismo modo, debe ponderarse el hecho que la demandada no ha tenido la necesidad de demandar alimentos, por cuanto el demandante ha venido asistiendo a su cónyuge de manera voluntaria, según se acredita con los vouchers obrantes en autos, lo cual no ha sido negado por la demandada.</p> <p>REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL OCASIONADO AL CÓNYUGE INOCENTE:</p> <p>43. En el presente caso, además de la Separación de Hecho, se ha producido la conurrencia de dos causales de divorcio de carácter inculpatoria, como son el Abandono Injustificado de la Casa Conyugal y la conducta deshonrosa que hace insoportable la vida en común; siendo que conforme al artículo 351° del Código Civil, <i>si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el</i></p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p><i>legítimo interés personal del cónyuge inocente, el juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral.</i></p> <p>44. Los cónyuges tienen a su cargo una serie de deberes impuestos por ley, tales como el deber de fidelidad, deber de cohabitación, deber de asistencia, etc.; en consecuencia, la inobservancia de alguno de estos deberes legales a cargo del cónyuge culpable, causante del divorcio, que llegan a determinar la existencia de alguna causal para que sea declarado el divorcio judicialmente y que haya afectado de modo grave el legítimo interés personal del cónyuge inocente, habrá producido un daño moral indemnizable que puede ser solicitado por el cónyuge inocente. En suma, <i>la indemnización del daño moral al cónyuge inocente solo resultará amparable cuando exista daño moral resarcible producto del menoscabo de los intereses jurídicos del cónyuge inocente en su esfera de derechos de la personalidad, ocasionados por las acciones o conductas atribuibles al cónyuge culpable del divorcio.</i></p> <p>45. Se ha definido el daño moral como el género que comprende a toda lesión en los sentimientos, por el sufrimiento o dolor que alguien padece, y que aplicado al divorcio, puede decirse que el daño moral es aquel derivado de los hechos constitutivos de las causales de divorcio, los que han sido causados por la conducta del cónyuge declarado culpable en dicho proceso, y que han perjudicado de forma directa en el honor, prestigio, reputación o consideración social, en suma, en el interés personal del cónyuge inocente.</p> <p>46. En tal medida, un criterio importante al momento de fijar la indemnización cuando se invoque el artículo 351 será la incidencia del daño moral en la persona del cónyuge inocente y su familia. En ese sentido, el artículo 1984° del Código Civil prescribe que el daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia.</p> <p>47. Conforme se ha señalado ut supra, en autos se ha configurado la causal de Abandono Injustificado del Hogar Conyugal y Conducta Dishonrosa que hace insoportable la vida en común, las cuales implican una conducta dolosa por parte del cónyuge culpable para</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>incumplir sus deberes conyugales, lo cual evidentemente ha generado menoscabo en la cónyuge inocente, produciendo no sólo afectación psicológica sino que por su repercusión resulta inevitable la influencia negativa que dicha circunstancia ha tenido sobre el entorno familiar y social de la reconviniendo; quien se ha visto mellada en su honor y reputación ante la infidelidad de su cónyuge, afectando su legítimo interés personal.</p> <p>48. Más aun, debe considerarse que en autos obra el Certificado Psicológico, suscrito por el Psicólogo M.O.C., en el cual se indica que la reconviniendo presenta <i>llantos frecuentes, dormía poco, niveles disminuidos de atención que le impedía concentrarse en su centro de labores, poco interés para hacer las labores propias de su casa, pensamientos recurrentes de escapara a algún lugar, que forman parte de una reacción de presiva por factores estresantes, los cuales aparecieron a raíz que su esposo mantenía una relación fuera del matrimonio;</i> habiendo seguido un tratamiento psicológico de forma regular a efectos de superar la afectación psicológica; teniendo la reconviniendo que sobrellevar dicha carga emocional; siendo que dichos documentos surten pleno valor probatorio ya que si bien es cierto fueron cuestionados por el demandante, la cuestión probatoria planteada fue declarada infundada mediante Resolución N° 08 de fecha 08 de julio del 2014.</p> <p>49. Si bien en su recurso de apelación la impugnante solicita una indemnización de cien mil nuevos soles por concepto de indemnización, dicha suma resulta excesiva; por lo que no puede ampararse la indemnización en el monto pretendido; sin embargo, conforme a los argumentos expuestos merece ser incrementada en su monto, prudencialmente, a fin de resarcir los daños padecidos.</p> <p style="text-align: center;">CONSECUENCIAS LEGALES ACCESORIAS DEL DIVORCIO:</p> <p>50. En cuanto al régimen de sociedad de gananciales el A Quo ha procedido a poner fin a la misma en la parte resolutive de la sentencia; teniendo en cuenta que se ha acreditado que durante el matrimonio han adquirido el bien inmueble ubicado en Calle Melitón Carbajal N°</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>174, Dpto. 174-3A, Urbanización Las Mercedes - Piura, inscrito en la Partida N° 11012733, según copia literal anexa; indicando el A Quo que el demandante D.S.M. ha perdido el 5.769 %, quedando a su favor únicamente 44.231%, correspondiéndole a la señora H.C.R. el 55.769% del total de la liquidación de gananciales; ello en aplicación del artículo 324 del Código Civil, al haberse determinado la culpabilidad del demandante, quien pierde los gananciales de forma proporcional a la duración de la separación.</p> <p>51. Es de precisar que el artículo 324 del Código Civil es de aplicación cuando la separación de hecho se ha producido durante la vigencia de la sociedad de gananciales, ya que al producirse la disolución del vínculo matrimonial ya no es de aplicación dicha norma, sino la contenida en el artículo 352 del citado Código. Por tanto, ésta última norma, invocada por la apelante, será de aplicación en ejecución de sentencia, la cual ha declarado la disolución del vínculo; debiendo dejarse en claro que dicha norma tampoco establece la pérdida total de los gananciales, sino sólo de aquellos provenientes de los bienes del otro cónyuge.</p> <p>52. Por lo demás, el proceso se ha desarrollado respetándose el derecho al debido proceso y el derecho de motivación de la resolución definitiva en función a los hechos probados y al derecho sustantivo, mereciendo la sentencia venida en grado confirmarse en parte.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 02382-2013-0-2001-JR-FC-02 del Distrito Judicial de Piura, Piura.

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

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

LECTURA. El cuadro 5, revela que la **calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia** fue de rango: mediana. Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, que fueron de rango: muy baja y alta; respectivamente. En la **motivación de los hechos**, se encontraron 1 de los 5 parámetros previstos: la claridad. No se encontró 4 parámetros: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y. Finalmente, en la

motivación del derecho, se encontraron los 4 de los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la norma aplicada fue seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y la claridad. No se encontró 1 parámetro: las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas;

Cuadro 6: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, abandono injustificado del hogar conyugal y conducta deshonrosa; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión, en el expediente N° 02382-2013-0-2001-JR-FC-02 del Distrito Judicial de Piura, Piura. 2016

Parte resolutive de la sentencia de segunda instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]
IV. DECISIÓN: Por las consideraciones expuestas, jurisprudencia y dispositivos legales citados, APROBAMOS LA CONSULTA de la sentencia contenida en la Resolución número 18 , de fecha 27 de abril del 2015, corregida por Resolución número 20 de fecha 07 de mayo del 2015; en el extremo por el cual se resuelve declarar FUNDADA la reconvencción de Divorcio por la causal de Conducta Dishonrosa que hace insoportable la vida en común; CONFIRMAMOS la sentencia en los extremos por los cuales se resuelve declarar FUNDADA la demanda de Divorcio por causal de Separación de Hecho; en consecuencia disuelto el vínculo matrimonial contraído entre los demandantes, fenecida la sociedad de gananciales, cursándose partes a los Registros Públicos de Piura y a la Municipalidad Distrital de La Unión, a fin que realicen la inscripción registral y anotación en la partida de matrimonio, respectivamente; FUNDADA EN PARTE la pretensión Indemnizatoria; FUNDADA en parte la pretensión de pérdida de gananciales respecto del bien inmueble ubicado en Calle Melitón Carbajal N° 174, Dpto. 174-3A, Urbanización Las Mercedes-Piura, considerándose que el señor D.S.M. ha perdido el 5.769 %, quedando a su favor únicamente 44.231%, correspondiéndole a la	1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ o los fines de la consulta. (Es completa) Si cumple 2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ o la consulta (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 segunda instancia. Si cumple 4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. No cumple 5. Evidencian 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,				X							

	señora H.C.R. el 55.769% del total de la liquidación de gananciales; REVOCAMOS la sentencia en el extremo que declara <i>Infundada</i> la reconvencción de divorcio por la causal de Abandono Injustificado del hogar conyugal; REFORMÁNDOLA declaramos FUNDADA la reconvencción por dicha causal; REVOCAMOS la sentencia en el extremo que fija por concepto de <i>indemnización</i> por daño moral, la suma de dos mil y 00/100 nuevos soles, REFORMÁNDOLA FIJAMOS por concepto de indemnización la suma de <i>cinco mil y 00/100 nuevos soles</i> (S/.5,000.00) que deberá pagar D.S.M. a favor de H.C.R., en su condición de cónyuge inocente y más perjudicada con la separación; en los seguidos por D.S.M. contra H.C.R. sobre DIVORCIO POR CAUSAL. <i>Juez Ponente J.G.Z.-</i>	<i>o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple.</i>										
Descripción de la decisión	Ss. G.Z. C.M. L.L.	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. 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					9	

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 02382-2013-0-2001-JR-FC-02 del Distrito Judicial de Piura, Piura.

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

LECTURA. El cuadro 6, revela que la calidad de la **parte resolutive de la sentencia de segunda instancia** fue de rango **muy alta**. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: alta y muy alta, respectivamente. En la aplicación del **principio de congruencia**, se encontró 4 de los 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia y la claridad; mientras que 1: aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia . Finalmente, en la **descripción de la decisión**, se encontró

4 de los 5 parámetros: mención expresa de lo que se decide u ordena; mención clara de lo que se decide u ordena; mención expresa y clara a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado); mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración), y la claridad. No se encontró 1 parámetro: aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia.

Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, abandono injustificado del hogar conyugal y conducta deshonrosa; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 02382-2013-0-2001-JR-FC-02 del Distrito Judicial de Piura, Piura. 2016

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	29					
		Postura de las partes			X				[7 - 8]						Alta
									[5 - 6]						Mediana
									[3 - 4]						Baja
									[1 - 2]						Muy baja
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	14	[17 - 20]						Muy alta
				X					[13 - 16]						Alta
		Motivación del derecho					X		[9- 12]						Mediana
									[5 -8]						Baja
									[1 - 4]						Muy baja
	Parte resolutive	Aplicación del Principio de congruencia	1	2	3	4	5	8	[9 - 10]						Muy alta
						X			[7 - 8]						Alta
		Descripción de la decisión				X			[5 - 6]						Mediana
									[3 - 4]						Baja

									[1 - 2]	Muy baja					
--	--	--	--	--	--	--	--	--	---------	----------	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 02382-2013-0-2001-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, abandono injustificado del hogar conyugal y conducta deshonrosa; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 02382-2013-0-2001-JR-FC-02** del Distrito Judicial de Piura, Piura. Fue de rango: **alta**. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron: alta, alta y alta, respectivamente. Donde, el rango de calidad de: la introducción, y la postura de las partes, fueron: alta y mediana; asimismo de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: baja y muy alta, y finalmente de: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: alta y alta; respectivamente.

Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, abandono injustificado del hogar conyugal y conducta deshonrosa; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 02382-2013-0-2001-JR-FC-02 del Distrito Judicial de Piura, Piura. 2016.

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

									[1 - 2]	Muy baja					
--	--	--	--	--	--	--	--	--	---------	----------	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 02382-2013-0-2001-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, abandono injustificado del hogar conyugal y conducta deshonrosa, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 02382-2013-0-2001-JR-FC-02 del Distrito Judicial de Piura, Piura;** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron: alta, mediana y muy alta, respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de: la introducción, y la postura de las partes fueron: alta y mediana; asimismo, de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy baja y alta; finalmente: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: alta y muy alta, respectivamente.

4.2. Análisis de los resultados

De acuerdo a los resultados de la investigación, las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, abandono injustificado del hogar conyugal y conducta deshonrosa, del expediente Nro. 02382-2013-0-2001-JR-FC-02 del Distrito Judicial de Piura, Piura 2016, fue de rango alta y muy alta calidad, lo que se puede observar en las Tablas N° 7 y 8, respectivamente.

Respecto a la sentencia de Primera Instancia.

Su calidad proviene de los resultados de calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive, que son de muy alta, alta, y alta calidad respectivamente, conforme se observa en las Tablas N° 1, 2 y 3, respectivamente.

1. La calidad de su parte expositiva; proviene de los resultados de sus componentes de la “introducción” y “la postura de las partes”, que son de muy alta y alta calidad respectivamente (Tabla N° 1).

Respecto a la “introducción: Su calidad es muy alta; porque se evidencia el cumplimiento de los 5 parámetros previstos, que son: “el encabezamiento”, “el asunto”, “la individualización de las partes”, “el contenido evidencia aspectos del proceso” y “la claridad”;

Lo que revela proximidad a lo dispuesto en la norma del artículo 122 del Código Procesal Civil que trata sobre el contenido de las resoluciones, así tenemos que todas las resoluciones deben contener bajo sanción de nulidad las indicaciones que se expiden en el artículo 122 de Código Procesal Civil; así como la doctrina. (Sagástegui, 2003); (Cajas, W. 2011).

Respecto a “la postura de las partes”: Su calidad es alta; porque se evidencia el cumplimiento de 4 de los 5 parámetros previstos que son: explícita “evidencia congruencia con la pretensión del demandante”, “evidencia congruencia con la

pretensión del demandado”; “evidencia congruencia con los fundamentos de hecho de la parte demandante y de la parte demandada”, y “evidencia la claridad” mas no evidencia la explicitud de los puntos controvertidos”, porque no los enumera, en especial los que van a ser materia de prueba que como lo establece el Artículo 345-A, que para invocar el divorcio por la causal de hecho se debe acreditar estar al día con el pago de sus obligaciones alimentarias, y en el caso en estudio no se explicitan los puntos controvertidos en la sentencia de primera instancia.

2. La calidad de su parte considerativa es de alta calidad que proviene de los resultados de la calidad de “la motivación de los hechos” y la “motivación del derecho” que son de mediana y muy alta calidad respectivamente (Tabla N° 2).

Respecto a la “motivación de los hechos”; es de mediana calidad, porque se evidencia que de los 5 parámetros previstos, 3 se cumplen que son: “la selección de los hechos probados e improbados”, “la fiabilidad de las pruebas” y la “claridad”, más no se cumple “evidencia aplicación de la valoración conjunta” y “evidencia aplicación de la sana crítica y las máximas de la Experiencia “.

Al respecto podemos decir que en la parte que corresponde a la motivación de los hechos no cumple con la valoración conjunta, y aplicación de la sana crítica; porque , la valoración conjunta implica que 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; también aplicar las máximas de la experiencia al concreto medio probatorio y de este modo el juez alcanza una opinión al momento de sentenciar; y aquí el demandado solo se menciona que no se ha acreditado un proceso judicial de alimentos concluido, mas no queda claro que le haya pasado alimento alguno a la demandada para su subsistencia, lo que trae como consecuencia estar al día, pero el juzgador no solicita el expediente de dicha causa para tener la certeza de que a la fecha no adeuda pensión alguna de alimentos

Respecto a “la motivación del derecho”; es de muy alta calidad, porque se evidencia el cumplimiento de los 5 parámetros previstos que son: “las razones se orientan a explicar que la norma aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes del caso concreto”, “las razones se orientan a interpretar las normas utilizadas”; “ las razones se orientan los derechos fundamentales”; “las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y “la claridad”.

Esto explica que el juicio de derecho corresponde a la relación lógica de una situación particular, específica y concreta con la previsión abstracta de un supuesto hipotético de la norma que el juzgador considera aplicable a los hechos que se han determinado. (Cajas, 2011).

Por consecuente la motivación tiene como propósito verificar que los jueces dejen patente el camino por el cual han llegado a la decisión y cómo han aplicado el derecho a los hechos.

3. La calidad de su parte resolutive es de alta calidad y proviene de la calidad de los resultados de la calidad de la “aplicación del principio de congruencia” y “la presentación de la decisión” que ambas son de alta calidad respectivamente. (Tabla N° 3)

Respecto a la “aplicación del principio de congruencia”, es muy alta, porque se evidencia el cumplimiento de 4 de los 5 parámetros previstos, que son: “el contenido evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas”; “el contenido evidencia resolución de nada más que de las pretensiones ejercitadas”; “el contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia”; y “la claridad”. No se cumplió 1: “el contenido evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa”

Interpretando la aplicación de la presente sub dimensión cumple conforme lo señala

el artículo VII del Título Preliminar, en concordancia con el artículo 50, inciso 4) y 51 inciso 1) que establece que por el principio de congruencia procesal, los jueces se encuentran obligados por un lado a no dar más de lo demandado o cosa distinta a lo peticionado, ni a fundar sus decisiones en hechos no alegados por las partes, lo que a su vez implica que tiene la obligación de pronunciarse respecto a las alegaciones efectuadas por las partes, y pronunciarse respecto a todos los puntos controvertidos que constituyen la materia de discusión. (Ticona, V. 1994).

Con relación al caso en estudio resuelve sobre la pretensión planteada que es el Divorcio por la causal de Separación de Hecho, pero no expresa congruencia al señalar en la parte expositiva, que el demandante no hizo mención respecto a la forma de acreditar estar al día en los alimentos y cumplir con este requisito en la parte expositiva.

El principio de congruencia implica el límite del contenido de una resolución judicial, debiendo ésta ser dictada de acuerdo con el sentido y alcances de las peticiones formuladas por las partes; que, en ese sentido una de las manifestaciones de la transgresión al principio de la congruencia lo constituye lo que en doctrina se conoce como “citra petita”, figura que se presenta cuando se omite el examen de cuestiones oportunamente propuestas por las partes; por lo que de producirse una transgresión al principio de la congruencia, originará la nulidad de la resolución judicial, conforme al artículo VII del Título Preliminar, así como de acuerdo al inciso 3° del artículo 122 del Código Procesal Civil.

Respecto a “la presentación de la decisión”, es de alta calidad, porque se evidencia el cumplimiento de 4 de los 5 parámetros previstos, que son “el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena”, “el contenido del pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena”; “el contenido evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada, el derecho reclamado o la exoneración de una obligación” y “la claridad. No se encontró 1: “el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresas y clara a quién le corresponde el pago de las costas y costos del proceso, o la

exoneración si fuera el caso”.

Evidencia que el Juez funda su fallo en el derecho vigente aplicable al caso con arreglo a las pretensiones planteadas, según se infiere del texto del último párrafo del artículo 121 del Código Procesal Civil, así también hace referencia de cómo se debe describir la decisión en la sentencia, así como lo previsto en el Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales publicado por la Academia de la Magistratura (2007).

En base a la exposición precedente y evidencias halladas en las partes de la sentencia se puede agregar que el contenido evidencia mayor sujeción a los parámetros de carácter normativo, doctrinario y jurisprudencial, que a la misma demostración de los hechos planteados.

Respecto al pago de las costas y costos o exoneración, la sentencia no menciona nada al respecto, siendo un deber explícito, tal como lo manifiesta Gálvez (2005), cuando enuncia dos requisitos comunes a todas las resoluciones judiciales: la mención del lugar y fecha del pronunciamiento y la firma del juez. Asimismo, a tales requisitos se agregan otros que completan la parte dispositiva el pronunciamiento sobre costas y la regulación de honorarios.

Respecto a la sentencia de Segunda Instancia.

Su calidad proviene de los resultados de calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive, que son la tres de muy alta calidad respectivamente, conforme se observa en las Tablas N° 4, 5 y 6, respectivamente.

4. La calidad de su parte expositiva fue de calidad muy alta; proviene de los resultados de sus componentes de la “introducción” y “la postura de las partes”, que son de muy alta y alta calidad (Tabla N° 4).

Respecto a la “introducción: Su calidad es muy alta; porque se evidencia el cumplimiento de los 5 parámetros previstos, que son: “el encabezamiento” “el asunto”, “la individualización de las partes”. “El contenido evidencia aspectos del

proceso” y “la claridad”, lo que revela proximidad a lo dispuesto en la norma del artículo 122 del Código Procesal Civil que trata sobre el contenido de las resoluciones, así tenemos que todas las resoluciones deben contener bajo sanción de nulidad las indicaciones que se expiden en el artículo 122 de Código Procesal Civil; así como la doctrina. (Sagástegui, 2003); (Cajas, 2011),

Respecto a “la postura de las partes”: Su calidad es alta; porque se evidencia el cumplimiento de 4 de los 5 parámetros previstos que son: “Evidencia el objeto de la *consulta*”; “Evidencia la pretensión(es) de quien formula la impugnación/*o de quien ejecuta la consulta*”; Evidencia la(s) pretensión(es) de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/*o explicita el silencio o inactividad procesal*; y “la claridad”. No se cumplió con 1: “Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la *consulta*”.

La sentencia de segunda instancia también incurre en no tener congruencia entre los fundamentos fácticos con los jurídicos en lo relativo al requisito de no estar al día en los alimentos, por cuanto la situación jurídica sobre los alimentos, puede cambiar para la demandada al momento de que se interpuso la demanda divorcio por causal de separación de hecho, ya que los alimentos son imprescriptibles.

5. La calidad de su parte considerativa fue de rango muy alta; proviene de los resultados de la calidad de “la motivación de los hechos” y la “motivación del derecho” que son de muy alta y muy alta calidad, respectivamente (Tabla N° 5).

Respecto a la “motivación de los hechos”; es de muy alta calidad, porque se evidencia que del cumplimiento de los 5 parámetros previstos que son: “la selección de los hechos probados e improbados”, “evidencia aplicación de la sana crítica y las máximas de la experiencia” “evidencia la fiabilidad de las pruebas “y “las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta” y la “claridad”, mas no así ; Lo que evidencia que cumple con la fiabilidad de las pruebas, porque consiste en verificar si tiene o no los requisitos, e implica también aplicar las máximas de experiencia al concreto medio probatorio y de este modo el Juez alcanza una opinión al momento

de emitir sentencia, así como en este caso hace aplicación de la valoración conjunta, porque el juez de primera instancia no ha valorado los medios probatorios en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada, con relación a los requisitos para invocar la causal de separación de hecho que es el periodo de separación y el estar al día con la pensión de Alimentos (que no queda debidamente corroborado).

Lo que revela que los fundamentos de hecho de una sentencia consiste en elaborar sobre la base de los hechos alegados y la prueba actuada por las partes, por tanto como un modo de asegurar un adecuado control sobre la función decisoria y de evitar posibles arbitrariedades, la ley impone a los jueces el deber de enunciar los motivos o fundamentos de hecho en que se basa su decisión. (Cajas, W. 2011) (Colomer, I. 2003).

Respecto a “la motivación del derecho”; es muy alta, porque se evidencia el cumplimiento de los 5 parámetros previstos que son: “las razones se orientan a explicar que la norma aplicada a sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes del caso concreto”; “las razones se orientan a interpretar las normas utilizadas”; “ las razones se orientan los derechos fundamentales”; “las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión”; y “la claridad”. Al respecto diremos que el juzgador cumple con la motivación que tiene como propósito verificar que los jueces dejen patente el camino por el cual han llegado a la decisión y como han aplicado el derecho a los hechos.

Esto explica que el juicio de derecho corresponde a la relación lógica de una situación particular, específica y concreta con la previsión abstracta de un supuesto hipotético de la norma que el juzgador considera aplicable a los hechos que se han determinado. (Cajas, W. 2011) (Colomer, I. 2003).

6. La calidad de su parte resolutive fue de rango muy alta, que proviene de la calidad de la “aplicación del principio de congruencia” y “la presentación de la decisión”, que son de muy alta y alta calidad respectivamente. (Tabla N° 6).

Respecto a la “aplicación del principio de congruencia”, es de mediana calidad, porque se evidencia que se cumplen los 5 parámetros previstos que son: “el contenido evidencia resolución de nada más que de las pretensiones ejercitadas”; “el contenido evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa” “el contenido evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas” y “el contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate en Segunda instancia” y “la claridad”.

Interpretando la aplicación de la presente sub dimensión cumple conforme lo señala el artículo VII del Título Preliminar, en concordancia con el artículo 50, inciso 4) y 51 inciso 1) que establece que por el principio de congruencia procesal, los jueces se encuentran obligados por un lado a no dar más de lo demandado o cosa distinta a lo peticionado, ni a fundar sus decisiones en hechos no alegados por las partes, lo que a su vez implica que tiene la obligación de pronunciarse respecto a las alegaciones efectuadas por las partes, y pronunciarse respecto a todos los puntos controvertidos que constituyen la materia de discusión. (Ticona, 1994).

Respecto a “la presentación de la decisión”, es de alta calidad, porque se evidencia el cumplimiento de 4 de los 5 parámetros previstos, que son “el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena”, “el contenido del pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena”; “el contenido evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada, el derecho reclamado o la exoneración de una obligación”; y “la claridad”, no siendo así en el parámetro de “el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de las costas y costos del proceso, o la exoneración si fuera el caso”.

No cumple con hacer mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de costas y costos del proceso, como lo señala el Artículo 122 Inc.6 que expresa que en el fallo se hará referencia al tema de costas y costos ya sea para condenar (por el criterio objetivo o por apreciar temeridad o mala fe), ya sea para expresar que no procede un especial pronunciamiento en esa materia.

Evidencia que el Juez funda su fallo en hechos que no son totalmente probados y si en el derecho vigente aplicable al caso, con arreglo a algunas pretensiones planteadas. Cumpliendo en parte con lo que infiere del texto del último párrafo del artículo 121 del Código Procesal Civil-

En base a la exposición precedente y evidencias halladas en las partes de la sentencia se puede agregar que el contenido evidencia el cumplimiento del derecho vigente y la descripción de la decisión en la sentencia, así como lo previsto en el Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales publicado por la Academia de la Magistratura (2007).

V. CONCLUSIONES

Se concluyó que la calidad de las sentencias de primera instancia y segunda instancia sobre divorcio por causal, abandono injustificado del hogar conyugal y conducta deshonrosa, en el expediente N° 02382-2013-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura, de la ciudad de Piura fueron de rango alta y muy alta, respectivamente, conforme a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 7 y 8).

Respecto a la sentencia de primera instancia

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

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

Respecto a la introducción, su calidad es muy alta; porque se evidencia el cumplimiento de los 5 parámetros previstos, que son: el encabezamiento, el asunto, la individualización de las partes, el contenido evidencia aspectos del proceso y la claridad.

Asimismo, la postura de las partes, su calidad es alta; porque se evidencia el cumplimiento de 4 de los 5 parámetros previstos que son: explícita evidencia congruencia con la pretensión del demandante, evidencia congruencia con la pretensión del demandado; evidencia congruencia con los fundamentos de hecho de la parte demandante y de la parte demandada, y evidencia la claridad mas no evidencia la explicitud de los puntos controvertidos.

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 alta (Cuadro 2).

Respecto a la motivación de los hechos; es de mediana calidad, porque se evidencia que de los 5 parámetros previstos 3 se cumplen que son: la selección de los hechos probados e improbados, la fiabilidad de las pruebas y la claridad, más no se cumple evidencia aplicación de la valoración conjunta y evidencia aplicación de la sana crítica y las máximas de la Experiencia.

Respecto a la motivación del derecho; es de muy alta calidad, porque se evidencia el cumplimiento de los 5 parámetros previstos que son: las razones se orientan a explicar que la norma aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes del caso concreto, las razones se orientan a interpretar las normas utilizadas; las razones se orientan los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y la claridad.

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 (Cuadro 3).

Respecto a la aplicación del principio de congruencia, es muy alta, porque se evidencia el cumplimiento de 4 de los 5 parámetros previstos, que son: el contenido evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas; el contenido evidencia resolución de nada más que de las pretensiones ejercitadas; el contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia; y la claridad. No se cumplió el contenido evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa.

Respecto a la presentación de la decisión, es de alta calidad, porque se evidencia el cumplimiento de 4 de los 5 parámetros previstos, que son el contenido del

pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena, el contenido del pronunciamento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; el contenido evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada, el derecho reclamado o la exoneración de una obligación y la claridad. No se encontró 1: el contenido del pronunciamento evidencia mención expresas y clara a quién le corresponde el pago de las costas y costos del proceso, o la exoneración si fuera el caso.

Respecto a la sentencia de segunda instancia

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

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

Respecto a la introducción, su calidad es muy alta; porque se evidencia el cumplimiento de los 5 parámetros previstos, que son: el encabezamiento, el asunto, la individualización de las partes, el contenido evidencia aspectos del proceso y la claridad.

Respecto a la postura de las partes, su calidad es alta; porque se evidencia el cumplimiento de 4 de los 5 parámetros previstos que son: evidencia el objeto de la consulta; evidencia la pretensión(es) de quien formula la impugnación/o de quien ejecuta la consulta; evidencia la(s) pretensión(es) de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explicita el silencio o inactividad procesal; y la claridad. No se cumplió con 1: Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la consulta.

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

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

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

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

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

Finalmente, la calidad de la descripción de la decisión fue de rango alta; porque en su contenido se encontraron 4 de los 5 parámetros: mención expresa de lo que se decide u ordena; mención clara de lo que se decide u ordena; mención expresa y clara a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado), y la claridad; mientras que 1: mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración), no se encontró.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abad, S. y Morales, J. (2005). El derecho de acceso a la información pública – Privacidad de la intimidad personal y familiar. En: Gaceta Jurídica. *LA CONSTITUCIÓN COMENTADA. Análisis artículo por artículo. Obra colectiva escrita por 117 autores destacados del País.* (pp.81-116). T-I. (1ra. Ed.). Lima.
- Accatino, D. (2003). *La fundamentación de las sentencias: ¿un rasgo distintivo de la judicatura moderna?* [en línea]. EN, Revista de Derecho (Valdivia), Vol. 15 No. 2. Recuperado de: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S071834372007000100003&script=sci_arttext&tlng=e.
- Aguilar, B. (2008). *La Familia en el Código Civil Peruano.* (1ra Edición). Lima: Ediciones Legales
- Alarcón, C. (1999). *Validez, Lógica y Derecho.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Alzamora, M. (2002). *Introducción a la ciencia del derecho.* Lima: Eddili.
- Arellano, C. (2012). *Derecho procesal civil,* (Octava Edición). México: Editorial Porrúa.
- Armas, J. (2010). *Las consecuencias indemnizatorias de la separación de hecho en el derecho peruano.* Recuperado de: http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/doctorado/trabajo_de_investigacion/2010/CONSECUENCIAS_INDEMNISATORIAS_SEPARACION_HECHO.pdf
- Aroca, J. (1999). *Introducción al derecho jurisdiccional peruano.* Lima: Enmarce.
- Avendaño, J. (1998). *La Valoración Razonada de la Prueba.* Lima: Revista Peruana de Derecho Procesal.
- Azabache, C. (2009). *El Matrimonio y el Divorcio en el Perú y Alemania (Breve estudio de derecho comparado).* Tesis de Maestría.
- Bazán, C. (2008). *La separación de hecho como causal del llamado divorcio-remedio y algunos de sus efectos.* Recuperado de: <http://www.dialogoconlajurisprudencia.com/boletines-dialogo/arterboletin/Noticia1-13102014.pdf>
- Berrío, V. (s.f.). *Ley Orgánica del Ministerio Público.* Lima: Ediciones y Distribuciones Berrio.

- Bolivar, L. (s.f.). *La reforma del sistema judicial en Venezuela*. Recuperado de: http://www.nuso.org/upload/articulos/2758_1.pdf.
- Borda, G. (1988). *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires: Perrot.
- Bossert, G. y Zannoni, E. (2004). *Manual de derecho de familia*. Madrid: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.
- Bravo, S. (1997). *Medios Impugnatorios*. Derecho Procesal Civil. Lima: Editorial: Rodhas.
- Burgos, P. (2007). *Teoría General del Proceso Civil*. Lima: Ediciones Jurídicas.
- Bustamante, R. (2001). *Derechos Fundamentales y Proceso Justo*. (1ra. Edición). Lima: ARA Editores.
- Cabello, J. (1999). *Divorcio y Jurisprudencia en el Perú* (2da. Edición). Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
- Campana, M. (2003). *Derecho y obligación alimentaria*. Lima: Jurista Editores.
- Carmona, F. (2001). *Sistema de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Edit. UTEHA Reimpresión.
- Carreño, E. (2003) *La Administración de Justicia en Colombia*, Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo”. Recuperado de: <http://www.colectivodeabogados.org/Documento-sobre-la-impunidad>
- Casal, J. y Mateu, E. (2003). En Rev. Epidem. Med. Prev. 1: 3-7. *Tipos de Muestreo*. CReSA. Centre de Recerca en Sanitat Animal / Dep. Sanitat i Anatomia Animals, Universitat Autònoma de Barcelona, 08193-Bellaterra, Barcelona. Recuperado en: <http://minnie.uab.es/~veteri/21216/TiposMuestreo1.pdf> . (23.11.2013)
- Castillo, L. (2008). *El divorcio*. Recuperado de: <http://revista.peruanosenusa.net/2008/06/el-divorcio/>
- Centro de Investigación de la Universidad El Pacifico. *Administración de Justicia en el Perú*, Agenda2011-11 Temas urgentes para el país. Recuperado de: <http://www.agenda2011.pe/wp-content/uploads/pb/Justicia-PolicyBrief.pdf>
- Chanamé, R. (2009). *Comentarios a la Constitución*. (4ta. Editorial) Lima: Jurista Editores.
- Chamorro, M. (2007). *Divorcio por causal de separación de hecho*. Tesis de Titulación.
- Cornejo, H. (1998). *Derecho Familiar Peruano*. Tomo 1. Lima: Gaceta Jurídica.

- Corral, F. (2005). *Derecho y derechos de la familia*. Lima: Editorial Grijley.
- De Araujo, J. (1989). *Principios Generales del Derecho Civil*. Texas: Vadell Hnos. Editores.
- Diaconía (2013). *Corrupción en la Administración de Justicia*. Recuperado de: <http://www.revistaprobidad.info/010/art06.html>.
- Díaz, C. (s.f.). *La fijación de puntos controvertidos en el proceso civil*. [en línea]. En, Revista Jurídica Cajamarca. Recuperado de: <http://www.derechocambiosocial.com/rjc/Revista10/proceso.htm>
- Domínguez, E. (2000). *Manual de Derecho Procesal Civil*. (4º Ed.). Lima: Grijley
- Escrische, G. (1999). *Diccionario Jurídico de Derecho Usual*. Buenos Aires: Heliasta. Tomo V.
- Espinoza, M. (2004). *Derecho de alimentos: costo social de las crisis socio-económica*. Trujillo: Ediciones Jurídicas.
- Eto, G. (1989). *Derecho de familia en la Constitución y el nuevo Código Civil*. Trujillo: Editorial Marsol Perú.
- Fornos, I. (1998). *Introducción al Proceso*. Nicaragua: Espamer.
- Gallegos, Y. y Jara, R. (2008). *Manual de Derecho de Familia*. Lima: Jurista Editores.
- Gallegos, Y. y Jara, R. (2008). *Manual de Derecho de Familia*. (1ra Edición). Lima: Jurista Editores.
- García, D. (2014). *Reflexiones sobre la separación de hecho como causal de separación de cuerpos y divorcio*. Recuperado de: http://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/123456789/2035/DER_014.pdf?sequence=1
- Guasp, J. (2005). *Derecho procesal civil: introducción y parte general*. Madrid: Thomson Civitas.
- Guerrero, F (s/f). *La Administración de Justicia en el Perú*. Recuperado de: <http://fguerrerochavez.galeon.com/>.
- Gullón, A. (1993). *El Sistema del Derecho Civil*. Madrid: Tecnos.
- Hernández-Sampieri, R., Fernández, C. y Batista, P. (2010). *Metodología de la Investigación*. (5ta. Edición). México: Editorial Mc Graw Hill.

- Justicia Viva (s/f). *Diagnóstico de Administración de Justicia a nivel nacional*. Recuperado de: <http://www.justiciaviva.org.pe/jvnn/oficiosivina.pdf>
- Lacruz, J. y Sancho, F. (1990). *La obligación de alimentos*. En: Elementos de Derecho Civil IV. Barcelona.
- Laso, J. (2009). *Lógica y Sana Crítica* [en línea]. EN, Revista Chilena de Derecho V. 36 N.1. Recuperado de: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-34372009000100007&script=sci_arttext&tlng=e.
- Ledesma, M. (2009). *Comentarios al Código Procesal Civil. Análisis artículo por artículo*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Lenise Do Prado, M., Quelopana Del Valle, A., Compean Ortiz, L. y Reséndiz González, E. (2008). El diseño en la investigación cualitativa. En: Lenise Do Prado, M., De Souza, M. y Carraro, T. *Investigación cualitativa en enfermería: contexto y bases conceptuales. Serie PALTEX Salud y Sociedad 2000 N° 9*. (pp.87-100). Washington: Organización Panamericana de la Salud.
- León, J. (2008). *La justicia en el Perú*. Lima: Imprenta de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Liebman, T. (1990). *Manual de derecho procesal civil*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Lino, E. (2003). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot
- Lledo, F. (1998). *Teoría general del derecho procesal civil*. Madrid: Tecnos.
- Lozada, C. (2006). *Derecho Procesal Civil – Procesos Especiales*. Lim: Editorial: Ediciones Jurídicas.
- Mallqui, M., y Momethiano, E., (2001). *Derecho de Familia*. Lima: San Marcos.
- Matheus, L. (2003). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Lima: Grijley.
- Mejía J. (2004). *Sobre la Investigación Cualitativa. Nuevos Conceptos y campos de desarrollo*. Recuperado de: http://www.sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/publicaciones/inv_sociales/N13_2004/a15.pdf .
- Mesías, C. (2007). *Exegesis del Código Procesal Constitucional*. (3ra. ed.). Lima: Gaceta Jurídica.
- Millán, A. (2007). *El Recurso de casación por Inmotivación de la Sentencia* [en línea]. Tesis para optar el grado de especialista en Derecho Procesal. Recuperado de <http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAR0917.pdf>.

- Monroy, J. (1996). *Introducción al Proceso Civil*. (Tomo I). Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Montoya, (2006). *Matrimonio y separación de hecho*. Lima: Editorial San Marcos
- Núñez, C. (2006). *Historia del Derecho Civil Peruano*. (Tomo VI). Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Oderigo, M. (1989). *Lecciones del derecho procesal*. Texas: Ed. Depalma.
- Ovalle, J. (1991). *Derecho procesal civil*. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Peralta, J (2002). *Derecho de Familia en el Código Civil*. Lima: Editorial Idemsa
- Plácido, A. (2009). *Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas, Tomo II*, disponible desde: <http://es.scribd.com/doc/66008179/Codigo-Civil-Peruano-Comentado-Tomo-II-Derecho-de-Familia-Primera-Parte>.
- Planiol y Ripe. (s.f). *Tratado Elemental de Derecho Civil - Familia y Matrimonio*. Puebla: Edit J.M. Cajica
- Polando, T. (2002). *Derecho Procesal Civil - Proceso De Conocimiento*. Lima: Marsol,
- ProJusticia (2014). *¿Qué sucede en la Corte Superior Justicia de Piura*. Recuperado de: <http://www.projusticia.org.pe/site.php?plantilla=contenido&ncategoria1=109&ncategoria2=110&ncategoria3=191&ncontenido=8684>
- Real Academia de la Lengua Española. (2001). *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésima segunda edición. Recuperado de <http://lema.rae.es/drae/>
- Rocco, A. (2002), *La sentencia Civil, la interpretación de las leyes procesales*. Recuperado de: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1390/1.pdf>.
- Romero, L. (2012). *Teoría General del Proceso*. Mexico: Red Tercer Milenio S.C.
- Rosemberg, L. (1999). *Tratado de derecho procesal civil*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Ruiz (2011). *Los costos de una justicia favorable*. Recuperado de: www.justiciayderecho.com.pe
- Sagástegui, P. (2003). *Exégesis y Sistemática del Código Procesal Civil*. Lima: Editorial Grijley.
- Salerno, R. (1998) *Materiales de Lectura del Derecho Procesal Civil*. Recuperado

de <http://www.monografias.com/trabajos89/la-jurisdiccion-derecho/la-jurisdiccion-derecho.shtml>

- Sánchez, P. (2006). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Lima: Editorial Moreno S.A.
- Serra, M. (s.f.). *Derecho procesal civil*. Recuperado de: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/474/9.pdf>.
- Sifuentes, M. (2009). *La argumentación jurídica y los problemas de la justicia*, Contribuciones a las Ciencias Sociales, (pp. 1 -54). Cuba: Universidad de las Tunas.
- Suárez, A. (2007). *¿Divorciarme! ¿Por la causal de separación o abandono de hecho? una aproximación a la incompatibilidad normativa generada por la causal de separación de hecho introducida a nuestra lista taxativa de causales de divorcio*. Recuperado de: <http://www.derechovirtual.com/uploads/archivos/e1n4Suarez.pdf>
- Supo, J. (2012). *Seminarios de investigación científica. Tipos de investigación*. Recuperado de <http://seminariosdeinvestigacion.com/tipos-de-investigacion/>. (23.11.2013)
- Ticona, V. (2001), *El Debido Proceso Civil*. Lima: Ed. Rodhas.
- Universidad de Celaya. (2011). *Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya*. Centro de Investigación. México. Recuperado de: http://www.udc.edu.mx/i2012/investigacion/manual_Publicacion_Tesis_Agosto_2011.pdf . (23.11.2013)
- Valderrama, S. (s.f.). *Pasos para elaborar proyectos y tesis de investigación científica*. (1ra Ed.). Lima: Editorial San Marcos.
- Valdivieso, L. (1994). *Manual del derecho alimentario*. Lima: Editorial Talleres Gráficos Juan Marín.
- Valencia, A. (1999). *Derecho Procesal Civil*. Bogota: Editorial Temis.
- Valverde, E. (1992). *Derecho de Familia en el Código Civil Peruano*. Lima: Editorial Normas Legales.
- Varona, S. (2005). *Derecho Jurisdiccional II Proceso Civil*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Varsi, (2007). *Divorcio y separación de cuerpos*. Lima: Grijley
- Vidal, J. (2005). *Derecho constitucional general*. Lima: Universidad de Lima.

**A
N
E
X
O
S**

ANEXO 1

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

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

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

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

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

			<p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p>
		Motivación del derecho	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. (El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. (El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. (El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple/No cumple</p>
	RESOLUTIVA	Aplicación del Principio de Congruencia	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/en la adhesión/ o los fines de la consulta. (según corresponda) (Es completa) Si cumple/No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/la adhesión o la consulta (según corresponda) (No se extralimita)/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). Si cumple/No cumple</p>

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

ANEXO 2

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

1. CUESTIONES PREVIAS

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

En relación a la sentencia de primera y segunda instancia.

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

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

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

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

- 8.2. De las sub dimensiones: se determina en función al número de parámetros cumplidos.
- 8.3. De las dimensiones: se determina en función a la calidad de las sub dimensiones, que presenta.
- 8.4. De la variable: se determina en función a la calidad de las dimensiones

9. Recomendaciones:

- 9.1. Examinar con exhaustividad: el Cuadro de Operacionalización de la Variable que se identifica como Anexo 1.
- 9.2. Examinar con exhaustividad: el proceso judicial existente en el expediente.
- 9.3. Identificar las instituciones procesales y sustantivas existentes en el proceso judicial existente en el expediente, incorporarlos en el desarrollo de las bases teóricas del trabajo de investigación, utilizando fuentes doctrinarias, normativas y jurisprudenciales.
- 9.4. Empoderarse, sistemáticamente, de los conocimientos y las estrategias previstas facilitará el análisis de la sentencia, desde el recojo de los datos, hasta la defensa de la tesis.
10. El presente anexo solo describe el procedimiento de recojo y organización de los datos.
11. Los cuadros de presentación de los resultados evidencian su aplicación.

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

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

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1
Calificación aplicable a los parámetros

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

Fundamentos:

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

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

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

Cuadro 2
Calificación aplicable a cada sub dimensión

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

Fundamentos:

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

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

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

Cuadro 3

Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte resolutive

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión	
		De las sub dimensiones							De la dimensión
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
1	2	3	4	5					
Nombre de la 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 sub dimensiones es 10.
- Por esta razón el valor máximo que le corresponde a la parte expositiva y parte resolutiva, es 10.
- Asimismo, para los efectos de establecer los 5 niveles de calidad, se divide 10 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 2.
- El número 2, indica que cada nivel habrá 2 valores
- Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; éstos a su vez orientan la determinación de la calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 3.

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

Valores y nivel de calidad:

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

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

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

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

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

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

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

Se realiza por etapas.

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

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

Cuadro 4

Calificación aplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa

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

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

Fundamentos:

- Aplicar el procedimiento previsto en el Cuadro 1. Es decir; luego de haber identificado uno por uno, si los parámetros se cumplen o no.
- El procedimiento para determinar la calidad de las dimensiones identificadas como parte EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA, difiere del procedimiento empleado para determinar la calidad la dimensión identificada como parte CONSIDERATIVA. En éste último la ponderación del cumplimiento de los parámetros se duplican.
- *La calidad de la parte expositiva y resolutive emerge de la calidad de sus*

respectivas sub dimensiones, los cuales a su vez se determinan agrupando los parámetros cumplidos conforme al Cuadro 2.

- La calidad de la parte considerativa; también, emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones; cuya calidad, a diferencia de las anteriores, se determina luego de multiplicar por 2, el número de parámetros cumplidos conforme al Cuadro 4. Porque la ponderación no es simple; sino doble.
- Por esta razón los valores que orientan la determinación de los cinco niveles de calidad que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta; no son, 1, 2, 3, 4 y 5; sino: 2, 4, 6, 8 y 10; respectivamente; cuando se trata de la parte considerativa.
- Fundamentos que sustentan la doble ponderación:

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

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

Cuadro 5

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

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

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

Fundamentos:

- De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), la parte considerativa presenta 2 sub dimensiones que son motivación de los hechos y motivación del derecho.
- De acuerdo al Cuadro 4, el valor máximo que le corresponde a cada sub dimensión es 10; asimismo, de acuerdo a la lista de especificaciones (punto 8.3), la calidad de una dimensión se determina en función a la calidad de las sub dimensiones que lo componen.
- Por esta razón si una dimensión tiene 2 sub dimensiones, cuyo valor máximo de cada uno, es 10; el valor máximo que le corresponde a la dimensión es 20.
- El número 20, es referente para determinar los niveles de calidad. Consiste en dividir 20 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 4.
- El número 4 indica, que en cada nivel habrá 4 valores.
- Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; para orientar la determinación de los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 5.
- La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

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

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

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

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

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

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

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

Fundamento:

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

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

Se realiza por etapas

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

Examinar el cuadro siguiente:

Cuadro 6

Calificación aplicable a la sentencia de primera y segunda instancia

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

Fundamentos

- De acuerdo a las Lista de Especificaciones la calidad de cada sentencia se determina en función a la calidad de sus partes
- Para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, se aplica todos los procedimientos especificados, de la forma siguiente:

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

Determinación de los niveles de calidad.

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

Valores y niveles de calidad

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

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

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

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

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

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

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

Fundamento:

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

ANEXO 3

DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre divorcio por causal de separación de hecho, abandono injustificado del hogar conyugal y conducta deshonrosa ,contenido en el expediente N° 02382-2013-0-2001-JR-FC-02 en el cual han intervenido en primera instancia el Segundo Juzgado Civil de Piura y en segunda la Primera Sala Civil del Distrito Judicial de Piura.

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

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

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

Piura, 11 de Agosto del 2016.

Jesus Javier Alonzo Castillo Timana
DNI N° 71885939

ANEXO 4

SEGUNDO JUZGADO DE FAMILIA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA

EXPEDIENTE N° : 02382-2013-0-2001-JR-FC-02
SECRETARIO : F.M.A.F.
DEMANDANTE : S.M.D.
DEMANDADO : C.R.D.S.H.
MINISTERIO PÚBLICO
MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL

SENTENCIA

RESOLUCIÓN NÚMERO: DIECIOCHO (18)
Piura, 27 de abril de 2015

VISTOS:

I. ANTECEDENTES

Mediante escrito del 02 de diciembre de 2013, el señor D.S.M. interpuso demanda de Divorcio por la causal de Separación de Hecho contra H.C.R.S. y como pretensión accesoria que se le exonere de la prestación alimentaria y de más gastos paralelos otorgados a favor de la demandada H.C.R.S. y a su hija mayor de edad G.H.S.C. Por resolución N° 01, del 17 de diciembre de 2013, se declaró improcedente el auxilio judicial solicitado por D.S.M., declarándose inadmisibles la demanda interpuesta. Subsana la omisión, por resolución N° 02, del 14 de enero de 2014, se declaró inadmisibles el recurso de apelación contra la resolución N° 01, que declara improcedente el pedido de auxilio judicial, admitiéndose a trámite la demanda Vía Proceso de Conocimiento. El 07 de marzo de 2014, la señora H.C.R. contestó la demanda y reconvino el divorcio por la causal de abandono injustificado del hogar conyugal y conducta deshonrosa que hace insoportable la vida en común, indemnización por daño moral y pérdida de gananciales. Por resolución N° 04, del 12 de marzo de 2014, se tuvo por contestada la demanda, admitiéndose la reconvenición sobre divorcio por la causal de abandono injustificado de hogar conyugal y conducta deshonrosa que hace insoportable la vida en común y acumulativamente indemnización por daño moral por la suma de S/.100,000.00 Nuevos Soles y la pérdida de gananciales del cónyuge demandado. El 14 de mayo de 2014, el señor D.S.M. formuló tacha y oposición. Por resolución N° 05, se tuvo por interpuesta la tacha y oposición, confiriéndose traslado a la parte demandada. El 29 de mayo de 2014, la abogada de la señora M.C.L.C. absolvió el traslado. Por resolución N° 08, del 08 de julio de 2014, se declaró infundada la tacha propuesta por D.S.M., señalándose fecha de audiencia. El 17 de setiembre de 2014, el señor F.Z.H.M. se apersonó al proceso en representación de D.S.M. De folios 255 a 256 obra el acta de audiencia de pruebas. El 30 de setiembre de 2014, la parte demandante dedujo excepción y nulidad. Por resolución N° 17, del 20 de marzo de

2015, se dispuso que pasen los autos a despacho para sentenciar, siendo ese su actual estado.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1.&. Marco Normativo y Jurisprudencial

Causales del divorcio: aspecto doctrino - legales

El artículo 349 del Código Civil, establece: “Puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el artículo 333, incisos del 1 al 12”. En tal sentido, en este caso, al haber demanda y reconvención relativa a las causales del divorcio, previamente a resolver el caso en concreto es menester establecer el marco normativo y doctrinario de las tres causales invocadas. Así tenemos:

A) La Separación de Hecho como causal de divorcio: Nuestro ordenamiento jurídico, incorporó dentro de los supuestos de divorcio, una causal remedio, denominada “separación de hecho”, por el cual habilitaba a cualquiera de los cónyuges a peticionar la separación legal y/o el divorcio, cuando los cónyuges se encuentren fácticamente separados durante un periodo ininterrumpido de dos años o cuatro años, si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad, de conformidad con el artículo 333° inciso 12) concordante con los artículos 335° y 349° del Código Civil. **Elementos Constitutivos.** En este sentido, conforme lo señala el Jurista A.P.V., podemos afirmar que la “separación de hecho” es el estado en que se encuentran los cónyuges, quienes sin previa declaración judicial, han quebrado en forma permanente y definitiva, sin solución de continuidad, el deber de cohabitación, sin que una necesidad jurídica lo imponga; ya sea por voluntad expresa o tácita de uno o ambos cónyuges y sin la voluntad de unirse; siendo tres sus elementos constitutivos: a.1) **Elemento Objetivo**, dado por la separación material, ya sea por decisión unilateral o por mutuo acuerdo, incumpliendo con ello el deber de cohabitación. a.2) **Elemento Temporal**, que exige que el transcurso ininterrumpido de separación material por dos años o cuatro años si existieran hijos menores de edad. a.3) **Elemento Subjetivo**, esto es, que no exista causas de necesidad o fuerza mayor que determine la separación de hecho o la suspensión del deber de cohabitación, de conformidad con la Tercera Disposición Final y Transitoria de la Ley N° 27495, concordante con el artículo 289° del Código Civil.

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

los cónyuges, requiere de tres elementos para su configuración, siendo los siguientes: a) **El Elemento Objetivo**, dado por lo que denomina la separación material del hogar conyugal, y que describe como el apartamiento físico del domicilio común y por lo tanto también del consorte. b) **El Elemento Subjetivo**, al que señala como la intención de poner fin a la comunidad de vida matrimonial sin ninguna causa y, a lo que podemos agregar que no exista causas de necesidad, fuerza mayor o justificante, que determine el retiro del hogar conyugal, de conformidad con el artículo 289° del Código Civil. Y, c) **El Elemento Temporal**, al que refiere como el cumplimiento del plazo mínimo de abandono y, que en este caso la ley ha fijado en dos años continuos u alternos.

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

2.&. Análisis

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 partida de matrimonio de folios 04, el señor D.S.M. y la señora H.C.R. contrajeron matrimonio civil ante la Municipalidad Distrital de La Unión, el 10 de enero de 1987, habiendo procreado a su hija G.H.S.C., quien según partida de nacimiento de folios 19 es mayor de edad; siendo un hecho reconocido por ambos y del que no existe controversia, que se encuentran separados desde setiembre de 2010, no obstante al existir demanda y reconvención es necesario determinar si ello se produjo a raíz del abandono injustificado o no. Bien, al respecto, si bien a folios 06 obra la copia certificada de la denuncia policial de la que se advierte que la señora C. denunció que el 04 de setiembre de 2010, su esposo Sánchez hizo abandono del hogar conyugal sin motivo alguno, aquella constituye

una declaración unilateral que no ha sido corroborada con algún otro medio probatorio, además que no se ha acreditado tampoco que la señora C. haya solicitado o requerido al señor Sánchez su regreso al hogar conyugal, sino que de la Carta Notarial de folios 07 a 09, se advierte que el 14 de setiembre de 2010, la señora C. respondió a una supuesta carta que le envió el señor Sánchez sobre su separación, lo que indica que ella sabía dónde se encontraba su esposo, no obstante ambos se limitaron a asumir su posición respecto a la separación, existiendo la incriminación por un lado de injustificada, y por el otro lado de justificada ante el origen de lesiones (según punto 4.3 de su escrito de demanda, no existiendo mayores elementos que puedan dilucidar esa duda sobre los motivos. Al respecto, en la Casación N° 5128-2010-Lima, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la causal de divorcio de abandono injustificado del hogar conyugal se inscribe dentro del sistema del divorcio sanción, por lo que resulta de lógica jurídica que quien promueve la acción debe acreditar la culpa del cónyuge demandado, entonces siguiendo además la regla establecida en el artículo 196 del Código Procesal Civil, al no estar debidamente acreditada la no justificación de supuesto abandono, no puede ampararse la reconvenición en dicho extremo.

3. No obstante lo anterior y el motivo de la separación, aquella circunstancia y fecha en que se produjo, más bien creemos que ha originado la causal de separación de hecho, lo cual ha determinado el incumplimiento o suspensión de los deberes conyugales, como el de asistencia mutua, fidelidad, entre otros, lo que genera que, al haber demanda al respecto, el Juzgador aplicando la ley intervenga, declarando un divorcio que en la realidad ya no cumple su finalidad, siendo únicamente impeditivo de lo que cada cónyuge quisiera realizar por su cuenta. Es que, hay que tener en cuenta, que no se puede obligar a quienes han contraído matrimonio, a que sigan vinculados formalmente cuando las razones que los condujeron a tomar esa decisión, habrían cambiado, es por ello, que la ley bien ha regulado, más allá de aspectos de doctrina espiritual o religiosa, causales por las cuales, al no existir acuerdo sobre los términos del divorcio, se pueda declarar el divorcio, según la perspectiva y posición en que cada parte se encuentre. Además, no se evidencia ninguna intención de reconciliación, pues por un lado el señor Sánchez ha iniciado la demanda de divorcio, y, por otro lado, la señora C. ha reconvenido la demanda; es decir, no se evidencia el elemento subjetivo de “intención de reconciliación”, lo que se aúna a la idea que el divorcio debe ser declarado. Así pues se ha acreditado el elemento objetivo, temporal y subjetivo. Y, respecto al prerequisite de cumplimiento de la obligación alimentaria debemos considerar que este se encuentra superado puesto que no existe proceso judicial al respecto y en todo caso, es un hecho reconocido que el señor Sánchez acude de manera voluntaria una pensión alimenticia de S/. 500.00.

4. Por otro lado, respecto a la causal de conducta deshonrosa que haga imposible la vida en común, debemos considerar primero que conforme lo ha expresado la Corte Suprema en la Cas. N° 5517-2009-Cajamarca, la conducta deshonrosa tiene como elemento objetivo, el comportamiento deshonesto e inmoral manifestado en una variedad de hechos o situaciones (como la ebriedad habitual, la reiterada intimidad amorosa con persona distinta del cónyuge, el dedicarse al tráfico ilícito de drogas, etc.) que producen efectos nocivos en el otro consorte, pues generan en éste una

afrenta permanente que torna intolerable la continuidad de una vida en común; y, como el elemento subjetivo la intencionalidad del acto deshonesto. Asimismo, constituyen condiciones para dicha causal: a) Que, uno de los cónyuges haya incurrido en conducta deshonrosa; b) Que, esa conducta sea un factor de perturbación de las relaciones conyugales; c) Que, sea habitual o permanente; d) Que, haga insoportable la vida en común y no se funde en hecho propio...la citada causal no se refiere a que si los cónyuges han estado anteriormente separados o unidos, sino sí después de la conducta deshonrosa pueden o no vivir juntos...la circunstancia que los cónyuges no hayan estado haciendo vida en común durante los últimos tres años a la fecha de presentación de la demanda, no impide invocar esta causal de divorcio, pues como ya se ha indicado la norma no exige para su configuración que los cónyuges estén haciendo vida en común, siendo suficiente que subsistan los hechos que la motivan. Lo anterior resulta concordante con lo expresado por el Tribunal Constitucional en la STC 018-96-I/TC antes citada: “Una vez probados los dos extremos (...) es decir que existe conducta deshonrosa por parte de uno de los cónyuges y que dicha conducta hace razonablemente insoportable la vida en común, queda configurada la violación objetiva al derecho constitucional que toda persona tiene al honor a la buena reputación y a la vida en paz.

5. En el presente caso, advertimos que posterior a la separación es un hecho debidamente acreditado que el señor Sánchez habría iniciado una relación sentimental con una tercera persona y que dicha relación es pública pues se ha subido fotos a una red social (facebook) e inclusive se les identifica como esposos, no obstante aquel aún se encuentra casado, tal es así que: De folios 128 a 129 se advierte fotos en las que el demandante aparece departiendo con tercera persona; de folios 133 a 147 obran fotos legalizadas por notario en las que se evidencia que el señor S. se encuentra en diversos momentos con la señora L.M., cuyos comentarios en facebook de “amigos” harían referencia a que mantendrían una relación de pareja, en igual sentido las fotos de folios 149 a 153; y, en el acta de audiencia de folios 255, se ha indicado que se visualiza el CD2 de la fiesta de Pampas- San Jerónimo 2012, donde es presentado el demandante - reconvenido como capitán de la tarde taurina, se le impone la banda a él y una mujer llamada R.I.M.J. que es presentada públicamente como esposa”. Aquello obviamente, por un lado es cuestionable por el hecho de aún mantener el vínculo matrimonial, y como tal genera una conducta deshonrosa pues es muy probable la existencia de afectación emocional en la cónyuge, al ver que su esposo mantiene una relación extramatrimonial y además está expuesta a la “mirada y exposición pública”, tal es así que según Certificado psicológico de folios 132 se ha indicado que la señora C. presentaba llantos frecuentes, dormía muy poco, tenía disminuidos los niveles de atención e ideas recurrentes de escapar a algún lugar para dejar de sufrir , esos síntomas aparecieron desde que se enteró que su esposo mantenía una relación fuera del matrimonio y por las agresiones verbales que su esposo le hacía; y, en el acta de audiencia de folios 255 a 256, se ha dejado constancia que al responder la pregunta 7 sobre qué es lo que pediría de determinarse su situación de cónyuge perjudicada, irrumpe en llanto; es decir, en virtud del principio de inmediatez, el Juzgador ha podido constatar la afectación por las circunstancias que han derivado en las causales para que opere el divorcio. Inclusive aquella situación obviamente impide que los cónyuges puedan

reiniciar su relación matrimonial, y es que hay que considerar que mientras el vínculo matrimonial subsista se deben formalmente cumplir los deberes inherentes al mismo, existiendo la posibilidad y expectativa que los cónyuges en cualquier momento reinicien su vida matrimonial, sin embargo, la ley ha previsto supuestos y determinado tiempo, que invocados, verificados y acreditados, que implica el incumplimiento de deberes, pues se tenga que declarar el divorcio, tal como en este caso se ha configurado, debiendo declararse fundada la reconvencción en este extremo.

Situación especial del cónyuge perjudicado o inocente y sobre la pretensión indemnizatoria

6. En el presente caso debemos considerar que se ha amparado el divorcio por dos causales, una por separación de hecho y una por conducta deshonrosa que hace imposible la vida en común, y obviamente, la naturaleza que tiene cada una, hace que sus efectos de protección al cónyuge perjudicado o inocente, difieran por lo menos respecto a un amparo de oficio. Así tenemos que tratándose de una pretensión de divorcio por separación de hecho, en el Tercer Pleno Casatorio Civil, se han expresado criterios de flexibilización de normas en materia de familia, sin embargo, si bien se puede aplicar la protección 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; para lo cual se debe aplicar los criterios vinculantes establecidos en el Tercer Pleno Casatorio Civil, esto es: “...*El Juez apreciará en el caso concreto, si se ha establecido alguna de las siguientes circunstancias, a) el grado de afectación emocional o psicológica; b) la tenencia y custodia de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; c) si el cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; d) Si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes*”.

7. Sobre aquello advertimos que cuando se produjo la separación es un hecho reconocido que la hija que tuvieron los cónyuges, era mayor de edad, y que la señora C., si bien ha indicado inicial incumplimiento, no tuvo que demandar alimentos, puesto que el señor Sánchez estaría acudiéndoles con una pensión voluntaria de S/.500.00, además que ella se quedó a vivir en el hogar conyugal, no habiéndose acreditado alguna otra situación; sin embargo, en el transcurso del tiempo de separación, o por lo menos formalmente está acreditado únicamente aquello, el inicio de una relación extramatrimonial pública del señor S., que ha ocasionado una obvia afectación emocional, pero habiendo causal específica declarada fundada sobre ello, consideramos que aquello no puede ser invocado como causa para establecer la condición de cónyuge perjudicado por la separación de hecho, sino como causa que la identifica como cónyuge inocente, a que hace referencia el artículo 351° del Código Civil, en ese sentido, existiendo pretensión indemnizatoria concreta y que se condice con su respuesta al contestar la pregunta 7 en audiencia de folios 256, se declarará fundada en parte la pretensión indemnizatoria, pues la señora C. es quien tiene que cargar con las consecuencias morales y de apreciación de la sociedad y su

entorno, por la conducta deshonrosa de su esposo al mantener una relación extramatrimonial pública sin que se haya disuelto su vínculo matrimonial, y cuyo grado de afectación emocional no sólo se encuentra acreditado por el propio hecho antes descrito, sino además con el Certificado psicológico de folios 132 y el haber irrumpido en llanto en el mismo acto de audiencia, por lo que prudencialmente se fijará la suma de DOS MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES (S/.2,000.00), con lo que se compensaría el daño moral ocasionado, no pudiendo asignarle una suma mayor, puesto que no han concurrido otras circunstancias graves ni se ha acreditado una mayor afectación que la ya concluida.

Sobre la pretensión de pérdida de gananciales

8. La pérdida de los gananciales, se circunscribirá a lo establecido en los artículos 324° y 352° del Código Civil. Así pues, en el primer supuesto, analizando la norma, se entiende que los bienes adquiridos durante el tiempo de vigencia del vínculo, el cónyuge culpable perderá proporcionalmente el derecho a los gananciales, según el tiempo de separación; y, en el segundo caso, se entiende la pérdida de los gananciales de frutos y productos de los bienes propios del otro cónyuge, y los edificios construidos a costa del caudal social en suelo propio por uno de los cónyuges, pero en este caso, se deberá abonar únicamente el valor del suelo; conforme al artículo 310 del Código Civil. Pero debe dejarse establecido que en ningún caso procederá la pérdida TOTAL de los gananciales, sino únicamente parcial. En tal sentido, tomando en consideración que aproximadamente en setiembre de 2010 se produjo la separación de hecho y la demanda de divorcio fue interpuesta en diciembre de 2013, por lo que ha ocurrido tres años de separación y más 22 años transcurridos antes de la separación (entre la celebración del matrimonio y separación de hecho efectiva). Así, respecto del bien inmueble ubicado en Calle Melito Carbajal N° 174, Dpto. 174-3A, Urb. Las Mercedes - Piura, inscrito en la Partida Registral N° 11012733, que obra de folios 154 a 158, con el que se acredita la propiedad de la sociedad conyugal, en circunstancias normales los 26 años de casados, les originaba el 50% de la liquidación de gananciales para cada uno; sin embargo, en los 3 años de separación, antes de la demanda, el señor Sánchez, pierde de manera proporcional a dicho 50% los gananciales, por lo que realizando una operación porcentual, ha perdido el 5.769 %, quedando a su favor únicamente 44.231%; correspondiéndole entonces a la señora Rosa Lidia le corresponde el 55.769% del total de la liquidación de gananciales, lo que se tomará en cuenta en ejecución de sentencia, luego del trámite respectivo.

Sobre la consecuencias del divorcio - Fenecimiento de la Sociedad de Gananciales

9. 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; lo cual será declarado para los efectos de la liquidación de sociedad de gananciales en ejecución de sentencia.

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 D.S.M. contra H.C.R.;
- 2) Declaro FUNDADA la reconvención de Divorcio por la causal de Conducta Deshonrosa que hace insoportable la vida en común interpuesta por H.C.R. contra D.S.M.; consecuentemente declaro la disolución del vínculo matrimonial contraído entre los demandantes, así como el fenecimiento de la sociedad de gananciales, por ser consecuencia directa del divorcio. CÚRSESE PARTES a los Registros Públicos de la ciudad de Piura y a la Municipalidad Distrital de La Unión, a fin que realicen la inscripción registral y anotación en la partida de matrimonio de folios 04, respectivamente, de la presente sentencia;
- 3) Declaro FUNDADA en parte la pretensión Indemnizatoria formulada por H.C.R.; en consecuencia FIJO por concepto de indemnización por daño moral, la suma de DOS MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES, que deberá pagar D.S.M. a favor de H.C.R.
- 4) Declaro FUNDADA en parte la pretensión de pérdida de gananciales, en consecuencia, considérese en ejecución de sentencia que respecto del bien inmueble ubicado en Calle Melito Carbajal N° 174, Dpto. 174-3A, Urb. Las Mercedes- Piura, el señor D.S.M. ha perdido el 5.769 %, quedando a su favor únicamente 44.231%; correspondiéndole entonces a la señora Rosa Lidia le corresponde el 55.769% del total de la liquidación de gananciales.
- 5) Declaro INFUNDADA la reconvención de divorcio por la causal de Abandono Injustificado del hogar conyugal. ELÉVESE en consulta la presente sentencia, al Superior Jerárquico, en caso de no ser apelada, en aplicación del artículo 359° del Código Civil. Notifíquese en el modo y forma de ley.-

**PRIMERA SALA CIVIL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA**

EXP. N° : 02382-2013-0-2001-JR-FC-02
DEMANDANTE : S.M.D.
DEMANDADO : C.R.S.H.
MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL

Juez Superior Ponente: J.G.Z.

SENTENCIA DE VISTA

Piura, 21 de agosto del año 2015
RESOLUCIÓN NÚMERO: VEINTICUATRO

V. MATERIA:

Es materia de resolución el recurso de apelación interpuesto por la demandada y reconviniente H.C.R. contra la sentencia contenida en la Resolución número 18, de fecha 27 de abril del 2015, corregida por Resolución número 20 de fecha 07 de mayo del 2015; en los extremos por los cuales se declara *Fundada* la demanda de Divorcio por causal de Separación de Hecho; disuelto del vínculo matrimonial contraído entre los demandantes, fenecida la sociedad de gananciales, cursándose partes a Registros Públicos Municipalidad Distrital de La Unión, para la inscripción registral y anotación en la partida de matrimonio; *Fundada* en parte la pretensión Indemnizatoria y fija la suma de dos mil y 00/100 nuevos soles; *Fundada* en parte la pretensión de pérdida de gananciales respecto del inmueble ubicado en Calle Melitón Carbajal N° 174, Dpto. 174-3A, Urbanización Las Mercedes- Piura, considerándose que D.S.M. ha perdido el 5.769 %; *Infundada* la reconvención por la causal de Abandono Injustificado del hogar conyugal.

Asimismo, es materia de resolución la consulta de la citada Sentencia, en el extremo por el cual se resuelve declarar *Fundada* la reconvención de Divorcio por la causal de Conducta Deshonrosa que hace insoportable la vida en común.

VI. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA Y DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Resolución impugnada:

Se sustenta dicha decisión en lo siguiente:

53. Si bien obra la denuncia policial de la que se advierte que la señora C. denunció que el 04 de setiembre de 2010, su esposo S. hizo abandono del hogar conyugal sin motivo alguno, aquella constituye una declaración unilateral que no ha sido corroborada con otro medio probatorio, además que no se ha acreditado que la señora C. haya requerido al señor Sánchez su regreso al hogar conyugal, y con la Carta Notarial del 14 de setiembre de 2010 se acredita que la reconviniente sabía dónde se encontraba su esposo, no obstante ambos se limitaron a asumir la separación, existiendo la incriminación por un lado de injustificada, y por otro lado de justificada ante el origen de lesiones; no obstante, aquella circunstancia y fecha en que se produjo, ha originado la causal de separación de hecho, no existiendo

intención de reconciliación, por lo que se ha acreditado el elemento objetivo, temporal y subjetivo.

54. Respecto a la causal de conducta deshonrosa, se encuentra debidamente acreditado que el señor Sánchez habría iniciado una relación sentimental con tercera persona, relación que es pública al haberse subido fotos a una red social e inclusive se les identifica como esposos, no obstante aquel aún se encuentra casado; siendo muy probable la existencia de afectación emocional en la cónyuge, lo cual impide que los cónyuges puedan reiniciar su relación matrimonial.

55. En cuanto a la pretensión indemnizatoria, debe tenerse en cuenta que cuando se produjo la separación la hija que tuvieron los cónyuges, era mayor de edad y la señora C. no tuvo que demandar alimentos, ya que el señor Sánchez estaría acudiéndoles con una pensión voluntaria de S/.500.00, además que ella se quedó a vivir en el hogar conyugal; sin embargo, está acreditado el inicio de una relación extramatrimonial pública del señor Sánchez, que ha ocasionado afectación emocional a la demandada, quien tiene que cargar con las consecuencias morales y de apreciación de la sociedad y su entorno, lo cual se encuentra acreditado con Certificado Psicológico; fijándose prudencialmente la suma de S/.2,000.00, no pudiendo asignar una suma mayor, puesto que no han concurrido otras circunstancias graves ni se ha acreditado mayor afectación.

56. La pérdida de los gananciales se circunscribirá a lo establecido en los artículos 324° y 352° del Código Civil; en este caso han concurrido tres años de separación y más de 22 años transcurridos antes de la separación por lo que realizando una operación porcentual, el demandante ha perdido el 5.769 %, quedando a su favor únicamente 44.231%, correspondiéndole a la demandada el 55.769%.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN:

La demandada y reconviniente H.C.R. expresa en su medio impugnatorio de apelación los fundamentos siguientes:

57. Los supuestos de la separación de hecho no se han acreditado al existir abandono injustificado del hogar conyugal y conducta deshonrosa de parte del demandante, conforme a la denuncia policial del 14 de septiembre del 2010, siendo la propia autoridad policial quien verificó el hecho.

58. Durante el proceso ha quedado evidenciado el abandono injustificado por parte de D.S.M. tanto a su esposa como a su hija, trayendo como consecuencia la más dolorosa y tormentosa separación, enviando el demandado una misiva en la cual no repara en ventilar cuestiones íntimas de la vida familiar, causando un significativo agravio y daño psicológico. Con la denuncia policial del 08 de septiembre del 2010, Carta Notarial N° 3218 del 14 de septiembre 2010, Contrato de arrendamiento de Habitación, Certificado y Constancia Domiciliaria, Certificado de Supervivencia, se acredita el tiempo que el demandante ha permanecido alejado del hogar injustificadamente, de forma permanente y hasta la actualidad por más de tres años.

59. El monto fijado por indemnización resulta irrisorio y en nada equiparable al daño moral, emocional y psicológico ocasionado por la disolución del vínculo matrimonial y por la exposición de la fue víctima junto a su hija, lo cual no ha valorado el A Quo.

60. En cuanto a la pérdida de gananciales existe indebida aplicación del artículo 324, toda vez que lo que se castiga es la causal de conducta deshonrosa y no la causal de separación de hecho, no siendo aplicable dicho artículo y por ende opera la pérdida total de gananciales sin excepción alguna, de conformidad con el artículo 352 del Código Civil.

VII. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN:

Precisión previa:

61. 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”*. En tal sentido, atendiendo a que la parte demandada y reconviniendo ha impugnado todos los extremos de la sentencia con excepción del extremo por el cual se declara fundada la demanda de divorcio por causal de conducta deshonrosa; corresponde a éste Colegiado, en mérito a la norma acotada, efectuar el análisis de la sentencia en vía de Consulta, respecto de dicho extremo que declara la disolución del vínculo matrimonial, el cual no ha sido objetado por ninguna de las partes procesales.

Planteamiento:

62. Corresponde establecer si resulta válida la decisión de declarar fundada la demanda de Divorcio por causal de Separación de Hecho interpuesta por D.S.M. contra H.C.R., y la reconvención de Divorcio por las causales de conducta deshonrosa que hace insostenible la vida en común, y otorga a la demandada la suma de dos mil nuevos soles por concepto de indemnización y declara la pérdida del 5.769% de los gananciales por parte de D.S.M.; así como declara infundada la demanda de divorcio por causal de Abandono Injustificado del Hogar Conyugal; adoptada en la sentencia contenida en la Resolución número 18, de fecha 27 de abril del 2015.

Consulta:

63. 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”*.

64. La consulta 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. 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 CONDUCTA DESHONROSA QUE HACE INSOPORTABLE LA VIDA EN COMÚN:

65. La causal de conducta deshonrosa prevista en el inciso 6 del artículo 333 del Código Civil supone la culpabilidad del cónyuge, y responde a hechos que manifiestan una continuidad en su realización y que sólo ante la intolerancia de los mismos el perjudicado podrá accionar teniendo como único condicionante la subsistencia de los hechos en que se base la causal de separación.

66. En la **Casación N° 4362-2006-Lima**, publicada el 01 de abril del 2008, en relación a los elementos de la causal de conducta deshonrosa se ha expresado:

"En relación a la causal de conducta deshonrosa, se requiere la presencia de dos elementos: a) la existencia de una conducta deshonrosa por parte de uno de los cónyuges; y b) dicha conducta sea de tal magnitud que haga insoportable la vida en común; éste último requisito significa que la conducta de la que uno de los cónyuges está siendo víctima por parte del otro ha llegado a un punto en la que no puede ser soportada por la víctima, convirtiendo la vida en común en insostenible: lo que significa que el resultado final de la conducta deshonrosa es el quebrantamiento de la vida en común que es propia, lógicamente, del matrimonio, de conformidad con el artículo 234 del Código Civil".

67. En relación a este requisito adicional a la conducta deshonrosa, de "hacer insoportable la vida en común" el Tribunal Constitucional ha expresado que *"...supone de modo razonablemente objetivo que, llegado determinado momento, la víctima en la relación conyugal ya no está dispuesta ni puede soportar más la conducta deshonrosa de su cónyuge, a costa de sí mismo y de sus derechos personales básicos: la interposición de la demanda debe considerarse, entonces, como presunción de derecho, de que ese momento ha llegado y la conducta deshonrosa una vez comprobada fácticamente en el proceso, pasa a constituir causal de separación de cuerpos o divorcio"* (Sentencia recaída en el proceso signado con **Expediente N° 018-96-AI/TC**, fundamento 2).

68. El A Quo ha amparado esta causal valorando los medios probatorios obrantes en autos; así, con la certificación notarial de las fotografías extraídas de una red social se advierte que el demandante D.S.M. tendría una relación sentimental con persona distinta a su cónyuge, las cuales datan del año 2011 hacia adelante y de las que se aprecia que el demandante y dicha persona son presentados públicamente como esposos, pese a que aún se encuentra subsistente el vínculo matrimonial celebrado entre las partes del presente proceso; circunstancia que se corrobora con la visualización del video obrante en autos; medio probatorio actuado en Audiencia de Actuación de Pruebas a la cual no concurrió el demandante, pese a encontrarse debidamente notificado; por lo que queda desvirtuada la alegación del demandante respecto a la pública relación que mantiene con la persona de R.M.

69. Si tenemos en cuenta que una de las finalidades del matrimonio es la vida en común de los cónyuges, dicha finalidad se ve quebrantada con la conducta asumida por el demandante, la cual innegablemente genera afectación en la relación conyugal

y en la demandada, no pudiendo obligarse a la demandada – reconviniente retomar la vida en común afectada por el incumplimiento del deber de fidelidad de su cónyuge, a tal punto de hacer insoportable la vida en común y que se manifiesta con la sola interposición de la reconvencción y la invocación de esta causal; por lo que tales hechos resultan suficientes para amparar la reconvencción planteada; más aún si el reconvenido no ha cuestionado este extremo de la sentencia.

ABSOLUCIÓN DE LOS AGRAVIOS DEL RECURSO DE APELACIÓN CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO:

70. El artículo 333 inciso 12° 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, y 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.

71. 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.

72. 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 puede 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.*

73. 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 y 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:

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

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

concretar su vida en común ... 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.*

75. En la sentencia consultada el A Quo al valorar los medios probatorios ha establecido que de la revisión de autos se verifica el **elemento objetivo** configurado por la no convivencia de los cónyuges desde el 04 de septiembre del año 2010, según se acredita con la copia certificada de la denuncia policial y conforme lo han manifestado ambas partes en sus escritos postulatorios y en sus diversos escritos presentados en autos, en los cuales han indicado que desde aquella fecha no se han reconciliado ni hacen vida en común; corroborándose sus dichos con los medios probatorios aportados por el demandante consistentes en Carta Notarial N° 3218 de fecha 13 de setiembre del 2010; Constancias Domiciliarias que acreditan que el demandante se encuentra viviendo en un domicilio distinto al hogar conyugal; evidenciando que los cónyuges se encuentran separados y no han vuelto a tener contacto alguno.

76. En relación al **elemento psicológico**, éste se plasma con la intención de no hacer vida en común, lo cual se advierte de la expresión de voluntad del demandante, quien con la interposición de la demanda ha evidenciado su deseo de no continuar casado con la demandada; más aún si, conforme se ha indicado a la fecha el demandante viene manteniendo una relación con persona distinta a la demandada; y, por su parte la demandada, en el escrito de contestación de demanda y reconvencción ha evidenciado su posición de no tener intención de retomar la relación conyugal.

77. Respecto al **elemento temporal** referido al transcurso del tiempo, en el presente proceso se requiere que hayan transcurrido más de dos años desde la separación de hecho, considerando que la hija procreada en el matrimonio es mayor

de edad, según partida de nacimiento obrante en autos. En tal sentido, ha quedado acreditado con los medios probatorios indicados en los considerandos precedentes que han transcurrido más de cuatro años de la separación.

78. De lo expuesto, este Colegiado concluye que la separación de hecho de los cónyuges supera el plazo legal previsto en el artículo 333 inciso 12° del Código Civil; configurándose de esta manera la causal invocada como sustento de la pretensión de Disolución del Vínculo Matrimonial; concurriendo además todos los elementos para configurarse dicha causal, resultando correcta la decisión adoptada por el A Quo.

CAUSAL DE ABANDONO INJUSTIFICADO DE LA CASA CONYUGAL.

79. El abandono injustificado de la casa conyugal *tiene como base insoslayable el alejamiento del cónyuge de la casa conyugal, del recinto fijado para la vida en común, lo que conlleva –desde luego– al incumplimiento de las demás obligaciones conyugales (Casación N°528-99 Lima publicada el 19 octubre de 1999);* guarda relación con el incumplimiento del deber de cohabitación; requiriéndose de: **a) el alejamiento físico del hogar conyugal;** **b) el elemento temporal, constituido por el tiempo establecido por la ley;** **c) la voluntad de sustraerse de sus obligaciones conyugales,** el cual constituye un factor de atribución subjetivo; por ello *el simple hecho del alejamiento, ausencia o separación no basta para constituir el abandono como causal de divorcio, se requiere además que el ofensor se sustraiga a los deberes que la ley le impone a los cónyuges para asegurar los fines del matrimonio y que transcurra el periodo determinado de tiempo (dos años) Casación N° 577-2008.*

80. Conforme se ha indicado en los fundamentos precedentes de la presente resolución de vista, ambos cónyuges han aceptado el hecho del alejamiento del hogar por parte del demandante D.S.M., desde el mes de septiembre del 2010, y la imposibilidad de reconciliación posterior a dicha fecha, lo cual se corrobora con los medios probatorios aportados al proceso, configurándose el primer requisito.

81. Sobre el elemento temporal, en el escrito de demanda, contestación y reconvenición, el demandante y la demandada, respectivamente, señalan que no han hecho vida en común desde el mes de septiembre del 2010, fecha que se indica en la denuncia policial por abandono de hogar, y se corrobora con los medios probatorios citados, de los cuales se revela la no continuidad en la vida en común por el tiempo prolongado de distanciamiento, exigido legalmente.

82. Respecto al último requisito, sobre la voluntad de sustraerse de sus obligaciones conyugales, esta voluntad se configuraría según lo expuesto en el escrito de contestación de demanda y reconvenición en el cual la señora H.C.R. afirma que su esposo fue quien abandonó la casa conyugal por motivos de infidelidad, entablando una relación extramatrimonial con L.M., como efectivamente se corrobora con las impresiones de la página de internet –red social (facebook) con certificación notarial; siendo que algunas de ellas datan del año 2011, lo que hace presumir que dicha relación extramatrimonial se habría iniciado mucho antes de dicha fecha, y considerando que la separación se ha producido en septiembre del año 2010, las afirmaciones vertidas por la demandada-reconviniente encontrarían sustento y coherencia; por lo que valorando tales circunstancias no existiría motivo válido para el alejamiento del hogar conyugal; y si bien el demandante ha adjuntado

evaluaciones médicas en las que se expresa que presenta afectaciones en la vista, también es cierto que con dichos medios probatorios solo se acredita la lesión pero no que tales hechos son atribuibles a la demandada; y en cuanto a que la razón de su alejamiento fue la “*agresión atentatoria vertida desde el 3er piso hacia abajo por las escaleras*”, ello no ha sido acreditado con medio probatorio alguno y el mismo demandante señala que “*de alcanzarme, casi me postra*”, de lo que se infiere que dicho evento no llegó a suceder; por tanto, se acredita el incumplimiento a los deberes de respeto, asistencia y de cohabitación entre los cónyuges, regulados en el artículo 288° y 289° del Código Civil; por lo que ésta causal también debe ser amparada, revocándose en este extremo la sentencia venida en grado.

83. Es preciso dejar constancia que no concordamos con los argumentos vertidos por el A Quo para desestimar esta causal al indicar que ésta no se configura por cuanto “*no se ha acreditado que la señora C. haya solicitado o requerido al señor S. su regreso al hogar conyugal*” o que la demandada “*sabía dónde se encontraba su esposo*”; situaciones que nada tienen que ver con la causal invocada; además de resultar absurdo que siendo un deber de los cónyuges hacer vida en común, conforme lo dispone el artículo 289 del Código Civil, tenga que previamente ser solicitado su cumplimiento; así, un deber se cumple sin necesidad de ser solicitado su cumplimiento.

ESTABILIDAD ECONÓMICA DEL CÓNYUGE MÁS PERJUDICADO:

84. En los procesos de divorcio por causal de **separación de hecho**, como el presente, se contempla también como efecto el relativo a la estabilidad económica del cónyuge, conforme a lo normado por el artículo 345-A del Código Civil, incorporado por el artículo 4° de la Ley N° 27495, el cual expresa:

“Artículo 345-A.- Indemnización en caso de perjuicio

Para invocar el supuesto del inciso 12 del Artículo 333 el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo.

El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder.

Son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los Artículos 323, 324, 342, 343, 351 y 352, en cuanto sean pertinentes.”

85. Los alcances del citado artículo se han reafirmado e interpretado en el **Tercer Pleno Casatorio Civil** contenido en la **CASACIÓN N° 4664-2010 PUNO**, en el cual se desarrollan las pautas normativas de interpretación, alcances y efectos del mismo. En dicho contexto se ha establecido como Precedente Judicial Vinculante, entre otros lo siguiente:

“2. En los procesos sobre divorcio —y de separación de cuerpos— por la causal de separación de hecho, el Juez tiene el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado por la

separación de hecho así como la de sus hijos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 345-A del Código Civil. En consecuencia, **a pedido de parte o de oficio señalará una indemnización por daños**, el que incluye el daño a la persona, **u ordenará la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal**, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponderle. El daño moral es indemnizable y se halla comprendido en el daño a la persona”.

86. Dicha estabilidad económica se plasma en dos aspectos: **i) indemnización por daños o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal; ii) pensión de alimentos que pudiera corresponder, ya sea a favor del cónyuge o de los hijos.**

87. En relación al punto **i)** el citado artículo 345-A del Código Civil contempla dos soluciones: **indemnización por daños o la adjudicación preferente**, que además son de carácter **alternativo, excluyentes y definitivas**, y se cumplen en una sola vez y no en forma periódica; y respecto a la opción o elección entre dichas medidas a favor del cónyuge perjudicado, sea a través de una **indemnización** o mediante la **adjudicación preferente** de bienes sociales, se ha indicado que 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 (Fundamento 72), quedando a su criterio razonado aplicar la más conveniente al cónyuge perjudicado** en función también a los tipos de perjuicios evidenciados en función a los medios probatorios.

88. Asimismo, **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 (Regla 6 del Tercer Pleno Casatorio).**

89. En relación a los criterios a considerarse o apreciarse por los órganos jurisdiccionales al momento de pronunciarse de oficio o a instancia de parte sobre la medida aplicable al cónyuge más perjudicado se ha establecido como Precedente Judicial Vinculante lo siguiente:

“4. Para una decisión de oficio o a instancia de parte sobre la indemnización o adjudicación de bienes, del proceso debe verificarse y establecerse las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí. El Juez apreciará, en el caso concreto, si se ha establecido algunas de las siguientes circunstancias:

a) el grado de afectación emocional o psicológica;

b) la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar;

c) si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado;

d) si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes.”

90. Asimismo, si bien para configurarse la causal de divorcio por separación de hecho no se exige la culpabilidad, sin embargo, al determinar la condición de cónyuge más perjudicado se permite recurrir a componentes de dolo o culpa, así se ha establecido en el *Fundamento 50*, de la **CASACIÓN N° 4664-2010 PUNO, Tercer Pleno Casatorio Civil**, expresándose:

“... 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”.

91. Efectuando el análisis conforme al **Tercer Pleno Casatorio Civil** contenido en la **CASACIÓN N° 4664-2010 PUNO**, en el cual se desarrollan las pautas normativas de interpretación, alcances y efectos del artículo 345 – A del Código Civil; corresponde señalar que en autos se verifica que la reconviniendo expresamente ha solicitado se le otorgue una indemnización por daños y perjuicios por daño moral, ascendente a la suma de cien mil nuevos soles, según se aprecia de la reconvención y de lo manifestado por la demandada en Audiencia de Actuación de Pruebas.

92. Conforme a lo expuesto en la demanda, contestación y reconvención, es el demandante quien se alejó del hogar y ha sostenido relaciones paralelas con tercera persona, distinta a su cónyuge, con quien ha venido mostrándose públicamente, lo cual evidentemente ha generado en la demandada una afectación emocional, conforme lo acredita con el certificado psicológico obrante en autos, suscrito por el Psicólogo Marcos Ochoa Calderón.

93. Tales circunstancias determinan el truncamiento del proyecto de vida matrimonial y familiar de la demandada, que implica siempre la renuncia a aspiraciones personales y profesionales para asumir su rol de esposa; por tanto, se crea convicción en el Colegiado que ha sido la demandada la cónyuge más perjudicada con la separación, debiendo fijarse por tanto una suma dineraria prudencial a su favor por concepto de indemnización.

94. Del mismo modo, debe ponderarse el hecho que la demandada no ha tenido la necesidad de demandar alimentos, por cuanto el demandante ha venido asistiendo a su cónyuge de manera voluntaria, según se acredita con los vouchers obrantes en autos, lo cual no ha sido negado por la demandada.

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL OCASIONADO AL CÓNYUGE INOCENTE:

95. En el presente caso, además de la Separación de Hecho, se ha producido la **conurrencia de dos causales de divorcio de carácter inculpatoria**, como son el Abandono Injustificado de la Casa Conyugal y la conducta deshonrosa que hace insoportable la vida en común; siendo que conforme al artículo 351° del Código Civil, *si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral.*

96. Los cónyuges tienen a su cargo una serie de deberes impuestos por ley, tales como el deber de fidelidad, deber de cohabitación, deber de asistencia, etc.; en consecuencia, la inobservancia de alguno de estos deberes legales a cargo del cónyuge culpable, causante del divorcio, que llegan a determinar la existencia de alguna causal para que sea declarado el divorcio judicialmente y que haya afectado de modo grave el legítimo interés personal del cónyuge inocente, habrá producido un daño moral indemnizable que puede ser solicitado por el cónyuge inocente. En suma, *la indemnización del daño moral al cónyuge inocente solo resultará amparable cuando exista daño moral resarcible producto del menoscabo de los intereses jurídicos del cónyuge inocente en su esfera de derechos de la personalidad, ocasionados por las acciones o conductas atribuibles al cónyuge culpable del divorcio.*

97. Se ha definido el daño moral como el género que comprende a toda lesión en los sentimientos, por el sufrimiento o dolor que alguien padece, y que aplicado al divorcio, puede decirse que el daño moral es aquel derivado de los hechos constitutivos de las causales de divorcio, los que han sido causados por la conducta del cónyuge declarado culpable en dicho proceso, y que han perjudicado de forma directa en el honor, prestigio, reputación o consideración social, en suma, en el interés personal del cónyuge inocente.

98. En tal medida, un criterio importante al momento de fijar la indemnización cuando se invoque el artículo 351 será la incidencia del daño moral en la persona del cónyuge inocente y su familia. En ese sentido, el artículo 1984° del Código Civil prescribe que el daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia.

99. Conforme se ha señalado ut supra, en autos se ha configurado la causal de Abandono Injustificado del Hogar Conyugal y Conducta Deshonrosa que hace insoportable la vida en común, las cuales implican una conducta dolosa por parte del cónyuge culpable para incumplir sus deberes conyugales, lo cual evidentemente ha generado menoscabo en la cónyuge inocente, produciendo no sólo afectación psicológica sino que por su repercusión resulta inevitable la influencia negativa que dicha circunstancia ha tenido sobre el entorno familiar y social de la reconviniente; quien se ha visto mellada en su honor y reputación ante la infidelidad de su cónyuge, afectando su legítimo interés personal.

100. Más aun, debe considerarse que en autos obra el Certificado Psicológico, suscrito por el Psicólogo M.O.C., en el cual se indica que la reconviniente presenta *llantos frecuentes, dormía poco, niveles disminuidos de atención que le impedía concentrarse en su centro de labores, poco interés para hacer las labores propias de su casa, pensamientos recurrentes de escapara a algún lugar, que forman parte de una reacción de presiva por factores estresantes, los cuales aparecieron a raíz que su esposo mantenía una relación fuera del matrimonio;* habiendo seguido un tratamiento psicológico de forma regular a efectos de superar la afectación psicológica; teniendo la reconviniente que sobrellevar dicha carga emocional; siendo que dichos documentos surten pleno valor probatorio ya que si bien es cierto fueron cuestionados por el demandante, la cuestión probatoria planteada fue declarada infundada mediante Resolución N° 08 de fecha 08 de julio del 2014.

101. Si bien en su recurso de apelación la impugnante solicita una indemnización de cien mil nuevos soles por concepto de indemnización, dicha suma resulta excesiva; por lo que no puede ampararse la indemnización en el monto pretendido; sin embargo, conforme a los argumentos expuestos merece ser incrementada en su monto, prudencialmente, a fin de resarcir los daños padecidos.

CONSECUENCIAS LEGALES ACCESORIAS DEL DIVORCIO:

102. En cuanto al régimen de sociedad de gananciales el A Quo ha procedido a poner fin a la misma en la parte resolutive de la sentencia; teniendo en cuenta que se ha acreditado que durante el matrimonio han adquirido el bien inmueble ubicado en Calle Melitón Carbajal N° 174, Dpto. 174-3A, Urbanización Las Mercedes - Piura, inscrito en la Partida N° 11012733, según copia literal anexa; indicando el A Quo que el demandante D.S.M. ha perdido el 5.769 %, quedando a su favor únicamente 44.231%, correspondiéndole a la señora H.C.R. el 55.769% del total de la liquidación de gananciales; ello en aplicación del artículo 324 del Código Civil, al haberse determinado la culpabilidad del demandante, quien pierde los gananciales de forma proporcional a la duración de la separación.

103. Es de precisar que el artículo 324 del Código Civil es de aplicación cuando la separación de hecho se ha producido durante la vigencia de la sociedad de gananciales, ya que al producirse la disolución del vínculo matrimonial ya no es de aplicación dicha norma, sino la contenida en el artículo 352 del citado Código. Por tanto, ésta última norma, invocada por la apelante, será de aplicación en ejecución de sentencia, la cual ha declarado la disolución del vínculo; debiendo dejarse en claro que dicha norma tampoco establece la pérdida total de los gananciales, sino sólo de aquellos provenientes de los bienes del otro cónyuge.

104. Por lo demás, el proceso se ha desarrollado respetándose el derecho al debido proceso y el derecho de motivación de la resolución definitiva en función a los hechos probados y al derecho sustantivo, mereciendo la sentencia venida en grado confirmarse en parte.

VIII. DECISIÓN:

Por las consideraciones expuestas, jurisprudencia y dispositivos legales citados, **APROBAMOS LA CONSULTA de la sentencia** contenida en la **Resolución número 18**, de fecha 27 de abril del 2015, corregida por Resolución número 20 de fecha 07 de mayo del 2015; en el extremo por el cual se resuelve declarar **FUNDADA la reconvenición** de Divorcio por la causal de Conducta Deshonrosa que hace insoportable la vida en común; **CONFIRMAMOS la sentencia** en los extremos por los cuales se resuelve declarar **FUNDADA la demanda** de Divorcio por causal de Separación de Hecho; en consecuencia disuelto el vínculo matrimonial contraído entre los demandantes, fenecida la sociedad de gananciales, cursándose partes a los Registros Públicos de Piura y a la Municipalidad Distrital de La Unión, a fin que realicen la inscripción registral y anotación en la partida de matrimonio, respectivamente; **FUNDADA EN PARTE la pretensión Indemnizatoria**; **FUNDADA en parte** la pretensión de pérdida de gananciales respecto del bien inmueble ubicado en Calle Melitón Carbajal N° 174, Dpto. 174-3A, Urbanización Las Mercedes- Piura, considerándose que el señor D.S.M. ha perdido el 5.769 %, quedando a su favor únicamente 44.231%, correspondiéndole a la señora H.C.R. el

55.769% del total de la liquidación de gananciales; **REVOCAMOS la sentencia** en el extremo que declara *Infundada* la reconvencción de divorcio por la causal de Abandono Injustificado del hogar conyugal; **REFORMÁNDOLA declaramos FUNDADA** la reconvencción por dicha causal; **REVOCAMOS la sentencia** en el extremo que fija por concepto de *indemnización* por daño moral, la suma de dos mil y 00/100 nuevos soles, **REFORMÁNDOLA FIJAMOS por concepto de indemnización** la suma de *cinco mil y 00/100 nuevos soles* (S/.5,000.00) que deberá pagar D.S.M. a favor de H.C.R., en su condición de cónyuge inocente y más perjudicada con la separación; en los seguidos por D.S.M. contra H.C.R. sobre DIVORCIO POR CAUSAL. *Juez Ponente J.G.Z.-*

Ss.

G.Z.

C.M.

L.L.