



---

**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES  
CHIMBOTE**

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

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA  
INSTANCIA SOBRE PROCESO DE DIVORCIO POR CAUSAL  
DE SEPARACIÓN DE HECHO, EN EL EXPEDIENTE N° 00054-  
2015-0-2008-JM-FC-01 , DEL DISTRITO JUDICIAL DE PIURA-  
PIURA. 2018**

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

**AUTOR**

**JAURY ISAAC CORNEJO OLAYA**

**ASESOR**

**Mgtr. ELVIS MARLON GUIDINO VALDERRAMA**

**PIURA – PERÚ**

**2018**

**JURADO EVALUADOR DE TESIS Y ASESOR**

**Mgtr. CARLOS CESAR CUEVA ALCÁNTARA**

**Presidente**

**Mgtr. MARÍA VIOLETA DE LAMA VILLASECA**

**Secretaria**

**Mgtr. RAFAEL HUMBERTO BAYONA SÁNCHEZ**

**Miembro**

**Mgtr. ELVIS MARLON GUIDINO VALDERRAMA**

**ASESOR**

## **AGRADECIMIENTO**

A Dios:

Sobre todas las cosas, por haberme dado  
la vida

A la ULADECH Católica:

Por albergarme en sus aulas hasta  
alcanzar mi objetivo, hacerme  
profesional.

**JAURY ISAAC CORNEJO OLAYA**

## **DEDICATORIA**

A mis padres por siempre.

JAURY ISAAC CORNEJO OLAYA

## RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo general, determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre, divorcio por causal de separación de hecho según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00054-2015-0-2008-JM-FC-01 , del distrito judicial de Piura – Piura. 2018. 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: muy alta, muy alta y muy alta. Se concluyó, que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente.

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

## ABSTRACT

The general objective of the investigation was to determine the quality of the first and second instance judgments on divorce by reason of separation of fact according to the relevant normative, doctrinal and jurisprudential parameters, in file N ° N° 00054-2015-0-2008-JM-FC-01 , of the judicial district of Piura - Piura. 2018. It is of type, qualitative quantitative, descriptive exploratory level, and non-experimental, retrospective and transversal design. Data collection was done from a file selected by convenience sampling, using observation techniques, and content analysis, and a checklist, validated by expert judgment. The results revealed that the quality of the expository, considerative and resolute part, pertaining to: the judgment of first instance were of rank: very high, very high and very high; and the sentence of second instance: very high, very high and very high. It was concluded that the quality of first and second instance sentences was very high and very high, respectively.

**Keywords:** Quality, de facto separation, divorce, motivation and sentence.

## ÍNDICE GENERAL

JURADO EVALUADOR DE TESIS .....	ii
AGRADECIMIENTO .....	iii
DEDICATORIA .....	iv
RESUMEN .....	v
ABSTRACT .....	vi
ÍNDICE GENERAL .....	vii
ÍNDICE DE CUADROS DE RESULTADOS .....	xii
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA .....	5
2.1. ANTECEDENTES .....	5
2.2. BASES TEÓRICAS. ....	11
2.2.1. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Procesales relacionados con las sentencias en estudio .....	11
2.2.1.1. Acción.....	11
2.2.1.1.1. Definición .....	11
2.2.1.1.2. De Acción en sentido procesal .....	11
2.2.1.1.3. Características del derecho de Acción .....	12
2.2.1.2. La jurisdicción .....	13
2.2.1.2.1. Definición .....	13
2.2.1.2.2. Elementos de la jurisdicción .....	14
2.2.1.2.3. Características de la jurisdicción.....	15
2.2.1.2.4. Principios aplicables en el ejercicio de la jurisdicción .....	16
2.2.1.2.4.1. El principio de la Cosa Juzgada .....	17
2.2.1.2.4.2. El principio de la pluralidad de instancia .....	18
2.2.1.2.4.3. El principio del Derecho de defensa .....	18
2.2.1.2.4.4. El principio de la motivación escrita de las resoluciones judiciales ...	19
2.2.1.3. La competencia .....	20

2.2.1.3.1.	Definición.....	20
2.2.1.3.2.	Características de la competencia.....	21
2.2.1.3.3.	Determinación de la competencia en el proceso judicial en estudio.....	22
2.2.1.4.	El proceso.....	23
2.2.1.4.1.	Definición.....	23
2.2.1.4.2.	Funciones del proceso. ....	24
2.2.1.5.	El debido proceso formal.....	25
2.2.1.5.1.	Definición.....	25
2.2.1.5.2.	Elementos del debido proceso.....	26
2.2.1.6.	El proceso civil. ....	30
2.2.1.6.1.	Definición.....	30
2.2.1.6.2.	Objeto del proceso civil.....	30
2.2.1.6.3.	Finalidad del proceso civil.....	31
2.2.1.6.4.	Importancia del Proceso Civil.....	31
2.2.1.7.	El Proceso de Conocimiento.....	32
2.2.1.7.1.	Definición.....	32
2.2.1.8.	El divorcio en el proceso de conocimiento.....	32
2.2.1.9.	Los puntos controvertidos en el proceso civil.....	33
2.2.1.9.1.	Los puntos controvertidos en el proceso judicial en estudio.....	34
2.2.1.10.	La prueba.....	35
2.2.1.10.1.	Definición.....	35
2.2.1.10.2.	La prueba en sentido común. ....	35
2.2.1.10.3.	En sentido jurídico procesal.....	36
2.2.1.10.4.	Concepto de prueba para el Juez. ....	36
2.2.1.10.5.	El objeto de la prueba. ....	37
2.2.1.10.6.	El principio de la carga de la prueba.....	37
2.2.1.10.7.	Valoración y apreciación de la prueba. ....	38
2.2.1.10.8.	Las pruebas actuadas en el proceso judicial en estudio.....	40

2.2.1.11.	La sentencia.....	41
2.2.1.11.1.	Definición.....	41
2.2.1.11.2.	Regulación de las sentencias en la norma procesal civil.....	42
2.2.1.11.3.	Estructura de la sentencia.....	42
2.2.1.11.4.	Principios relevantes en el contenido de una sentencia.....	42
2.2.1.11.4.1.	El principio de congruencia procesal.....	42
2.2.1.11.4.2.	El principio de la motivación de las resoluciones judiciales.....	43
2.2.1.11.4.3.	Requisitos para una adecuada motivación de las resoluciones Judiciales.....	45
2.2.1.11.4.4.	La motivación como justificación interna y externa.....	46
2.2.1.12.	Los medios impugnatorios en el proceso civil.....	48
2.2.1.12.1.	Definición.....	48
2.2.1.12.2.	Fundamentos de los medios impugnatorios.....	49
2.2.1.12.3.	Clases de medios impugnatorios en el proceso civil.....	49
2.2.1.12.4.	Medio impugnatorio formulado en el proceso judicial en estudio.....	51
50 2.2.2.	Desarrollo de instituciones jurídicas sustantivas relacionados con las sentencias en estudio .....	51
2.2.2.1.	Identificación de la pretensión resulta en la sentencia.....	51
2.2.2.2.	Desarrollo de instituciones jurídicas previas, para abordar el divorcio...	52
2.2.2.2.1.	La familia.....	52
2.2.2.2.1.1.	Definición.....	52
2.2.2.2.2.	El matrimonio.....	52
2.2.2.2.2.1.	Definición .....	52
2.2.2.2.3.	El divorcio.....	53
2.2.2.2.3.1.	Definición.....	53
2.2.2.2.3.2.	Teorías del divorcio.....	54
2.2.2.2.3.3.	Causales de divorcio .....	55
2.2.2.2.4.	La separación de hecho como causal de divorcio.....	55
2.2.2.2.4.1.	Definición de separación de hecho.....	57

2.2.2.2.4.2. Naturaleza jurídica de la causal de separación de hecho .....	58
2.2.2.2.4.3. Legitimidad para obrar en la causal de la separación de hecho .....	58
2.2.2.2.4.4. Elementos configurativos de la causal de la separación de hecho .....	59
2.2.2.2.5. La causal de abandono injustificado del hogar conyugal es distinta de la causal de separación de hecho .....	59
2.2.2.2.6. La indemnización en el proceso de divorcio por causal de separación de hecho .....	60
2.2.2.2.6.1. La falacia del daño al proyecto de vida matrimonial.....	60
2.2.2.2.6.2. Indemnización o resarcimiento aplicable al ámbito familiar .....	61
2.2.2.2.7. Participación de las partes en el proceso en estudio .....	62
2.2.2.2.8. El Ministerio Público en el proceso de divorcio por causal .....	64
2.2.2.2.9. La consulta en el proceso de divorcio por causal .....	64
2.2.2.2.9.1. Finalidad de la Consulta. ....	65
2.3. MARCO CONCEPTUAL .....	66
III. METODOLOGÍA .....	68
3.1. Tipo y nivel de investigación .....	68
3.2. Diseño de investigación: .....	69
3.3. Objeto de estudio y variable en estudio .....	69
3.4. Fuente de recolección de datos. ....	70
3.5. Procedimiento de recolección, y plan de análisis de datos. ....	70
3.6. Consideraciones éticas .....	71
3.7. Rigor científico. ....	71
IV. RESULTADOS .....	72
4.1. Resultados .....	72
4.2. Análisis de los resultados .....	148
V. CONCLUSIONES .....	154
ANEXOS .....	160
ANEXO 1: Cuadro de Operacionalización de la Variable Calidad de Sentencia ..	161
ANEXO 2: Cuadros descriptivos del procedimiento de recolección, organización,	

calificación de los datos y determinación de la variable.....	166
ANEXO 3: Declaración de compromiso ético .....	177
ANEXO 4: Sentencias de primera y segunda instancia .....	178

## ÍNDICE DE CUADROS DE RESULTADOS

<b>Resultados parciales de la sentencia de primera instancia.....</b>	<b>72</b>
Cuadro 1: calidad de la parte expositiva.....	72
Cuadro 2: calidad de la parte considerativa.....	77
Cuadro 3: calidad de la parte resolutive.....	107
<b>Resultados parciales de la sentencia de segunda instancia.....</b>	<b>109</b>
Cuadro 4: calidad de la parte expositiva.....	109
Cuadro 5: calidad de la parte considerativa.....	115
Cuadro 6: calidad de la parte resolutive.....	141
<b>Resultados consolidados de las sentencias en estudio.....</b>	<b>144</b>
Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia.....	144
Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia.....	146

## I. INTRODUCCIÓN

La Administración de Justicia es una función inherente a todo Estado de Derecho, constituye una actividad trascendental que se justifica en la impartición de justicia proporcional, transparente, eficiente y celer. Sin embargo, la Administración de Justicia en el fondo ha concebido un fenómeno generalizado en todos los confines territoriales a nivel Internacional, Nacional y Local, se trata nada menos de una situación preocupante y con madura subsistencia dentro de los órganos jurisdiccionales.

Se entiende por administración o sistema de justicia el conjunto de normas, instituciones y procesos, formales e informales, que se utilizan para resolver los conflictos individuales y sociales que surgen como consecuencia de la vida en colectividad, así como las personas que forman parte de dichas instituciones o participan en tales procesos.

En el ámbito internacional se observó:

En aras de mejorar la Administración de Justicia, la labor a de empezar en las Universidades, especialmente en las Facultades de Derecho, mejorando la calidad de la enseñanza que asegure la preparación de quienes accedan al ejercicio de las profesiones jurídicas relacionadas con la justicia. Así mismo, hay que separar claramente entre los ámbitos que corresponden al Poder Judicial y al Poder Ejecutivo, eliminando cualquier posibilidad de injerencia de éstos, en los terrenos que deben quedar reservados a la justicia y al gobierno.

América Latina, según Zambrano (2005), refiere que la administración de justicia en nuestra sociedad es un proceso constante, y debe adecuarse siempre a los nuevos fenómenos resultantes de la interacción humana, de los inventos tecnológicos y científicos, que crean nuevos sistemas de conductas, nuevos fenómenos y hechos que regular por el derecho, a fin de mantener el equilibrio y la paz social; evitando un desborde de la norma, y logrando que los conflictos de intereses puedan resolverse en primera instancia en la propia sociedad, y si esto no es posible, resolverse en los fueros o sistemas de administración de justicia de la sociedad.

Por ello, el movimiento social, su evolución o retroceso en el progreso de justicia, debe ser medido constantemente, para prevenir que la inclinación sea hacia la delincuencia, y promover que la dirección social sea hacia la solución pacífica de los conflictos de intereses.

Rodríguez (2013) por su parte, manifiesta que en el tema de acceso a procedimientos rápidos y con esperanzas en que los operadores del Órgano Judicial buscan mejorar el servicio a la ciudadanía bajo un sentido de autocrítica.

En relación al Perú:

Resulta esencial la asignación a la administración de justicia de los medios adecuados para un funcionamiento correcto y aceptablemente rápido. Dicha asignación es de por si un problema político y financiero, pues supone otorgar o no una mayor prioridad a la justicia respecto a otras atenciones políticas y administrativas. La efectividad de la protección de la justicia implica la posibilidad de que todos los ciudadanos puedan requerir irrestrictamente y obtener la tutela de sus legítimos derechos sin obstáculo que lo hagan de ilusoria defensa; es que los derechos plasmados en la Constitución no se conciben ya como “meras” garantías jurídico formales abstractas, sino derechos plenos y operativos para el ciudadano.

No podrá ser indiferente a la realidad de la cuál es víctima el Poder Judicial: la carga procesal, que abate a esta institución generando un desarrollo anormal de los procesos judiciales, la demora de las decisiones, y el gasto innecesario que las partes realizan ante estas vulnerabilidades, dando paso a la incredibilidad que se tiene a la administración de justicia, que se convierte por cuestiones de fuerza mayor en ineficaces, con poca credibilidad y lejanos de adquirir valoración por la sociedad (Poder Judicial, 2013).

Tal situación empeora cuando las decisiones emitidas son incoherentes, viciados de motivación lógica, con sentido irracional e injusto, dejando de lado el verdadero sentido del Derecho, desvirtuando su finalidad.

En el ámbito local:

Por su parte, desde la perspectiva de los Colegios de Abogados, también, hay actividades orientadas a evaluar la actividad jurisdiccional, denominados

referéndums, cuyos resultados dan cuenta, que algunos magistrados cumplen su labor, dentro de las expectativas de los profesionales del derecho; pero también, hay quienes no alcanzan la aprobación de ésta consulta, cabe precisar que el referéndum comprende a jueces y fiscales, de un determinado distrito judicial; sin embargo es poco sabido cuál es la finalidad, y mucho menos la utilidad de estos hallazgos; puesto que, se publican los resultados, pero no se sabe de su aplicación o implicancia práctica en el contexto que ocupa a la presente investigación.

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

Es así, que en el marco de ejecución de la línea de investigación referida, cada estudiante, en concordancia con otros lineamientos internos, elaboran proyectos e informes de investigación, cuyos resultados tienen como base documental un expediente judicial, tomando como objeto de estudio a las sentencias emitidas en un proceso judicial específico; el propósito es, determinar su calidad ceñida a las exigencias de forma; asegurando de esta manera, la no intromisión, en el fondo de las decisiones judiciales, no sólo por las limitaciones y dificultades que probablemente surgirían; sino también, por la naturaleza compleja de su contenido.

Por lo expuesto, se seleccionó el expediente judicial N° N° 00054-2015-0-2008-JM-FC-01 , perteneciente al Juzgado de Familia de la ciudad de Piura, del Distrito Judicial de Piura, que comprende un proceso sobre proceso de divorcio por causal de imposibilidad de hacer vida en común; donde se observó que la sentencia de primera instancia declaró fundada la demanda; sin embargo al haber sido apelada se elevó a la Primera Sala Civil, motivó la expedición de una sentencia de segunda instancia, donde se resolvió confirmar la sentencia.

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

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y

jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° N° 00054-2015-0-2008-JM-FC-01 , del Distrito Judicial de Piura –Piura; 2018?

Para resolver el problema se traza un objetivo general

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° N° 00054-2015-0-2008-JM-FC-01 , del Distrito Judicial de Piura –Piura; 2018.

Para alcanzar el objetivo general se traza objetivos específicos

Respecto a la sentencia de primera instancia

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

Respecto a la sentencia de segunda instancia

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

La investigación se justifica en la observancia necesaria para los responsables de la función jurisdiccional del ámbito nacional, regional y local, así como los usuarios de la administración de justicia.

La difusión de los resultados servirán para motivar a quienes tengan vínculos con los asuntos de justicia: autoridades, profesionales, estudiantes de Derecho, y la sociedad en general, a mejorar nuestro sistema de justicia.

Por su finalidad inmediata, se orientará a construir el conocimiento científico articulando la teoría y la práctica; mientras que por su finalidad mediata, se orienta a contribuir a la transformación de la administración de justicia en el Perú, a partir del análisis de las sentencias de primera y segunda instancia respecto al expediente en estudio. (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Su aporte está basado en su estructura y en el orden lógico de los procedimientos que se utilizarán para responder a la pregunta de investigación. Además, puede ser adaptada para analizar otras sentencias de carácter Civil, Penal, Constitucional y Contencioso Administrativo.

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

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

## **II. REVISIÓN DE LA LITERATURA**

### **2.1. ANTECEDENTES**

Espinola Lozano (2015) en Perú investigo sobre: *“Efectos jurídicos de aplicar lo prescrito en el artículo 345º-a del código civil, en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho luego del tercer pleno casatorio civil”*. Tesis para

obtener el título de abogada. Universidad Privada Antenor Orrego. Trujillo Perú y sus conclusiones fueron: a) Con la posición de la Corte Suprema en el Tercer Pleno Casatorio y en relación al análisis e interpretación realizada en las sentencias casatorias emitidas antes y después del pleno, se ha demostrado cuáles son los efectos de aplicar las reglas establecidas como precedentes judiciales vinculantes, cuyos resultados obtenidos han sido la aplicación del principio de socialización en los procesos de familia, esto es, a fin de evitar desigualdades entre las partes, así como el ejercicio de las facultades tuitivas que tiene el juez en los procesos de familia, lo cual genera como consecuencia la flexibilización de los principios y normas procesales, como son los de iniciativa de parte, congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión, acumulación en cuanto a las pretensiones. Así mismo, se ha obtenido como efecto jurídico, una mayor protección al cónyuge perjudicado y se ha determinado cuál es la naturaleza jurídica de la indemnización o la adjudicación de bienes, así como la forma de solicitarla ya sea expresamente en el petitorio o cuando el Juez pueda deducirla de la causa petendi. b) Se ha podido demostrar, mediante las diversas sentencias casatorias emitidas por la Corte Suprema de Justicia después del Tercer Pleno Casatorio, que muchas veces una de las partes es notoriamente débil, por lo que la aplicación del principio de socialización del proceso resulta de vital trascendencia para evitar que las desigualdades puedan afectar el proceso, sea en su curso o en la decisión final misma. c) Con el fin de otorgar mayor protección al cónyuge más perjudicado con el divorcio por la causal de separación de hecho, y así como poder identificarlo, se ha determinado por medio de las sentencias casatorias después del Tercer Pleno Casatorio Civil, cuáles son los factores tomados en cuenta por los jueces supremos para su mejor resolver, así he podido observar que tienen en cuenta circunstancias, como la edad, estado de salud, posibilidad real de reinsertarse a un trabajo anterior del cónyuge perjudicado, la dedicación al hogar, y a los hijos menores de edad y mayores con discapacidad, el abandono del otro cónyuge a su consorte e hijos al punto de haber tenido que demandar judicialmente el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias, la duración del matrimonio y de vida en común, y aún las condiciones económicas, sociales y culturales de ambas partes. d) Con la realización del Tercer Pleno Casatorio Civil, se ha dejado en claro el carácter público de las normas del Derecho de Familia, lo cual como se ha podido

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

petitorio, o cuando el Juez pueda deducirla de la causa petendi, esto es, cuando se haya alegado hechos claros y concretos que justifiquen su otorgamiento. h) En el Tercer Pleno Casatorio la acumulación de pretensiones es una acumulación objetiva accesoria implícita, tácita o legal, de conformidad con el último párrafo del artículo 87 del Código Procesal Civil. i) Sin embargo, a pesar que el Tercer Pleno Casatorio, ha esclarecido y establecido reglas que servirán para una mejor interpretación de la norma que nos ocupa, artículo 345-A de nuestro Código Civil, he podido observar que aún en muchas judicaturas no están siendo valorados y no se están fijando indemnizaciones pese a que nos encontremos frente a la posibilidad de admitirse petitorios implícitos al contarse con elementos probatorios, indicios o presunciones que permiten identificar a un cónyuge perjudicado con la separación de hecho.

García Briceño (2014) en Perú investigó sobre: “La separación de hecho como causal de separación de cuerpos y divorcio, a la luz del tercer pleno Casatorio Civil. Tesis de pregrado en Derecho” sus conclusiones fueron: 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.

Armas Meza (2010), investigó: “*Las Consecuencias Indemnizatorias de la Separación de Hecho en el Derecho Peruano*”, cuyas conclusiones son: 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 claves será el manejo de términos y doctrina apropiada para cada uno de los casos que se ventilen y resuelvan. e) 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. f) En torno al monto indemnizatorio, la judicatura nacional, no tiene uniformidad en el tratamiento de los montos como de los criterios a seguir hecho que evidencia un conocimiento superficial por parte de los jueces, lo cual afecta su desempeño y la seguridad jurídica. g) 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. h)

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. i) 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 y dejándose a criterio del juzgador bajo el principio de equidad, el monto indemnizable.

Azabache Chero (2009) en Perú investigó: “*El Matrimonio y el Divorcio en el Perú y Alemania (Breve estudio de derecho comparado)*”, llegando a 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 las causales 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) 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.

## **2.2. BASES TEÓRICAS.**

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

#### **2.2.1.1. Acción**

##### **2.2.1.1.1. Definición**

Para Miguel Font (2003), la acción es esta potestad que se tiene frente al Estado para obtener la actividad jurisdiccional.

En tal sentido se manifiesta Fix Zamudio (1964) al indicar que la acción es un derecho, facultad, poder o posibilidad, dirigidos siempre hacia el Estado y solo para con el Estado. Por lo anterior la acción se trata entonces, de un derecho abstracto y general, perteneciente a todo sujeto reconocido como titular de derechos subjetivos, por lo que no se requiere de un derecho concreto subjetivo material.

Este poder jurídico compete al individuo en cuanto tal, como un atributo de su personalidad. Tiene en este aspecto un carácter rigurosamente privado. Pero al mismo tiempo, en la efectividad de ese ejercicio está interesada la comunidad, lo que le asigna carácter público.

Mediante la acción se cumple la jurisdicción, vale decir, se realiza efectivamente el derecho, ya que, por tradicional principio que rige en materia civil, la jurisdicción no actúa sin la iniciativa individual: *nema iudex sine aclave*.

Es por esta circunstancia que en tanto el individuo ve en la acción una tutela de su propia personalidad, la comunidad ve en ella el cumplimiento de uno de sus más altos fines, o sea la realización efectiva de las garantías de justicia, de paz, de seguridad, de orden. De libertad, consignadas en la Constitución. (Couture, 1958).

##### **2.2.1.1.2. De Acción en sentido procesal**

Se puede hablar, cuando menos, en tres acepciones distintas:

- a. Como sinónimo de derecho; es el sentido que tiene el vocablo cuando se dice "El actor carece de acción", o se hace valer la "*Exceptio sine actione agit*" lo

que significa que el actor carece de un derecho efectivo que el juicio deba tutelar.

- b. Como sinónimo de pretensión; la acción es la pretensión de que se tiene un derecho válido y en nombre del cual se promueve la demanda respectiva. En cierto modo, esta acepción de la acción, como pretensión, se proyecta sobre la de demanda en sentido sustancial y se podría utilizar indistintamente diciendo "Demanda fundada e infundada", "Demanda (de tutela) de un derecho real o personal", etc.
- c. Como sinónimo de facultad de provocar la actividad de la jurisdicción; se habla, entonces, de un poder jurídico que tiene todo individuo como tal, y en nombre del cual le es posible acudir ante los jueces en demanda de amparo a su pretensión. El hecho de que esta pretensión sea fundada o infundada no afecta la naturaleza del poder jurídico de accionar; pueden promover sus acciones en justicia aun aquellos que erróneamente se consideran asistidos de razón.

#### **2.2.1.1.3. Características del derecho de Acción**

Las características de la acción, las podemos enunciar así:

##### **a. La 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.

##### **b. La acción 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.

##### **c. La acción 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.

**d. La acción tiene por objeto que se realice el proceso**

La acción busca que el Estado brinde su jurisdicción mediante un proceso, y como se dijo, no habrá tal proceso sin una previa acción ejercida por el ciudadano que busque la tutela que brinda el Estado.

**e. Sujetos de la acción**

Los sujetos de la acción son el accionante o actor, quien es el elemento activo, y el juez, quien representa al Estado como sujeto o elemento pasivo a quien va dirigida la acción.

**2.2.1.2. La jurisdicción**

**2.2.1.2.1. Definición**

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

Asimismo, Sada y Enrique (2000), comenta que la definición más apropiada es aquella que dice: “jurisdicción es la capacidad del Estado “para decidir en derecho”, lo que quiere decir que es a través de la jurisdicción como el Estado cumple con su obligación de administrar justicia. En consecuencia, la jurisdicción es el poder del Estado para decidir en derecho, aplicando la norma general y abstracta dictada por el legislador al caso concreto, respetándose en todos los casos las normas del procedimiento.

La jurisdicción es el poder genérico de administrar justicia, cuya función exclusivamente corresponde al estado. Así mismo indica que la jurisdicción es el poder genérico de administrar justicia, porque, el acto jurisdiccional o el acto de resolver los conflictos con la justicia es común a los órganos jurisdiccionales que administran justicia; vale decir, que todos los jueces están facultados y tienen el

poder para administrar justicia, pero ese hecho de administrar justicia está limitado a cada juez por razones de competencia. Los procesalistas además comentan que, el Estado no solo tiene a su cargo la función jurisdiccional, sino también, tiene a su cargo la función legislativa y ejecutiva o administrativa como expresión de soberanía, pero lo que nos interesa para nuestro estudio, es la función de la administración de justicia que se encuentra materializado en la jurisdicción. (Cansaya Mamani, s/f)

La Jurisdicción es el deber que tiene el Poder Judicial para administrar justicia. La Jurisdicción en sentido amplio es la actividad Pública del Estado destinado a dirimir conflictos en general tanto judiciales como administrativos, etc. Es el poder de administrar justicia; como el poder de declarar el derecho y aplicar la ley. (Larico Huallpa, 2011).

#### **2.2.1.2.2. Elementos de la jurisdicción**

Oderigo (1989) anota lo siguiente:

- a. Notio:** es la aptitud judicial de conocer en el asunto de que se trate, de conocer en la causa; aptitud imprescindible, indiscutible, porque el Juez, como todo el mundo, debe actuar con conocimiento de causa. Puesto que se ha de ver en la obligación de dictar sentencia, de producir ese acto culminante de su función que se llama sentencia, se debe poner en sus manos las facultades necesarias para adquirir esa noción. De esta necesidad, derivan las posibilidades instructorias del Juez, que las leyes reconocen y regulan, sea para actuar directamente en la adquisición las probanzas, o para atender los requerimientos probatorios de las demás personas interesadas en el proceso (...).
- b. Vocatio:** es la aptitud de convocar a las partes, de llamarlas, de ligarlas a la empresa procesal, sometiéndolas jurídicamente a sus consecuencias (...)
- c. Coertio:** es la aptitud de disponer de la fuerza para obtener el cumplimiento de las diligencias decretadas durante la tramitación del proceso (...)

- d. **Juditium:** es la aptitud de dictar la sentencia definitiva que decida el conflicto; la aptitud judicial más importante, porque se refiere al acto de juicio hacia el cual se encamina toda la actividad procesal, del Juez y de las partes, y de sus respectivos auxiliares.
- e. **Executio:** igualmente que la Coertio, la executio consiste en la aptitud judicial de recurrir a la fuerza necesaria para el cumplimiento de la sentencia definitiva, y no a las diligencias decretadas durante el desarrollo del proceso.

### 2.2.1.2.3. Características de la jurisdicción

Devis (1984) acerca de los caracteres de la jurisdicción afirma que ésta “Es autónoma, puesto que cada Estado la ejerce soberanamente, y es exclusiva, tanto en el sentido de que los particulares no pueden ejercerla, como porque cada Estado la aplica con prescindencia y exclusión de los otros y debe ser independiente, frente a los otros órganos del Estado, y a los particulares. Es también única, es decir, que solo existe una jurisdicción del Estado, como función, derecho y deber de este, pero suele hablarse de sus varias ramas para indicar la forma como la ley distribuye su ejercicio entre diversos órganos y funcionarios especializados, para el mejor cumplimiento de sus fines.

Bacre (1986) asevera que son características de la jurisdicción las siguientes:

- a. **Es un servicio público:** en cuanto importa (...) el ejercicio de una función pública (...)
- b. **Es primaria:** históricamente, inicia la actividad jurídica del Estado; el Juez nace antes que el legislador (...).
- c. **Es un poder-deber:** del Estado, que emana de la soberanía, que se ejercita mediante la actividad del Poder Judicial. Es un poder, porque el Estado ha asumido el monopolio de la fuerza impidiendo la autodefensa de los derechos, quienes estarán tutelados por el mismo Estado. Pero, además, es un deber, porque al eliminar la razón de la fuerza por la fuerza de la razón a través de la sentencia de un tercero imparcial, no pueden dejar de cumplir, los órganos encargados de administrar justicia, con su misión de juzgar (...).

- d. **Es inderogable:** tratándose de un poder-deber que emana de la soberanía, los particulares carecen de la potestad de disponer de ella; la jurisdicción es en este sentido “inderogable” (...).
- e. **Es indelegable:** (...) El ejercicio de la jurisdicción es intransferible en forma absoluta: la persona a quien el Juez delegara el ejercicio de la jurisdicción sería un no-juez, y sus actos „inexistentes“, jurídicamente hablando.
- f. **Es única:** la jurisdicción es una función única e indivisible (...).
- g. **Es una actividad de sustitución:** no son las partes las que deciden quien de las dos tiene razón en un concreto conflicto, sino el órgano jurisdiccional, representado por el Juez.

#### **2.2.1.2.4. Principios aplicables en el ejercicio de la jurisdicción**

Según Sandy Gonzalo (s/f) Es aquel al que el estado le confía la facultad de administrar justicia, sean, la función de satisfacción de pretensiones, así mismo es aquel órgano del poder judicial de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

Uno de los temas centrales en materia de Función Jurisdiccional es el de los principios y derechos de la misma, algunos de los cuales han sido recogidos en nuestra Carta Magna (art. 139) y que, en la Constitución anterior eran conocidos como "garantías de la administración de justicia". Se trata de los criterios rectores que orientan el desarrollo del servicio de resolución de conflictos en el Poder Judicial, por lo que resulta imprescindible profundizar en su análisis.

La jurisdicción o función jurisdiccional está prevista en la plasmación del "Contrato social", la Constitución que, en su parte orgánica, diseña la estructura del Estado y atribuye funciones concretas a los poderes estatales, por lo que los jueces son reconocidos como autoridades públicas plenamente habilitadas para resolver- los conflictos en la sociedad y, con posibilidad de ejecutar sus decisiones en aplicación del ius imperium. (González Montes, 1993).

#### **2.2.1.2.4.1. El principio de la Cosa Juzgada**

Para Schreiber (1997), afirma que la llamada cosa juzgada constituye un efecto procesal de la resolución judicial firme que impide que lo que ya se ha resuelto sea nuevamente revisado en el mismo proceso o en otro proceso. Este instituto procesal se encuentra reconocido en el artículo 139° inciso 13 de la Constitución Política del Perú, en donde se establece “La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada”

Por otro lado Bautista, (2006) sostiene que, en sentido estricto implica 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 es una exigencia política y no propiamente jurídica: no es de razón natural, sino de exigencia práctica. Lo que se busca es una sentencia que decida de una vez por todas y en forma definitiva el conflicto pendiente. El proceso apunta hacia la cosa juzgada, por ello se afirma que la relación entre proceso y cosa juzgada, es de medio y fin. Sin proceso no hay cosa juzgada; pero sin cosa juzgada no hay proceso, tan sólo un procedimiento. (Rioja Bermúdez, 2010)

En otro sentido el mismo Rioja Bermúdez (2010) indica que la cosa juzgada es un atributo de la jurisdicción. Los actos legislativos y administrativos no reúnen las condiciones de irrevisable, inmutable y coercible que tiene la cosa juzgada.

El Tribunal al dotar de contenido a dicho atributo ha sostenido que “Mediante la garantía de la cosa juzgada se instituye el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante nuevos medios impugnatorios, ya sea porque éstos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarla; y, en segundo lugar, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó” (Exp. N° 4587-2004-AA/TC).

#### **2.2.1.2.4.2. El principio de la pluralidad de instancia**

La pluralidad de instancia permite que una resolución sea vista en una segunda y hasta en una tercera instancia. Es decir, existe la posibilidad de que un error, deficiencia o arbitrariedad contenida en una re-resolución expedida por un órgano jurisdiccional de instancia menor, pueda ser subsanado (García Toma, 2009)

Hinostroza (2001) señala que: “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.”

La instancia plural es además una seguridad para el propio juez, ya que los fallos de resultar correctos habrán de ser corroborados por el superior jerárquico. En cambio, si las decisiones son equivocadas como consecuencia de la existencia de cualquier tipo de deficiencia o insuficiente interpretación de la ley, dicho superior habrá de enmendadas. (Valcárcel Laredo, 2008)

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado expresamente que el derecho a la pluralidad de instancias, es una de las garantías formales que tiene “por objeto garantizar que las personas, naturales o jurídicas, que participen en un proceso judicial tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza” (Exp. N° 3261-2005PA/TC).

#### **2.2.1.2.4.3. El principio del Derecho de defensa**

El Derecho de defensa garantiza, entre otras cosas, que una persona sometida a una investigación, sea de orden jurisdiccional o administrativa, y donde se encuentre en discusión derechos e intereses suyos, tenga la oportunidad de contradecir y argumentar en defensa de tales derechos e intereses. Se conculca, por tanto cuando

los titulares de derechos e intereses legítimos se ven imposibilitados de ejercer los medios legales suficientes para su defensa. (Castillo Córdoba, 2009)

El derecho de defensa consiste en la obligación de ser oído, asistido por un abogado de la elección del acusado o demandado, o en su defecto a contar con uno de oficio. Este derecho comprende la oportunidad de alegar y probar procesalmente los derechos o intereses, sin que pueda permitirse la resolución judicial inaudita parte, salvo que se trate de una incomparecencia voluntaria, expresa o tácita, o por una negligencia que es imputable a la parte. La intervención del abogado no constituye una simple formalidad. Su ausencia en juicio implica una infracción grave que conlleva a la nulidad e ineficacia de los actos procesales actuados sin su presencia. (Mesia, 2004)

El constitucionalista Bernal Ballesteros (1993), señala 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 el derecho de no ser condenado en ausencia y; c) El beneficio de la gratuidad.

#### **2.2.1.2.4.4. El principio de la motivación escrita de las resoluciones judiciales**

La finalidad de la motivación de las resoluciones judiciales es contribuir a que, en todos los casos, se concrete la obligación de poner de manifiesto las razones que sustentan la resolución como uno de los medios destinados, a su vez, a garantizar la "Recta administración de justicia". También responde a la necesidad de que las partes conozcan los fundamentos de la resolución expedida para que adopten las determinaciones que les compete al respecto. La motivación es consustancial a la necesidad de procurar siempre una consciente y eficiente realización jurisdiccional del Derecho en cada caso concreto. (Mixán Mass, 1987)

La motivación de las Resoluciones Judiciales, en el fondo es la racionalización de la justicia, ya que permite conocer las razones que tuvo el juez, para pronunciarse en su

fallo, en determinado sentido; constituye en análisis lógico, jurídico que hace el juez en todo el recorrido del proceso, para pronunciarse en su fallo. (Urquiza, 2000)

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

El Derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente una violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. (Exp. N° 39432006-PA/TC).

### **2.2.1.3. La competencia**

#### **2.2.1.3.1. Definición**

En nuestro país, la competencia de los órganos jurisdiccionales se rige por el principio de legalidad, el cual está previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y demás ordenamientos de carácter procesal (Ley Orgánica del Poder Judicial, art. 53).

Águila (2000), señala que la idea de competencia implica distribución de trabajo entre los jueces, a través de una serie de criterios; pues si bien todos los jueces tienen la facultad de resolver todos los conflictos de intereses que se presentan en nuestro territorio, no se le puede delegar estos procesos a un solo juez o a unos cuantos de ellos, es por esta necesidad que a cada Juez o grupo de jueces se le ha atribuido la capacidad de conocer determinados tipos de conflictos.

Por su parte Rocco (1976) define a la competencia “Aquella parte de la jurisdicción que corresponde en concreto a cada órgano jurisdiccional singular, según ciertos criterios a través de los cuales las normas procesales distribuyen la jurisdicción entre los distintos órganos ordinarios de ella.

La competencia es una medida de la jurisdicción; todos los jueces tienen jurisdicción, pero no todos tienen competencia para conocer de un determinado asunto. Es juez competente y al mismo tiene jurisdicción; pero un juez incompetente, es un juez con jurisdicción pero sin competencia. La competencia es el fragmento de la jurisdicción atribuida a un juez (Urquiza, 2000).

Las reglas de competencia tienen por finalidad establecer a qué juez, entre los muchos que existen, le debe ser propuesta una litis. Por ello, la necesidad del instituto de la competencia puede ser expresada en las siguientes palabras: “Si fuera factible pensar, aunque fuera imaginativamente, acerca de la posibilidad de que existiera un solo juez, no se daría el problema a exponer ahora, puesto que jurisdicción y competencia se identificarían”. Pero como ello no es posible, se hace preciso que se determinen los ámbitos dentro de los cuales puede ser ejercida válidamente, por esos varios jueces, la función jurisdiccional. (Priori Posada, 2008)

Por ello, definimos a la competencia como la aptitud que tiene un juez para ejercer válidamente la función jurisdiccional. De esta forma, la competencia es un presupuesto de validez de la relación jurídica procesal. Como lógica consecuencia de lo anterior, todo acto realizado por un juez incompetente será nulo.

#### **2.2.1.3.2. Características de la competencia**

Véscovi (1999) la competencia se caracteriza por lo siguiente:

- La legalidad: Las reglas de competencia se fijan y modifican mediante la ley. Por excepción, la distribución del trabajo entre los juzgados por el criterio meramente temporal (turnos), puede quedar librada a la reglamentación, o a las acordadas que dicten los tribunales superiores en cada país.
- La improrrogabilidad: Salvo algún caso de excepción (...) como la modificación territorial (...), la competencia, basada en reglas inspiradas en la

mejor organización del servicio público, no puede ser prorrogada por voluntad de las partes.

- La indelegabilidad: La competencia, precisamente porque se funda en (...) razones de orden público, no puede ser delegada por el titular del órgano al cual se atribuye (...).

Se admite sí que los tribunales, por motivos de auxilio judicial, cometan a otros (comisionados) la realización de alguno de los actos procesales que no pueden efectuar por si mismos (...).

- Inmodificabilidad. “Perpetuatio jurisdictionis”. La competencia es también, inmodificable, en el sentido de que una vez fijada no puede variar en el curso del juicio. Este principio (...) es el de la llamada perpetuatio jurisdictionis, que establece que la competencia está determinada por la situación de hecho al momento de la demanda y ésta es la que la determina para todo el curso del juicio, aun cuando dichas condiciones luego variaran (...).
- Carácter de orden público: la competencia es de orden público, en virtud de que la estructuración legal (...) se funda en principios de tal orden (con alguna excepción que justifica los regímenes que admite, en este caso, los pactos), que hace imposible que las reglas legales puedan ser modificadas por convenio de partes.

#### **2.2.1.3.3. Determinación de la competencia en el proceso judicial en estudio**

En el caso en estudio, que se trata de divorcio por causal de separación de hecho, la competencia corresponde 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.

Asimismo el artículo 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”.

#### **2.2.1.4. El proceso**

##### **2.2.1.4.1. Definición**

En la realidad, el proceso se observa como un conjunto de actos cuyos autores son las partes en conflicto y el Estado, representado por el Juez, quienes aseguran su participación siguiendo el orden establecido en el sistema dentro de un escenario al que se denomina proceso, porque tiene un inicio y un fin, que se genera cuando en el mundo real se manifiesta un desorden con relevancia jurídica, entonces los ciudadanos acuden al Estado en busca de tutela jurídica que en ocasiones concluye con una sentencia. (Velasco, 1993).

Finalmente en la opinión de Gutiérrez Pérez (s/f) nos dice que el proceso de conocimiento, es un proceso contencioso, eminentemente declarativo, amplio de acción y contradicción ilimitada, donde las partes ponen en conocimiento del Juez sus pretensiones debidamente fundamentadas para ser analizadas desde su origen, y que teniendo en cuenta su naturaleza son complejos por la concurrencia de varios demandados y/o pretensiones o sea de puro derecho o de mayor cuantía, representando una herramienta que respalde el debido proceso.

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

El proceso como un conjunto de actos mediante los cuales se constituye, desarrolla y termina la relación jurídica que se establece entre el juzgador las partes y las demás personas que en ella intervienen; y que tiene como finalidad dar solución al litigio planteado por las partes a través de una decisión del juzgador basada en los hechos afirmados y probados en el derecho aplicable. En el proceso, la idea común es la de satisfacción de una pretensión; todas las voluntades particulares que actúan en el proceso se adhieren a esa idea común. El actor, y desde luego, el juez en el fallo

también, así como el demandado en su oposición, tratan de satisfacer la reclamación que engendra el proceso. (Bautista, 2006).

#### **2.2.1.4.2. Funciones del proceso.**

##### **A. Interés individual e interés social en el proceso**

El proceso, es necesariamente teleológica, porque su existencia sólo se explica por su fin, que es dirimir el conflicto de intereses sometido a los órganos de la jurisdicción.

Esto significa que el proceso por el proceso no existe.

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

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

##### **B. Función pública del proceso**

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

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

## **C. Función privada del proceso**

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

De lo que se puede decir en la realidad, el proceso se observa como un conjunto de actos cuyos autores son las partes en conflicto y el Estado, representado por el juez, quienes aseguran su participación siguiendo el orden establecido en el sistema dentro de un escenario al que se denomina proceso, porque tiene un inicio y un fin, que se genera cuando en el mundo real se manifiesta un desorden con relevancia jurídica, entonces los ciudadanos acuden al Estado en busca de tutela jurídica que en ocasiones concluye con una sentencia.

### **2.2.1.5.El debido proceso formal**

#### **2.2.1.5.1. Definición**

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

Para Saenz (1999), la protección– garantía que brinda este aspecto de debido proceso se manifiesta en el iter procesal, es decir cuando interactúan los actores del proceso. La hetero- composición representa el último estado en los sistemas de resolución de conflictos, el sometimiento de las partes al juez, quien representa al Estado representa el reconocimiento del poder- deber que tiene este para con ellos, así el debido proceso es el eje sobre el cual gira la hetero-composición.

Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo; por consiguiente es un derecho esencial que tiene no solamente un contenido

procesal y constitucional, sino también un contenido humano de acceder libre y permanentemente a un sistema judicial imparcial (Ticona, 1994).

A su vez Suárez Sánchez (2002), manifiesta que el debido proceso consiste en que nadie puede ser juzgado sino de conformidad con la ritualidad previamente establecida, para que se cumpla aquel axioma de que nadie puede ser condenado sin antes haber sido oído y vencido en juicio con la plenitud de las formalidades legales.

#### **2.2.1.5.2. Elementos del debido proceso**

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

En el presente trabajo los elementos del debido proceso formal a considerar son:

#### **A. Intervención de un Juez independiente, responsable y competente**

El Juez será competente en la medida que ejerce la función jurisdiccional en la forma establecida en la Constitución y las leyes, de acuerdo a las reglas de la competencia y lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial. En el Perú está reconocido en La Constitución Política del Perú, numeral 139 inciso 2 que se ocupa de la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional (Gaceta, Jurídica, 2005).

En un Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas

militares. Así, debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar. (Caso de los 19 Comerciantes, supra nota 239)

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

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

### **B. Emplazamiento válido**

Al respecto, que se debe materializar en virtud de lo dispuesto en La Constitución Comentada (Chaname, 2009), referida al derecho de defensa, en consecuencia cómo ejercer si no hay un emplazamiento válido. El sistema legal, especialmente, la norma procesal debe asegurar que los justiciables tomen conocimiento de su causa.

Sobre esto, Monroy (2009) sostiene que las notificaciones en cualquiera de sus formas indicadas en la ley, deben permitir el ejercicio del derecho a la defensa, la omisión de estos parámetros implica la nulidad del acto procesal, que necesariamente el Juez debe declarar a efectos de salvaguardar la validez del proceso.

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

### **C. Derecho a ser oído o derecho a audiencia**

Sarango (2008) indica “Nadie podrá ser condenado sin ser previamente escuchado o por lo menos sin haberse dado la posibilidad concreta y objetiva de exponer sus razones”. (p. 171).

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

#### **D. Derecho a tener oportunidad probatoria**

Según Martel (2003) porque los medios probatorios producen convicción judicial y determinan el contenido de la sentencia; de modo que privar de este derecho a un justiciable implica afectar el debido proceso.

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

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

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

#### **E. Derecho a la defensa y asistencia de letrado**

Este es un derecho que en opinión de Monroy Gálvez, citado en la Gaceta Jurídica (2010), también forma parte del debido proceso; es decir la asistencia y defensa por un letrado, el derecho a ser informado de la acusación o pretensión formulada, el uso del propio idioma, la publicidad del proceso, su duración razonable entre otros.

Esta descripción concuerda con la prescripción del artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil: que establece que toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, pero en todo caso con sujeción a un debido proceso (Sarango, 2008)

Esta descripción concuerda con la prescripción del artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil: que establece que toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, pero en todo caso con sujeción a un debido proceso (TUO Código Procesal Civil, 2008).

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

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

De esta descripción se infiere, que el Poder Judicial en relación a sus “pares” el legislativo y el ejecutivo, es el único órgano al que se le exige motivar sus actos. Esto implica, que los jueces podrán ser independientes; sin embargo están sometidos a la Constitución y la ley.

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

**G. Derecho a la instancia plural y control Constitucional del proceso**

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

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. (Zavaleta, 2002).

### **2.2.1.6. El proceso civil.**

#### **2.2.1.6.1. Definición**

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

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

Velasco (1993), 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:

- 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).
- 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.

- 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).
- 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 lograr la 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. Importancia del Proceso Civil**

Monroy (2008) sostiene, que el proceso civil es importante porque permite resolver un conflicto de intereses o una incertidumbre jurídica, ambas con relevancia jurídica,

siendo estas dos categorías jurídicas fenómenos de la realidad social y a su vez presupuestos materiales de la jurisdicción civil.

### **2.2.1.7. El Proceso de Conocimiento**

#### **2.2.1.7.1. Definición**

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

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, (Ticona, 1994).

#### **2.2.1.8. El divorcio en el proceso de conocimiento**

De conformidad con lo previsto en el Capítulo II denominado Disposiciones Especiales; sub capítulo 1º: Separación de cuerpos o Divorcio por Causal, norma contenida en el artículo 480 del Código Procesal Civil, el proceso de divorcio por las causales previstas en el artículo 333 del Código Civil, corresponde tramitarse en el proceso de conocimiento con las particularidades reguladas en dicho subcapítulo, (Cajas, 2008).

El divorcio, es una pretensión que corresponde tramitarse en el proceso de conocimiento, sólo se impulsará a pedido de parte, por tratarse de una pretensión de carácter privada.

A decir de Plácido, (1997): La sujeción al proceso de conocimiento radica en que la sentencia que declara la separación de cuerpos o el divorcio por causal, modifica el estado de familia de los cónyuges al hacerlos pasar del de casados al de separados o divorciados con efectos *erga omnes*, por lo que deben tomarse los mayores recaudos para arribar a esta declaración. La limitación al impulso procesal de oficio responde al principio de protección del matrimonio: los únicos interesados en obtener el decaimiento o la disolución del vínculo conyugal son los propios cónyuges. Su inactividad procesal podría ser consecuencia de una posible reconciliación y tal situación interesa mantener (p. 316).

Plácido (1997) agrega sobre la conclusión del proceso con declaración sobre el fondo: “En caso de la declaración definitiva de Fundada o Infundada la demanda, el objeto de la prueba en los procesos de separación de cuerpos o de divorcio por causal está constituida por los hechos alegados como fundamento de la demanda, y en su caso, de la reconvención. Por tanto, debe probarse que el cónyuge ha incurrido en alguna de las causales legales para declarar, fundada o infundada la demanda”

#### **2.2.1.9. Los puntos controvertidos en el proceso civil**

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

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

### **2.2.1.9.1. Los puntos controvertidos en el proceso judicial en estudio**

Fijaron como puntos controvertidos del presente proceso, los siguientes:-

#### **a. De la demanda.**

- Primero: Determinar si las partes se encuentran separadas de hecho por un período superior a dos años.
- Segundo: Determinar si el demandante se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas de mutuo acuerdo con la demandada.-

#### **b. De la reconvenición.**

- Primero: Determinar si procede declarar el divorcio por la causal de injuria grave, invocada por la reconviniendo.
- Segundo: Determinar si corresponde declarar el divorcio por la causal de abandono injustificado de la casa conyugal, verificándose que se cumpla el plazo de abandono establecido por ley.
- Tercero: Determinar si corresponde declarar el divorcio por la causal de adulterio, verificándose que no se haya cumplido el plazo de caducidad para invocarla.
- Cuarto: Determinar si corresponde a la reconviniendo una indemnización por daño moral por la suma de S/30.000 Nuevos Soles.-

#### **c. De ambas pretensiones.**

- Primero: Determinar quién es el cónyuge más perjudicado con la separación y si corresponde fijar una indemnización a su favor.
- Segundo: Determinar quién es el cónyuge culpable de la separación a fin de que se declare la pérdida de sus gananciales.

## **2.2.1.10. La prueba**

### **2.2.1.10.1. Definición**

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

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

Así, ha sostenido que se trata de un derecho complejo cuyo contenido está determinado por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que éstos sean admitidos y adecuadamente actuados, a que se asegure su producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios, y a que éstos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darles el mérito probatorio que tengan en la sentencia (STC 1014-2007-PHC y STC 6712-2005-HC/TC).

El Tribunal Constitucional afirma que una de las garantías que asiste a las partes del proceso (en general) es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear la convicción en el juzgador de que sus enunciados fácticos son los correctos. De esta manera, si no se autoriza la presentación oportuna de pruebas a los justiciables, no se podrá considerar amparada la tutela procesal efectiva. El derecho a la prueba implica la posibilidad de postular, dentro de los límites y alcances que la ley reconoce, los medios probatorios para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor (STC 6712-2005-HC/TC).

### **2.2.1.10.2. La prueba en sentido común.**

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

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

#### **2.2.1.10.3. En sentido jurídico procesal**

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

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

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

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

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

#### **2.2.1.10.4. Concepto de prueba para el Juez.**

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

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

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

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

#### **2.2.1.10.5. El objeto de la prueba.**

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

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

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

#### **2.2.1.10.6. El principio de la carga de la prueba**

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

Para Hinostroza (2003), las reglas del "Onus probandi" o carga de la prueba en materia civil han decantado hasta el punto que es posible resumir su doctrina en tres principios jurídicos fundamentales: a) "Onus probando incumbit actori", al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción; b) "Reus, in

excipiendo, fit actor", el demandado, cuando interpone alguna excepción, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa; y, c) "Actore non probante, reus absolvitur", según el cual el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos fundamento de su acción.

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

#### **2.2.1.10.7. Valoración y apreciación de la prueba.**

Siguiendo a Rodríguez (2005), encontramos:

**a. Sistemas de valoración de la prueba.** Existen varios sistemas, en el presente trabajo solo se analiza dos:

- **El sistema de la tarifa legal.** En este sistema la ley establece el valor de cada medio de prueba actuado en el proceso. El Juez admite las pruebas legales ofrecidas, dispone su actuación y las toma con el valor que la ley le da cada una de ellas en relación con los hechos cuya verdad se pretende demostrar. Su labor se reduce a una recepción y calificación de la prueba mediante un patrón legal. Por este sistema el valor de la prueba no lo da el Juez, sino la ley.
- **El sistema de valoración judicial.** En este sistema corresponde al Juez valorar la prueba, mejor dicho apreciarla. Apreciar es formar juicios para estimar los méritos de una cosa u objeto.

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

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

**b. Operaciones mentales en la valoración de la prueba.**

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

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

**- La apreciación razonada del Juez.**

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

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

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

Como quiera que los hechos se vinculan con la vida de los seres humanos, raro será el proceso en que para calificar definitivamente el Juez no deba recurrir a conocimientos psicológicos y sociológicos; las operaciones psicológicas son importantes en el examen del testimonio, la confesión, el

dictamen de peritos, los documentos, etc. Por eso es imposible prescindir en la tarea de valorar la prueba judicial.

#### **d. Las pruebas y la sentencia**

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

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

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

#### **2.2.1.10.8. Las pruebas actuadas en el proceso judicial en estudio**

- a. Acta de matrimonio de folios 07, el señor J. A. M. B. y la señora M. del S. A. P. contrajeron matrimonio civil ante la Municipalidad Distrital de Castilla - Piura, el 02 de setiembre de 1989.
- b. Copia certificada de denuncia de folios 12, se advierte que el señor J. A. M. B., el 10 de setiembre de 1992
- c. Historia clínica de folios 48 a 133, perteneciente a la señora M. del S. A. P., se advierte que efectivamente, tuvo atenciones psicológicas y psiquiátricas por

*disfunción de pareja*, en el mes febrero de 1996 tuvo gestación de 29 semanas pero también óbito fetal (folio 77).

- d. Copias de los documentos de folios 135 a 136, se advierte que el señor J. A. M. B. es asegurado de ESSALUD y ha consignado como derecho habientes
- e. Según acta de nacimiento de folios 137, se advierte que el 18 de marzo de 2000, nació la niña A. M. M. F., habiéndose consignado como sus padres al señor J. A. M. B. y la señora R. F. P.
- f. Copia de la denuncia de folios 138, se advierte que en julio de 2010, la señora M. del S. A. P. solicitó se constatare que vive sola en compañía de su hija.
- g. Declaración en audiencia, de folios 226 a 227, el demandante J. A. M. B.
- h. Declaración en audiencia, la demandada M. del S. A. P.

#### **2.2.1.11. La sentencia**

##### **2.2.1.11.1. Definición**

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

Por su parte, Aguila (2010) sostiene que las sentencias se hacen comprensible cuando los argumentos que se vierten sobre las normas aplicadas el operador jurisdiccional presenta la definición de la pretensión en discusión, explicita claramente las características fácticas del mismo, sus exigencias legales de tal modo que hace una subsunción de los supuestos fácticos en el supuesto jurídico; es decir encuadra los hechos al molde jurídico.

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

#### **2.2.1.11.2. Regulación de las sentencias en la norma procesal civil**

La norma contenida en el artículo 121 parte in fine del Código Procesal Civil, se establece que la sentencia es entendida como el acto mediante el cual el Juez decide el fondo de las cuestiones controvertidas, en base a la valoración conjunta de los medios probatorios, explicitando los argumentos en forma entendible, cuyos efectos trascienden al proceso, en que fue dictada, porque lo decidido en ella no puede ser objeto de revisión en ningún otro proceso. Por eso se dice que existe Cosa Juzgada (Cajas, 2008).

#### **2.2.1.11.3. Estructura de la sentencia**

La estructura de la sentencia comprende la parte expositiva, considerativa y resolutive, la primera presenta la exposición sucinta de la posición de las partes básicamente sus pretensiones, en cambio la segunda presenta la fundamentación de las cuestiones de hecho de acuerdo con la valoración conjunta de los medios probatorios, y la fundamentación de las normas a aplicarse al caso concreto; y la tercera evidencia la decisión que el órgano jurisdiccional ha tomado frente al conflicto de intereses. Este alcance tiene como referente normativo las normas previstas en el artículo 122 del Código Procesal Civil (Cajas, 2008)

#### **2.2.1.11.4. Principios relevantes en el contenido de una sentencia**

##### **2.2.1.11.4.1. El principio de congruencia procesal**

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

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

Por el principio de congruencia procesal el Juez no puede emitir una sentencia ultra petita (más allá del petitorio), ni extra petita (diferente al petitorio), y tampoco citra petita (con omisión del petitorio), bajo riesgo de incurrir en vicio procesal, el cual puede ser motivo de nulidad o de subsanación (en vía de integración por el Juez superior), según sea el caso, (Cajas, 2008).

#### **2.2.1.11.4.2. El principio de la motivación de las resoluciones judiciales**

De acuerdo a Rodríguez Alva, Luján Túpez y Zavaleta Rodríguez, (2006), comprende:

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

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

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

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

#### **A. Funciones de la motivación**

Ningún juez, está obligado a darle la razón a la parte pretendiente, pero sí está constreñido a indicarle las razones de su sinrazón. 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.

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

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

## **B. La fundamentación de los hechos**

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

De la Rúa (1991) cuando las premisas son aceptadas por las partes y por el Juez, sería suficiente la justificación interna, pero por lo común la gente no se

demanda, tampoco se querrela, ni se denuncia para que los jueces decidan, si dada la norma N y probado el hecho H, la conclusión resultante ha de ser una condena o la absolución.

### **C. La fundamentación del derecho**

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

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

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

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

#### **2.2.1.11.4.3. Requisitos para una adecuada motivación de las resoluciones judiciales**

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

##### **a. La motivación debe ser expresa**

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

**b. La motivación debe ser clara**

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

**c. La motivación debe respetar las máximas de experiencia**

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

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

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

**2.2.1.11.4.4. La motivación como justificación interna y externa**

Según Igartúa, (2009) comprende:

**a. La motivación como justificación interna**

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

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

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

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

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

#### **b. La motivación como la justificación externa**

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

- La motivación debe ser congruente. Debe emplearse una justificación adecuada a las premisas que hayan de justificarse, pues no se razona de la misma manera una opción a favor de tal o cual interpretación de una norma legal que la opción a considerar como probado o no tal o cual hecho. Pero si la motivación debe ser congruente con la decisión que intenta justificar, parece lógico inferir que también habrá de serlo consigo misma; de manera que sean recíprocamente compatibles todos los argumentos que componen la motivación.
- La motivación debe ser completa. Es decir, han de motivarse todas las opciones que directa o indirectamente y total o parcialmente pueden inclinar el fiel de la balanza de la decisión final hacia un lado o hacia el otro.

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

No se trata de responder a una serie infinita de porqués. Basta con la suficiencia contextual; por ejemplo no sería necesario justificar premisas que se basan en el sentido común, en cánones de razón generalmente aceptados, en una autoridad reconocida, o en elementos tendencialmente reconocidos como válidos en el ambiente cultural en el que se sitúa la decisión o por los destinatarios a los que ésta se dirige; en cambio la justificación se haría necesaria cuando la premisa de una decisión no es obvia, o se separa del sentido común o de las indicaciones de autoridades reconocidas, o de los cánones de razonabilidad o de verosimilitud.

#### **2.2.1.12. Los medios impugnatorios en el proceso civil**

##### **2.2.1.12.1. Definición**

Para Hinostroza (1999), el recurso es un medio impugnatorio dirigido a lograr la revisión de una resolución judicial afectada de vicio o error de forma o de fondo, a efecto de que sea revocada o invalidada, total o parcialmente, por el órgano jurisdiccional superior, que deberá emitir una nueva decisión al respecto u ordenar al inferior jerárquico que lo haga de acuerdo a los considerandos del primero.

Del Pina (1940), anota que los recursos son reclamaciones que las partes pueden ejercer con el fin de que se altere, en cualquier forma, lo decidido en una providencia judicial.

Alsina (1961), por su parte, se refiere que son los medios que confieren la ley a las partes para obtener que una providencia judicial sea modificada o dejada sin efecto.

#### **2.2.1.12.2. Fundamentos de los medios impugnatorios**

El fundamento de la existencia de los medios impugnatorios es el hecho de que juzgar es un actividad humana, lo cual en realidad es una actividad que se expresa, se materializa en el texto de una resolución, se podría decir que juzgar es la expresión más elevada del espíritu humano. No es sencillo decidir sobre la vida, la libertad, los bienes y demás derechos.

Por las razones, expuestas la posibilidad del error, o la falibilidad siempre estará presente, por esta razón en la Constitución Política se encuentra previsto como principio y derecho de la función jurisdiccional, Artículo 139 Inciso 6, el Principio de la Pluralidad de Instancia, con lo cual se estaría minimizando cual error, sobre todo porque el propósito es contribuir en la construcción de la paz Social (Chaname, 2009).

#### **2.2.1.12.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil**

De acuerdo a las normas procesales, son los remedios y los recursos. Los remedios se formulan por quien se considere agraviado con el contenidos de las resoluciones. La oposición y demás remedios solo se interponen en los casos expresamente previstos en el CPC.

Quien impugne debe fundamentar, precisando el agravio y el vicio o error que lo motiva, debiendo adecuar el medio que utiliza al acto procesal que impugna.

De acuerdo a las normas procesales, del Código Procesal Civil (Sagástegui, 2003) los recursos son:

##### **a. El recurso de reposición**

Previsto en el numeral 362 del CPC, en el cual se contempla que este medio procede contra los decretos emitidos en los procesos.

La reposición, según Arroyo (2007) es un medio impugnativo cuya finalidad es que el mismo órgano que emitió una providencia procesal, la revoque y modifique conforme a ley.

Es un recurso procesal a través del cual una de las partes, inmersa en la contienda que se considere agraviada, por la emisión de una providencia jurisdiccional, recurre ante el mismo órgano que la emitió, a fin que la revoque conforme a ley. (López, 2008).

#### **b. El recurso de apelación**

Es un medio impugnatorio que se formula ante el mismo órgano jurisdiccional que emitió la resolución recurrida: auto o sentencia. De acuerdo con la norma del artículo 364 del Código Procesal Civil tiene por objeto, que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente. Es una garantía constitucional prevista en el artículo 139 inciso 6 como uno de los Principios y Derechos de la función jurisdiccional, mediante el cual se materializa el derecho a la doble instancia (Cajas, 2011).

Según Alsina (1961) “El recurso de apelación es el medio que permite a los litigantes llevar ante el tribunal de segundo grado una resolución estimada injusta, para que la modifique o revoque, según el caso” (Alsina, 1961).

Ramos (1992) sostiene que “El recurso de apelación ordinario, devolutivo, que procede contra las sentencias definitivas de todo negocio y los autos resolutorios de excepciones dilatorias e incidentes (...) y autos resolutorios de un recurso de reposición contra providencias y autos (...). Es el recurso devolutivo por excelencia, mediante el cual el Tribunal ad quem examina la corrección y regularidad de la resolución dictada por el tribunal a quo, según los motivos de gravamen que aduzca el apelante.

#### **c. El recurso de casación**

De acuerdo a la norma del artículo 384 del Código Procesal Civil, es un medio impugnatorio mediante el cual las partes o terceros legitimados solicitan que se

anule o revoque total o parcialmente, un acto procesal presuntamente afectado por vicio o error. Persigue la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de la Justicia.

**d. El recurso de queja**

Que se formula cuando hay denegatoria de otros recursos, o cuando se concede pero no en la forma solicitada. Por ejemplo debiendo ser con efecto suspensivo, tan solo se concede en un solo efecto, se halla regulada en las normas del artículo 401 a 405 de la norma procesal citada.

**2.2.1.12.4. Medio impugnatorio formulado en el proceso judicial en estudio**

En el caso materia de análisis la sentencia de primera instancia fue elevada a consulta porque no hubo recurso de apelación esto fue de acuerdo al artículo 359° del Código Civil establece textualmente que: “Si no se apela la sentencia que declara el divorcio, ésta será consultada...”

**2.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas sustantivas relacionados con las sentencias en estudio**

**2.2.2.1. Identificación de la pretensión resulta en la sentencia**

Conforme a lo expuesto en la sentencia la pretensión, respecto al cual se pronunciaron en ambas sentencias fue: el divorcio (Expediente N° 01380-2013-02001-JR-FC-02).

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

### **2.2.2.2.1. La familia**

#### **2.2.2.2.1.1. Definición**

Es una agrupación humana básica e institución social permanente y natural, conformada por un conjunto de personas, unidas íntimamente por vínculos de sangre o por vínculos jurídicos, provenientes de relaciones intersexuales, de filiación, y que se sujetan a una conducta y convivencia en un mismo domicilio. (Mallqui, 2001) La familia, es el grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas. Más que un componente jurídico, la familia es una institución reconocida por el Derecho como un requerimiento social del hombre, en la que satisface sus necesidades a través de la convivencia. (Varsi, 2004)

#### **2.2.2.2.2. El matrimonio**

##### **2.2.2.2.2.1. Definición**

Nuestro Código Civil, en su artículo 234° lo define en estos términos: “El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de éste Código, a fin de hacer vida en común...”.

Para Peralta Andia (1996), el matrimonio es la “La unión de un varón y de una mujer concertada de por vida mediante la observación de ritos o formalidades legales y tendente a realizar una plena comunidad de existencia”

Según Baqueiro y Buenrostro (2008) definen al matrimonio como ese "acto jurídico complejo estatal, que tiene por objeto la creación del estado matrimonial entre un hombre y una mujer.

Como acto jurídico, el matrimonio es un acto voluntario efectuado en un lugar y tiempo determinado, ante el funcionario que el Estado designa para realizarlo. Como estado matrimonial, el matrimonio es una situación general y permanente que se deriva del acto jurídico, originando derechos y obligaciones que se traducen en un especial género de vida. (Baqueiro y Buenrostro, 2008)

El matrimonio constituye una verdadera institución por cuando los diferentes preceptos que regulan tanto el acto de su celebración, al establecer elementos esenciales y de validez, como los que fijan los derechos y obligaciones de los consortes, persiguen la misma finalidad al crear un estado permanente de vida que será la fuente de una gran variedad de relaciones jurídicas. (Rojina Villegas, 1984).

### **2.2.2.2.3. El divorcio**

#### **2.2.2.2.3.1. Definición**

Desde la perspectiva de Peralta, (1996), deriva latín *divortium*, que a su vez proviene del verbo *divertere*, que significa separarse o irse cada uno por su lado, otros refieren que procede del término *divertis* que equivale a separarse, disgregarse.

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

Por el divorcio, según señala Carmen Julia Cabello, a diferencia de la separación de cuerpos, se pone fin de manera plena y definitiva al vínculo matrimonial, quedando ambos cónyuges en aptitud de contraer nupcias. Ambas figuras se asemejan; porque requieren ser declarados.

Agrega Cornejo (1998), que el divorcio consiste en que los cónyuges, después de un trámite más o menos lato, obtiene una declaración de que su matrimonio ha terminado y de que pueden, en consecuencia, contraer otro.

Por su parte, Herrera (2005), afirma que el divorcio es la ruptura total y definitiva del vínculo matrimonial, fundada en cualquiera de las causales previstas taxativamente por el ordenamiento jurídico. Para que surta efectos debe ser declarado expresamente por el órgano jurisdiccional competente, previo proceso iniciado por uno de los cónyuges”.

Rospigliosi (2004), dice “se llama divorcio a la disolución del matrimonio, por sentencia judicial, en virtud de ciertas causales ocurridas con posterioridad a la celebración del mismo”

#### 2.2.2.2.3.2. Teorías del divorcio

Existen dos teorías sobre el divorcio:

- a. **Divorcio Sanción:** Es aquella que manifiesta que ante el fracaso matrimonial se busca al responsable de este fracaso, quien es sancionado por la ley.

Dentro de la teoría del divorcio sanción, se establecen causales específicas y taxativas, todas ellas describiendo inconductas.

Según Quispe Salsavilca (2002), “La causal culposa constituye un hecho voluntario consistente en el incumplimiento de alguno de los deberes matrimoniales a la que la legislación directamente o a través de la facultad de apreciación del hecho por el Juez califica negativamente y de grave. (...) Del establecimiento de la culpabilidad o inocencia de uno de los cónyuges se obtiene determinados beneficios o perjuicios, que sería distintos al caso en que los dos fueran calificados de culpables”.

- b. **Divorcio Remedio:** No se busca un culpable, sino enfrentar una situación conflictiva ya existente en el que se incumplen los deberes conyugales, aquí no interesa buscar al que provocó la situación, sino solucionarla.

Es aquél en el que el juzgador se limita a verificar la separación de los cónyuges sin necesidad de que sean tipificadas conductas culpables imputables a alguno de ellos. Aquí, el divorcio no importa ni trae consigo una sanción a las partes, sino la solución a los casos en los que la relación conyugal se ha quebrado de forma irrevocable y no se cumplen los fines del 68 matrimonio. El divorcio no tiene el efecto de frustrar la relación matrimonial ni sus fines sino que viene a declarar una situación fáctica de frustración matrimonial que acaeció mucho antes de que se iniciara el proceso de divorcio. En el caso concreto, la separación de hecho de los cónyuges, probada en el proceso respectivo, confirma la quiebra del matrimonio, independientemente de cuál de los cónyuges lo demande o cuál de ellos lo motivó. (Casación N° 38-2007 Lima)

### **2.2.2.2.3.3. Causales de divorcio**

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

1. El adulterio.
2. La violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias.
3. El atentado contra la vida del cónyuge.
4. La injuria grave, que haga insoportable la vida en común.
5. El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo.
6. La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.
7. El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía.
8. La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio.
9. La homosexualidad sobreviniente al matrimonio.
10. La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio.
11. La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial.
12. La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad.
13. La separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio.

### **2.2.2.2.4. La separación de hecho como causal de divorcio**

Está regulada en el inciso 12 del artículo 333 del Código Civil, ha sido incorporada mediante Ley N° 27495 del 07 de julio del año 2001 que al referirse a causales refiere que también lo es: “*La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges*

tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335”.

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

Se estructura en:

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

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

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

Para los intereses del estudio, corresponde glosar la norma del artículo 345-A del Código Civil, que establece que para invocar el supuesto del inciso 12 del artículo 333 (causal de separación de hecho); el demandante deberá, acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo. Que el juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como

la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder (Cajas, 2008).

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

#### **2.2.2.2.4.1. Definición de separación de hecho**

Según Cabanellas (1979), define a la separación de hecho como, la negación del estado de vida común en el domicilio conyugal. Es un acto de rebeldía al cumplimiento de un deber voluntariamente aceptado al momento de la celebración del matrimonio. Nuestra legislación civil relativa al matrimonio, consigna bajo el nombre de cohabitación al deber que tienen los cónyuges de hacer vida conjunta y comunitaria en el domicilio conyugal (art. 289 del código civil) y esto es lo que se incumple.

Así mismo, Varsi (2004). La mayoría de los juristas doctrinarios definen a la separación de hecho como el incumplimiento del deber de convivencia o cohabitación por voluntad de uno o de ambos esposos. Para ello es menester que ésta no se encuentre motivada en causas justificadas que la impongan, tales como razones de salud, trabajo o estudio, o casos de fuerza mayor o estado de necesidad.

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

«Que, [...] 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 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 (sic) 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 el artículo 335° del Código Civil». (Casación N° 1120-2002-Puno, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 31 de marzo de 2003).

#### **2.2.2.2.4.2. Naturaleza jurídica de la causal de separación de hecho**

«Respecto a la causal in iudicando, se advierte que la inclusión en la normativa sustantiva de la causal de divorcio por la separación de hecho e imposibilidad de hacer vida en común, por su naturaleza resuelven un conflicto y no sancionan al culpable de este; en este sentido, debe tenerse presente que la separación de hecho no implica necesariamente que haya habido abandono voluntario, malicioso (o injustificado) de parte de uno de los cónyuges; por el contrario, se trata de una situación fáctica que tanto puede resultar del abandono unilateral como de mutuo acuerdo de los esposos para vivir separados». (Casación N° 2178-2005-Lima, 13 de marzo de 2007, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República).

#### **2.2.2.2.4.3. Legitimidad para obrar en la causal de la separación de hecho**

«Que, por consiguiente ni el inciso 12 del artículo 333° ni el artículo 345°-A del Código Civil limitan la acción de divorcio únicamente a quien unilateralmente haya invocado la separación de hecho [...]. Que, conforme a lo expuesto cualquiera de los cónyuges puede de manera irrestricta actuar como sujeto activo en una acción conforme a la causal bajo estudio; más aún si tenemos en cuenta que ambos cónyuges disfrutan de igualdad ante la ley, no pudiendo ser discriminados por ninguna razón, según lo contempla el inciso 2 del artículo 2° de la Constitución Política del Estado». (Casación N° 1120-2002-Puno, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 31 de marzo de 2003).

#### **2.2.2.2.4.4. Elementos configurativos de la causal de la separación de hecho**

«Nuestro ordenamiento civil establece que la causal de separación de hecho contiene tres elementos configurativos que son los siguientes: a) el objetivo o material; b) subjetivo o psíquico; y c) el temporal. En cuanto al elemento objetivo, este se presenta cuando se evidencia el resquebrajamiento permanente y definitivo de la convivencia, lo que sucede no solo con el alejamiento físico de uno de los cónyuges del hogar conyugal sino también cuando ambos esposos viven en el mismo inmueble pero incumpliendo con el deber de cohabitación o vida en común. En cuanto al elemento subjetivo, este viene a ser la falta de intención para renormalizar la vida conyugal, poniendo fin a la vida en común por más que algún deber se cumpla, lo que supone que esta separación debe haberse producido por razones que no constituyan verdaderos casos de estado de necesidad o fuerza mayor. En cuanto al elemento temporal se presenta con la exigencia del transcurso ininterrumpido de dos años, si los cónyuges no tuviesen hijos menores de edad; y, de cuatro, a los que tuvieran». (Casación N° 157-2004-Cono Norte, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia, 2 de junio de 2005).

#### **2.2.2.2.5. La causal de abandono injustificado del hogar conyugal es distinta de la causal de separación de hecho**

«En el presente proceso una de las causales es la de separación de hecho, [además de la separación de cuerpos y divorcio ulterior por la causal de abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos,] causales que si bien se sustentan en los mismos hechos, difieren entre sí, pues en la primera de ellas lo que se analiza es si el abandono de hogar del cónyuge fue o no justificado, mientras que en la segunda básicamente lo que se examina es un elemento temporal; cabe ahondar en el hecho que son tan diferentes, y por tanto independientes una de otra, las causales señaladas por el legislador, en el artículo 333° del Código Civil, que el actor está facultado para invocar una o más causales y el juzgador administrando justicia puede declarar fundadas unas e infundadas otras». (Casación N° 1518-2006-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, 6 de marzo de 2007).

#### **2.2.2.2.6. La indemnización en el proceso de divorcio por causal de separación de hecho**

##### **2.2.2.2.6.1. La falacia del daño al proyecto de vida matrimonial**

El denominado proyecto de vida fue una creación, del profesor Sessarego (2008) la misma que expresa (...El proyecto de vida es entendido como aquello que “Representa lo que el ser humano ha decidido ser y hacer en su vida o, mejor aún, lo que hace para ser” “Es lo que el hombre decide ser y hacer “En” su vida y “Con” su vida).

Tomando el concepto del proyecto de vida es lo que le da un sentido a la existencia del hombre, aquello que le va permitir realizarse como persona, convirtiéndose por tanto, en una meta existencial que busca alcanzar en el transcurso de su vida.

Sessarego (2002). Este opina que el “daño al proyecto de vida” tiene como su causa y origen un previo “Daño psicosomático” (su cuerpo y todo aquello que lo representa como voluntad, sensibilidad, racionalidad de la persona).

Actualmente, a nivel jurisprudencial se comenta del “daño al proyecto de vida”, en la separación de hecho en los procesos de divorcio, sin embargo, la vigente doctrina sobre el daño al proyecto de vida no los contempla, advirtiéndose únicamente algunas novedades como la consideración de que si bien el proyecto de vida puede reducirse a la vida coexistencial de la persona, como es el destino familiar.

Esto nos señala claramente que en nuestra realidad jurídica definen el daño al proyecto de vida como una especie del genérico daño a la persona, el cual comprende además el „daño psicosomático“. Se distingue entre el daño biológico y el daño al bienestar. A diferencia del daño psicosomático que recae en el soma o el cuerpo y la psiquis (daño moral) de la persona, el daño al proyecto de vida afecta su libertad fenoménica (libertad ontológica es aquella libertad que tiene el hombre desde su nacimiento y que solo pierde con la muerte y, además, porque el hombre durante su vida nunca pierde la capacidad inherente de decidir y elegir por sí mismo)

En ese sentido, cuando se hace mención del daño a la persona, dentro del mismo se puede comprender según se afecte la estructura psicosomática o la libertad de la

persona, un daño psicosomático o un daño al proyecto de vida, respectivamente. (Armas: 2010)

#### **2.2.2.2.6.2. Indemnización o resarcimiento aplicable al ámbito familiar**

La Indemnización, es una "Compensación" que alguien pide y eventualmente puede recibir por daños o deudas de parte de otra persona o entidad. Generalmente, se habla de indemnización de perjuicios, entendiendo "perjuicio" como aquel daño producido por el deudor o victimario, y que deberá ser compensado.

La indemnización aplicable al ámbito familiar asume el significado de otorgar a una persona una "Satisfacción" por las consecuencias del daño causado, por carácter de connotación patrimonial.

Sostenida por Placido (2008), menciona además que resulta importante la prueba de los daños ocasionados a fin de darle la facultad a los magistrados definir su magnitud y fijar una reparación acorde al daño inferido.

El tema de indemnización por daños en el Derecho de Familia han sido abordados por las diversas doctrinas nacional, quienes manifiestan que la responsabilidad por daños y perjuicios del divorcio es de carácter extracontractual, es antijurídica en razón que constituye violaciones o deberes jurídicos legalmente establecidos y además tiene que tener la relación de causalidad como presupuesto de la responsabilidad y finalmente el factor de atribución entre los daños y perjuicios producidos por el divorcio con atribución de culpa. (Medina, Graciela: 1994).

Así la jurista Roca (1999) manifiesta que la pensión compensatoria del artículo 97 del Código Civil español constituye un supuesto de resarcimiento de un daño objetivo consistente en el desequilibrio económico consecuencia del divorcio. Sin embargo, precisa que un resarcimiento por la concurrencia de un daño objetivo producido por la ruptura, no debe llevar a entender que la indemnización estudiada tenga la naturaleza de la responsabilidad civil. En su sentir no se trata de una indemnización en sentido estricto del término, puesto que el daño objetivo (desde luego) que constituye su supuesto de hecho viene a estar caracterizado por la merma de expectativas de todo lo que pertenecía al propio estatuto del matrimonio y

desaparecen como consecuencia del divorcio. Se trata entonces de indemnizar a quien más pierde con el divorcio. Además, en otro apartado enseña que se trata de perjuicios objetivos porque solo se tiene en cuenta el equilibrio entre los patrimonios de los ex esposos y no la participación de cada uno de ellos en las causas de la ruptura.

En esta misma posición, el jurista español Aparicio Auñón (1999) refiriéndose a la compensación económica, señala lo siguiente: “(...) en sentido estricto puede definirse como una obligación impuesta directamente por la ley, por motivos de equidad, para equilibrar en todo o en parte una desigualdad económica peyorativa producida en forma fortuita, entre personas unidas por vínculos consorciales contraídos en forma voluntaria”.

Respecto al resarcimiento aplicado al ámbito familiar, es definido como la acción de indemnizar, reparar un daño, perjuicio o agravio. La norma que contiene el artículo 351º de nuestro Código Civil, plantea el resarcimiento del daño moral que hubiera sufrido el cónyuge inocente como consecuencia de la conducta asumida quien es determinado judicialmente como el cónyuge culpable en el proceso de divorcio.

Debiéndose entender que se le ha causado daño moral al afectarse al cónyuge inocente en sus bienes extra patrimoniales como el honor, prestigio, consideración social, etc.

Sobre el monto de la indemnización que se entregue a la víctima a título de reparación, debe precisarse que ésta no implica una valoración económica del daño producido. Dicho dinero no está destinado a “reponer las cosas a su estado anterior” ni a eliminar el dolor o el sufrimiento. El dinero es sólo instrumental, representa el medio que permite a la víctima hallar, a través de su inversión, una determinada y hasta simbólica compensación del daño.

#### **2.2.2.2.7. Participación de las partes en el proceso en estudio**

La relación sustantiva se inicia con los problemas conyugales que existieron hace más de doce años antes de la interposición de la demanda, el cual se basa en un matrimonio que encontró su principal ruptura en la separación de hecho, atribuyendo

a ello el demandante el abandono injustificado del hogar con otras conductas que se encuadraran en las causales de divorcio del código civil.

La demanda es interpuesta por el supuesto cónyuge afectado, teniendo como petitorio la declaración de divorcio por las causales de abandono injustificado del hogar conyugal, violencia psicológica, conducta deshonrosa, adulterio y separación de hecho, asimismo agrega a la demanda, indemnización por daños y la adjudicación de un inmueble de la sociedad de gananciales; en tal sentido el órgano jurisdiccional tutela el derecho admitiendo a trámite la demanda, y corriendo traslado de esta ala demandada, al cual al contestar interpone de excepción de cosa juzgada a la causal de adulterio y de caducidad a la antes mencionada y de violencia psicológica, y Reconviene el extremo que solicita pensión de alimentos y una indemnización por daños y perjuicios.

Con las excepciones planteadas y las reconveniones descritas, el demandado responde a cada una de estas. Para las excepciones se crea un cuaderno aparte, en donde tiene su culminación en la audiencia, declarando fundadas las excepciones y solo la continuación del proceso por las tres restantes, y la reconvenición continúa en el proceso principal.

Como todo proceso de conocimiento (salvo que no termine con sentencia), existen tres audiencias, las cuales se llevaron a cabo, concurriendo a estas las partes procesales.

Por ser una caso donde la materia es familia, antes expedir sentencia se necesita el respectivo dictamen del ministerio público, el cual no se deja de lado, y con este el órgano jurisdiccional competente expide la sentencia contenida en la resolución N° 27 donde se resuelve declarar fundada la demanda de divorcio por las causales de conducta deshonrosa, abandono injustificado del hogar y separación de hecho, asimismo se disuelve la sociedad de gananciales, adjudicando el inmueble al demandante en razón de la indemnización solicitada.

Bajo el principio de la doble instancia, la demandada interpone recurso de apelación, el cual es declarado extemporáneo. Como se estableció líneas arriba, en materia de familia, si una sentencia no es apelable ,esta es subida al superior jerárquico como

consulta, y este proceso no fue la excepción; pero esto no impidió que la demandada presentara un escrito de téngase presente al momento de resolver.

La sala de Familia, expide la sentencia, la cual no modifica el fondo que es la declaración del divorcio, solo Revoca la causal de abandono injustificado del hogar, declarando que esta es un requisito para configurar la separación de hecho.

#### **2.2.2.2.8. El Ministerio Público en el proceso de divorcio por causal**

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

Dentro de este marco de enunciados se encuentra la norma del artículo 481 del Código Procesal Civil que establece que, el Ministerio Público es parte en los procesos a que se refiere este sub capítulo (Sub capítulo 1º: Separación convencional o divorcio ulterior), y, como tal, no emite dictamen.

Esta es la razón, para que en el presente caso el Ministerio Público haya intervenido como parte en el proceso, se le ha notificado con la demanda, y lo ha absuelto. En síntesis ha tenido conocimiento de todo lo hecho y actuado en el presente caso, (Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, 1994).

#### **2.2.2.2.9. La consulta en el proceso de divorcio por causal**

La consulta es un instituto jurídico procesal en virtud del cual en determinados casos establecidos por la ley, las resoluciones judiciales son revisadas por el superior jerárquico, siempre que contra aquella resolución no se haya interpuesto apelación,

constituyendo su finalidad que el superior examine la resolución emitida con el propósito de aprobar o desaprobar el contenido de ellas, previniendo si en el trámite de la causa se ha cometido irregularidades, malas prácticas legales o erróneas interpretaciones jurídicas, esto es, que se haya afectado la tutela judicial efectiva y el debido proceso. (Peyrano, 1995)

Es el trámite ordenado por ley en virtud del cual una sentencia que no ha sido apelada, al tribunal de primera instancia está obligado a elevarlo para que la revise un tribunal superior.

Esta disposición está prevista taxativamente en el artículo 359 del Código Civil, modificada por Ley N° 28384 del 13 de noviembre del 2004, que a la letra indica: 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.

Al respecto, la consulta tiene por objeto verificar respecto de la pretensión principal la existencia o no de errores in procedendo, esto es vicios de procedimiento, o errores in iudicando, esto es apreciaciones equívocas al momento de calificar la causal. En tal sentido, las pretensiones accesorias resueltas en primera instancia, sujetan sus efectos a lo que resuelva la consulta de la pretensión principal; no afectando ello, a las pretensiones autónomas acumuladas al proceso, cuyas decisiones seguirán vigentes si la consulta desaprueba la pretensión de separación de cuerpos o de divorcio por causal.

#### **2.2.2.2.9.1.Finalidad de la Consulta.**

La consulta constituye un mecanismo legal obligatorio, restrictivo y destinado a la revisión de oficio de determinadas resoluciones judiciales cuya finalidad es aprobar o desaprobar el contenido de ellas, previniendo el corregir irregularidades, malas prácticas legales o erróneas interpretaciones jurídicas, teniendo en cuenta que la finalidad abstracta del proceso es la de lograr la Paz Social en Justicia, aplicándose en aquellos casos, en los que esté de por medio el orden público o las buenas

costumbres, así como la propia eficacia del sistema jurídico cuando el Juzgador ejerce las funciones de contralor de la constitucionalidad de las leyes.

### **2.3. MARCO CONCEPTUAL**

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

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

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

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

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

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

**Expediente** Documento judicial que contiene las piezas escritas de proceso, agregadas sucesivamente y en orden de presentación con las que se forma un solo cuerpo foliado con número y letras.

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

**Jurisprudencia.** García Máynez dice que la palabra jurisprudencia posee dos acepciones “En una de ellas equivale a ciencia del derecho o teoría del orden jurídico positivo. En la otra sirve para designar el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales.

**Normatividad.** Son los mandatos del soberano. El poder soberano manifiesta su voluntad soberana por medio de las leyes. Antes de la existencia de ese poder soberano y de su voluntad soberana, los hombres vivirían desunidos.

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

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

**Sentencia de calidad de rango alta.** Calificación asignada a la sentencia analizada, sin intensificar sus propiedades y el valor obtenido, no obstante su aproximación, al que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio ((Muñoz, 2014).

**Sentencia de calidad de rango baja.** Calificación asignada a la sentencia analizada, sin intensificar sus propiedades y el valor obtenido, no obstante su tendencia a alejarse, del que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio (Muñoz, 2014).

**Sentencia de calidad de rango mediana.** Calificación asignada a la sentencia analizada con propiedades intermedias, cuyo valor se ubica entre un mínimo y un máximo pre establecido para una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio (Muñoz, 2014).

**Sentencia de calidad de rango muy alta.** Calificación asignada a la sentencia analizada, intensificando sus propiedades y el valor obtenido, por su tendencia a aproximarse al que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio (Muñoz, 2014).

**Sentencia de calidad de rango muy baja.** Calificación asignada a la sentencia analizada, intensificando sus propiedades y el valor obtenido, por su tendencia a

alejarse, del que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio ((Muñoz, 2014).

**Variable.** Se refiere a las variables cómo: Las diferentes condiciones, cualidades características o modalidades que asumen los objetos en estudio desde el inicio de la investigación. Constituyen la imagen inicial del concepto dado dentro del marco.

(Bavaresco, 1996)

### **III. METODOLOGÍA**

#### **3.1. Tipo y nivel de investigación**

##### **3.1.1. Tipo de investigación:** cuantitativo - cualitativo

Cuantitativo: la investigación, nació con el planteamiento de un problema delimitado y concreto; se ocupó de aspectos específicos externos del objeto de estudio, y el marco teórico que guío el estudio fue elaborado sobre la base de la revisión de la literatura (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

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

##### **3.1.2. Nivel de investigación:** Exploratorio – descriptivo

Exploratorio: porque la formulación del objetivo, evidencia el propósito de examinar una variable poco estudiada; además, hasta el reporte de investigación, no se hallaron estudios similares; menos, con una propuesta metodológica similar. Se orientó a familiarizarse con la variable, teniendo como base la revisión de la literatura que contribuyó a resolver el problema de investigación (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Descriptivo: porque el procedimiento de recolección de datos, permitió recoger información de manera independiente y conjunta, orientado a identificar las propiedades o características de la variable (Hernández, Fernández & Batista, 2010). Fue, un examen intenso del fenómeno, bajo la permanente luz de la revisión de la literatura, dirigida a identificar, si la variable en estudio evidencia, un conjunto de características para definir su perfil (Mejía, 2004).

### **3.2. Diseño de investigación:**

No experimental, transversal, retrospectivo.

No experimental: porque no hay manipulación de la variable; sino observación y análisis del contenido. El fenómeno fue estudiado conforme se manifestó en su contexto natural; en consecuencia los datos reflejan 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 realizó de registros, de documentos (sentencias) donde no hubo participación del investigador (Hernández, Fernández & Batista, 2010). En el texto de los documentos se evidencia el fenómeno perteneciente a una realidad pasada.

Transversal o transeccional: porque los datos se extrajeron de 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 recolectaron por etapas, siempre fue de un mismo texto.

### **3.3. Objeto de estudio y variable en estudio**

La unidad de análisis fue el expediente judicial N° N° 00054-2015-0-2008-JM-FC-01 , que fue seleccionado mediante muestreo no probabilístico por conveniencia, por cuestiones de accesibilidad (Casal y Mateu; 2003). Los criterios de inclusión fueron, proceso concluido, con dos sentencias de primera y segunda instancia, tramitado en órgano jurisdiccional especializado o Mixto; en este trabajo el expediente corresponde al archivo del Juzgado de Familia de la ciudad de Piura que conforma el Distrito Judicial de Piura.

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

por causal de separación de hecho. La operacionalización de la variable adjunta como anexo 1.

#### **3.4. Fuente de recolección de datos.**

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

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

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

##### **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, fue una actividad orientada por los objetivos, y la revisión permanente de la literatura, porque facilita la identificación e interpretación de los datos.

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

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

Los procedimientos aplicados en la recolección, análisis y organización de los datos se presentan en el anexo 2.

### **3.6. Consideraciones éticas**

La realización del análisis crítico del objeto de estudio, está sujeta a lineamientos éticos básicos de: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011). Se asumió, compromisos éticos antes, 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 ha suscrito una Declaración de compromiso ético, en el cual el investigador(a) asume la obligación de no difundir hechos e identidades existentes en la unidad de análisis, éste se evidencia 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 insertado el objeto de estudio: sentencias de primera y segunda instancia, sustituyéndose únicamente, los nombres y apellidos de los particulares por las respectivas iniciales de las partes en conflicto, esto se evidencia como anexo 4.

## IV. RESULTADOS

### 4.1. Resultados

**cuadro 1:** Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia sobre Proceso de divorcio por causal de separación de hecho; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° N° 00054-2015-0-2008-JM-FC-01 Distrito Judicial de Piura-Piura 2018.

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]
<b>Introducción</b>	<p><b>SEGUNDO JUZGADO DE FAMILIA</b></p> <p><b>CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA</b></p> <p><b>EXPEDIENTE N° : N° 00054-2015-0-2008-JM-FC-01</b></p> <p><b>ESPECIALISTA : Z. .</b></p> <p><b>DEMANDANTE :x.</b></p> <p><b>DEMANDADO : y.</b></p>	<p><b>1.</b> 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><b>2.</b> Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?. Si cumple</i></p> <p><b>3.</b> 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><b>4.</b> Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explícita que se tiene</i></p>										

	<p><b>MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL</b></p> <p><b><u>SENTENCIA</u></b></p> <p><b>RESOLUCIÓN NÚMERO: CATORCE (14)</b></p> <p>Piura, 07 de noviembre de 2014.</p> <p><b>VISTOS:</b></p> <p><b>ANTECEDENTES</b></p> <p>Mediante escrito del 17 de junio de 2013, el señor <b>J. A. M. B.</b> interpuso demanda de divorcio por separación de hecho contra la señora <b>M. del S. A. P.</b>, la cual fue admitida por resolución N° 02, del 18 de junio de 2013, vía proceso de conocimiento,</p>	<p><i>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 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</i></p>											<b>9</b>
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	----------

<b>Postura de las partes</b>	<p>confiriéndose traslado. El 13 de agosto de 2013, la señora M. del S. A. P., absolvió el traslado de la demanda y reconvino la separación de cuerpos por la causal de injuria grave e indemnización por daño moral y a la persona por el monto de S/30,000.00. Por resolución N° 04, del 15 de agosto de 2013 se tuvo por contestada la demanda, declarándose improcedente por</p>	<p>1. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. <b>Si cumple</b></p> <p>2. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. <b>Si cumple</b></p> <p>3. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. <b>Si cumple</b></p> <p>4. Explicita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. <b>No cumple</b></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> <b>Si cumple</b></p>				<b>X</b>							
------------------------------	--	---	--	--	--	----------	--	--	--	--	--	--	--

<p>reconvencción. Subsanado este último extremo a través del escrito de fecha 22 de agosto de 2013, mediante resolución N° 05, del 27 de agosto de 2013, se admitió la reconvencción, corriéndose traslado por treinta días. El 09 de octubre de 2013, la parte demandada absolvió el traslado de la reconvencción. Por resolución N° 07, del 17 de octubre de 2013, se tuvo por contestada la reconvencción por parte del demandante. Por resolución N° 08, del 17 de diciembre de 2013, se declaró en rebeldía al Ministerio Público y saneado el proceso y válida la relación jurídica procesal existente entre las partes. Por resolución N° 09, del 06 de enero de 2014, se fijaron los puntos controvertidos y se admitió los medios probatorios, señalándose fecha para la Audiencia de Actuación de Pruebas. De folios 226 a 228 obra el acta de audiencia de actuación de pruebas. Y, luego de los alegatos respectivos, con la remisión del expediente acompañado 372 -2000, por resolución</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>N° 13, del 03 de octubre de 2014, se dispuso que pasen los autos a despacho para sentenciar, siendo ese su actual estado.</p>													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° N° 00054-2015-0-2008-JM-FC-01 , Distrito Judicial de Piura.

**LECTURA.** El cuadro 1, revela que la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia fue de rango: muy alta. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes, que fueron de rango: muy alta y alta, respectivamente. En la introducción, se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso; y la claridad. Por su parte, en la postura de las partes, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes, y la claridad; mientras que 1: explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver, no se encontró.



<p>b) De lo anterior se entiende que la obligación alimentaria debe ser cierta, entonces, debe haber sido fijada judicial o extrajudicialmente o por acuerdo de las partes; sin embargo, una situación especial opera cuando no existe una pensión determinada. Decimos determinada en cuanto al monto, porque de manera general el deber alimentario surge con la relación filial desde el nacimiento del beneficiario (hijo menor de edad), existiendo limitaciones probatorias cuando no existe proceso judicial o acuerdo sobre el mismo.</p> <p>En el presente caso, advertimos que se observa del b) Expediente acompañado N° 372-2000 sobre Alimentos, que mediante sentencia contenida en la resolución N° 06, del 21 de setiembre de 2000, de folios 32 a 33, se fijó como pensión alimenticia a favor de la señora M. del S. A. P., en calidad de esposa, y su hija C. M., la suma de S/.220.00 soles mensuales, que debería pagar el señor J. A. M. B., y si bien se evidencian liquidaciones de pensiones devengadas, también se advierte orientan a interpretar las normas que por lo menos de folios 343 a 379, existen diversos las cuales han sido procedimiento utilizado por conocimiento de la parte demandante quien no ha la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según X</p> <p>c) Indicado nada al respecto, así como de la disposición fiscal del el juez) vouchers de consignación de pensiones, 28 de enero de 2013, que obra a folios 47, se advierte que se respetar los derechos</p>	<p><i>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><b>Si cumple.</b></p> <p><b>3.</b> 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). Si cumple/</i></p> <p><b>4.</b> Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la</p>																							
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>fundamentales. (La motivación evidencia que su declaró consentida la disposición de no formalizar y continuar razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) con la investigación preparatoria contra J. A. M. B. por la razonada, evidencia aplicación de la legalidad).Si presunta comisión del delito de omisión a la asistencia cumple Las razones se orientan a familiar, y a folios 09 del presente expediente obra un voucher establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. (El por la suma de S/.660.00; en ese sentido, existiendo duda contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que respecto al cumplimiento total de la obligación, pero al menos sirven de base para la sí se evidenciaría cumplimiento, no pudiendo establecer en dan el correspondiente respaldo normativo).Si este proceso liquidaciones o adeudos, creemos que el cumple decisión y las normas que le prerequisite se encuentra superado, pues más que la controversia sobre la pensión alimentaria, la demanda por un lado y la reconvencción por otro lado, establecimiento de nos da la idea que el conflicto que pretenden las Si partes se declare, es el divorcio 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).</p>	<p>experiencia. (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).Si cumple 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. <b>Si cumple.</b>  <b>2. Las razones se orientan a el juez para dar significado a puesta a</b></p>							20
--	---	---	--	--	--	--	--	--	----

**Constitutivos.** En este sentido, conforme lo señala el Jurista Alex Plácido Vilcachahua <sup>4</sup>, 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 <sup>5</sup>: **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.

<sup>1</sup> **Código Civil Artículo 333 inciso 12)** “... La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto del artículo 335 del Código Civil...”

<sup>2</sup> **Código Civil Artículo 291** °- “... Ninguno de los cónyuges puede fundar la demanda en hecho propio...”

<sup>3</sup> **Código Civil Artículo 349** ° - “... Pueden demandarse el divorcio por las causales señaladas en el artículo 333 incisos del 1) al 12)...”

<sup>4</sup> Alex Plácido, Libro “Divorcio – Reforma del Régimen de Decaimiento y Disolución del Matrimonio”, Pág. 94

<sup>5</sup> Ejecutoria de la Segunda Sala Especializada en Familia de la Corte Superior de Lima, recaída en el Expediente N° 361 -2009, de fecha 19 de mayo de 2009.

**a.2) Elemento Temporal** , que exige que el transcurso ininterrumpido de separación material por dos años o cuatro años si existieran hijos menores de edad. **a.3) Elemento Subjetivo**, esto es, que no exista causas de necesidad o fuerza mayor que determine la separación de hecho o la suspensión del deber de cohabitación, de conformidad con la Tercera Disposición Final y Transitoria de la Ley N° 27495, concordante con el artículo 289° del Código Civil.

**B)** El divorcio por causal de **Injuria Grave**, se encuentra contemplado en el artículo 333°, inciso cuarto del Código Civil, cuando establece: *“Son causas de separación de cuerpos...4) La injuria grave, que haga insoportable la vida en común...”*, siendo, además que el mismo cuerpo de leyes, en el artículo 339° -parte pertinente - establece respecto a la caducidad de la acción lo siguiente: “... La acción basada en el artículo 333, (...) incisos 2 y 4 caduca a los seis meses de producida la causa. En los demás casos, la acción esta expedita mientras subsistan los hechos que la motivan”.

C) El **Adulterio:** El inciso 1) del artículo 333°, modificado por Ley N° 27495 del Código Civil establece lo siguiente: “Son causas de separación de cuerpos: El adulterio. ...; El artículo 336° del mismo cuerpo de leyes, establece: “No puede intentarse la separación de cuerpos por adulterio si el ofendido lo provocó, consintió o perdonó. La cohabitación posterior al conocimiento del adulterio impide iniciar o proseguir la acción”; y, el artículo 339° del mismo cuerpo de leyes, indica: “La acción basada en el artículo 333, inciso 1, 3, 9 y 10, caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido y, en todo caso, a los cinco años de producida. La que se funda en los incisos 2 y 4 caduca a los seis meses de producida la causa. En los demás casos, la acción esta expedita mientras subsistan los hechos que la motivan.”

**De la Jurisprudencia** : El divorcio por la causal de adulterio al que se refiere el artículo 333°, inciso primero del Código Civil, modificado por Ley N° 27495, **procede cuando uno de los cónyuges tiene relaciones sexuales con un**

**tercero, requiriéndose que se acredite la existencia de cópula sexual;** siendo que conforme a lo dispuesto en el artículo 336° del Código Civil, no puede interponerse la acción basada en la causal de adulterio **si el ofendido lo provocó, consintió o perdonó**, precisando la norma acotada que la cohabitación posterior al conocimiento del adulterio impide iniciar o proseguir la acción” (Cas. N° 1744 -2004- Santa; “El Código Civil en su Jurisprudencia”; Dialogo con la Jurisprudencia; Primeras Edición, Mayo – 2007; Pág. 181).

**C) Abandono injustificado de hogar conyugal:** La Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación N° 577 - 1998<sup>6</sup>, 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

<sup>6</sup>Cas N° 577-1998. A.C. No Hay Derecho, p.165.

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. Carmen Julia Cabello Matamala, 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 existan 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.

## **2. &. Análisis del caso concreto**

### **Tercero.- Valoración de los medios probatorios**

1. En el presente caso tenemos que:

a) Según acta de matrimonio de folios 07, el señor J. A. M. B. y la señora M. de I S. A. P. contrajeron matrimonio civil ante la Municipalidad Distrital de Castilla - Piura, el 02 de setiembre de 1989.

b) Según copia certificada de denuncia de folios 12, se advierte que el señor J. A. M. B., el **10 de setiembre de 1992**, denunció que se produjo una discusión acalorada con su esposa y se hicieron presentes sus suegros Tomás Ancajima Vilchez y Maura Panta Tejada, quienes sin haberse enterado

de lo sucedido lo arrojaron a la calle con sus cosas (ropa), vociferando palabras ofensivas, por lo que se retira al domicilio de su padre para no complicar más las cosas.

c) Según historia clínica de folios 48 a 133, perteneciente a la señora M. del S. A. P., se advierte que efectivamente, tuvo atenciones psicológicas y psiquiátricas por *disfunción de pareja*, en el mes febrero de **1996 tuvo gestación de 29 semanas pero también óbito fetal** (folio 77). Según copia de la constancia de folios 134, de fecha **21 de junio de 2001**, otorgada por la Asociación de Propietarios de la Urbanización Ciudad del Pescador, se ha indicado que la señora M. del S. A. P. en el predio designado como Guardianía y Servicios de duchas y servicios higiénicos colindante con el Campo Deportivo N° 1, vive junto a su familia el Sr. J. A. M. B.

d) Según copias de los documentos de folios 135 a 136 , se advierte que el señor J. A. M. B. es asegurado de ESSALUD y ha consignado como derecho habientes, además de la demandada y su hija, a las personas de Maza Ferrer Alexandra Mercedes, Maza Ferrer Franco Joel y Maza Ferrer

Valery Andrea, pero según constancia negativa de inscripción de nacimiento de folios 144 y 145, estos dos últimos no aparecen registrados en RENIEC, sino que según partidas de nacimiento de folios 146 y 147, se advertiría que son hijos de la señora R. F. P. con N. P. R. S. , siendo aquella la actual conviviente del demandante.

e) Según acta de nacimiento de folios 137, se advierte que el **18 de marzo de 2000**, nació la niña A. M. M. F., habiéndose consignado como sus padres al señor J. A. M. B. y la señora R. F. P. .

f) Según copia de la denuncia de folios 138, se advierte que en **julio de 2010** , la señora M. del S. A. P. solicitó se constate que vive sola en compañía de su hija C. M. M. A., dejándose constancia que en dicho inmueble no se encuentran pertenencias ni prendas de su esposo J. A. M. B., y entrevistándose con la Sra. R. R. N. indicó que hace diez años que conoce a la recurrente vive sola con su hija.

g) En su **declaración en audiencia**, de folios 226 a 227,

el **demandante** J. A. M. B. ha indicado que: “*empezó con S/. 250.00 (alimentos) que fue lo que dictó el Juez, pero cuando empezó la universidad le depositaba más, como S/. 600.00. Todos los meses depositaba para sus estudios y cuando no estudiaba le depositaba lo que me fijó el juez* , (relativo a la pregunta de si has procreado una hija e n el año 1996 la misma que falleció)  *que mi hija está viva...de que dolor está hablando, si mi hija está viva y vive en Lima...que no* (alguna vez le ha dicho fracasada o loca) , *más bien yo tengo 20 mensajes de ella que me envía a mi celular donde está que me acosa, después la denunciaré...que tengo una hija de 14 años, con la que actualmente vivo, se llama A. M. M. F....que no* (alguna vez asistió a terapia psicológica con la sra. M. del S. A. P.) , *...vivo con R . F., mi actual pareja en Jr. Atahualpa 986- La Perla Alta – Callao desde el **año 1997*** (se encuentra separado de su esposa)  *y antes de eso tenía separaciones temporales, me separé por incompatibilidad de caracteres...que me botaron de la casa, ahí tengo la denuncia...poco tiempo* (duró el matrimonio ) , *será 05*

*años...que lo desconoce (si su esposa tiene un nuevo hogar ), con nada (la indemnizaría a su esposa ), más bien más adelante voy a poner un documento que no tengo trabajo estable y ella es nombrada por el MINSA...son hijos de mi compromiso actual (F. J. y V. A. M. F.)”*

h) En su **declaración** en **audiencia**, la **demandada** M. del S. A. P., ha indicado que: *“él sigue siendo legalmente mi esposo, pero la relación ya no es amical porque siempre tengo que exigirle y llamarle que cumpla con los alimentos de mi niña...que si (tuvo un hijo en 1996) he tenido tres hijos con él, un abandono total porque me hicieron una histerectomía uterina...que si mi honor siempre lo ha sido porque se supone que soy su esposa legalmente, me case enamorado, lo ame mucho y con todas las cosas que he averiguado me siento humillada y como esposa y mujer merezco respeto, él me ha humillado mucho...psicológicamente (se siente ) mal...que si (ha recibido terapia psicológica ) cuando perdí a los niños, cuando él se alejó de la casa y descubrí que se había alejado definitivamente porque tomo tratamiento hormonal...por el*

*momento (vive) sola porque mi hija está estudiando, vivo en La Legua - Los Canchones N° 08...que como 12 años (se encuentra separada), el motivo de su separación fue porque sale a trabajar, se fue a Talara y no sabía que se había alejado de la casa...que entre el 2004 y 2005 (tuvo conocimiento de la existencia de hijos extramatrimoniales de su esposo), mi reacción fue llorar, gritar...que no (después de la separación su esposo no le pidió que volviera) , que uno S/. 30,000.00 (solicita de indemnización), cuando perdí a mi bebe en el año 1996 (pasó terapias psicológicas), no continua por el costo, que no (a la fecha no está percibiendo la pensión fijada por el Tercer Juzgado de Paz Letrado de Piura).*

**Cuarto.- Determinación judicial de la causal de divorcio: Separación de Hecho, Injuria Grave, Adulterio y Abandono Injustificado del Hogar Conyugal**

a) Según la revisión de lo actuado, tenemos que el presente caso se ha iniciado con la demanda de **Divorcio por causal de Separación de Hecho** y se ha reconvenido por la causal de **Injuria Grave, Adulterio y Abandono**

**Injustificado del Hogar Conyugal;** por ende, es menester determinar cuál es la causal que en este caso en realidad ha operado, pues según ello, se determinará la procedencia o no de las demás pretensiones accesorias, como la de indemnización.

b) Ahora bien, por un lado en su escrito de demanda el demandante ha indicado que en el año 1992 se habría producido la separación, y en audiencia ha indicado que su separación definitiva fue en el año 1997, por su parte la demandada en audiencia ha indicado que hace 12 años se encuentra separada; en tal sentido, realizando una valoración en conjunto de la copia certificada de denuncia de folios 12, que indicaría como fecha de separación el **10 de setiembre de 1992**, la historia clínica de folios 48 a 133, en la que se indica que en el año **1996** la demandada tuvo una gestación pero con óbito fetal y el acta de nacimiento de folios 137, que da cuenta del nacimiento de la niña A. M. M. F., el **18 de marzo de 2000**, quien sería hija del demandante con tercera persona; concluimos que por lo menos existe un principio de prueba

---

<p>scrita que la separación se habría producido en junio de 1999, si es que tomamos en cuenta 09 meses anteriores al evento acreditado que evidenciaría una relación extramatrimonial, y se condice con el expediente iniciado en el año 2000 sobre alimentos (372-2000), evidenciándose su continuidad con la denuncia policial que contiene una constatación de folios 138, realizada en el 2010; no pudiendo considerarse las demás alegaciones como valederas más aún si no obstante constituir declaraciones unilaterales, no han sido corroborados con algún otro elemento y habrían indicado reconciliaciones posteriores al año 1992; es por ello que, se tiene en cuenta un dato fáctico y acreditado como es el nacimiento de un hijo. Por lo tanto, ha transcurrido, el plazo de DOS AÑOS para que opere el divorcio por la causal de separación de hecho ha sido superado en demasía, y, siendo una causal remedio, únicamente el transcurso del tiempo opera como condición para el divorcio, más no así las causas del mismo, salvo para efectos de fijar indemnización o establecer quién es el cónyuge perjudicado y el culpable.</p>						
---	--	--	--	--	--	--

c) Ahora bien, debemos tener presente que la causal de injuria grave que haga insoportable la vida en común, a que hace referencia el Código Civil como causal de divorcio, es aquella ofensa, ultraje, insulto, desprecio, escarnio grave, que realmente imposibilite que los cónyuges continúen con su matrimonio; sin embargo, las conductas que se pretende imputar al demandado no son suficientes como para establecer tal supuesto, pues el abandono del hogar conyugal, el incumplimiento del deber alimentario, la exigencia para que cumpla con la misma, el adulterio, el haber registrado como hijos y beneficiarios en el registro del seguro de Essalud a hijos de su actual conviviente, el abandono posterior a la pérdida de un hijo; operan como causales propias, que no se subsumen a la causal de injuria, además que teniendo en cuenta el tiempo en que dichas conductas se habrían producido, esto es, aproximadamente el abandono posterior a la pérdida de un hijo en 1996, el adulterio en los años 1999, el incumplimiento del deber alimentario desde el año 2000 (Expediente acompañado 372-2000), ha operado el plazo de

<p>caducidad de 06 meses</p> <p>para que opere el divorcio, además que si bien ha precisado la demandada los requerimientos del pago de alimentos han sido continuos, éstos no puede considerarse como injuria que haga imposible la vida en común, pues únicamente son asuntos post separación.</p> <p>e) Asimismo, la reconvención relativa al adulterio, si bien se acredita con el acta de nacimiento de la niña A. M. M. F., que obra a folios 137, es menester precisar que dicha causal tiene un plazo de caducidad de seis meses de haber tomado conocimiento; o en todo caso de 05 años de producida, en ese sentido, atendiendo que la expedición de dicha partida, en su parte posterior tiene como fecha de expedición <b>09 de setiembre</b></p>								
---	--	--	--	--	--	--	--	--

**de 2004**, generando duda de la fecha de conocimiento de dicha relación, por ende, si tomáramos esa fecha y atendiendo a que el demandado no ha indicado en su escrito tal hecho, entonces, advertimos que ha operado el plazo de caducidad,

f) no pudiendo valorarse ese hecho como causal del divorcio, sino en todo caso, como un hecho que analizaremos más adelante, para establecer la existencia de cónyuge perjudicado o no. Además que si bien en su escrito de subsanación indica que se ha enterado con la demanda de la procreación de otros dos hijos del demandado y que los ha registrado en Essalud, dicha versión es incongruente con el sustento de su alegada causal de injuria, y con los certificados negativos de inscripción y partidas de nacimiento de folios 144 a 147, de los que se advierte que no serían hijos del demandante.

g) Respecto al abandono injustificado del hogar conyugal en este caso en concreto, no podemos diferenciar si ello ha sido en virtud de alguna justificación y las acciones que se adoptaron al menos por parte de la demandada para requerirle al demandante el regreso al hogar conyugal, pues no obstante no puede considerarse como fecha de separación la fecha de denuncia (año 1992) del documento de folios 12, ello evidenciaría sí la existencia de conflictos intrafamiliares, en todo caso, como ya hemos indicado el transcurso del tiempo y demás circunstancias son las que nos permitirán establecer por un lado la separación de hecho y por otro lado el establecimiento del cónyuge perjudicado, debiendo declararse infundada la referida reconvencción por no estar debidamente fundamentada y acreditada, en virtud del artículo 200° del código Procesal Civil.

h) En tal sentido, este caso en concreto, la separación de hecho, independientemente de las causas que lo produjeron, porque no han podido ser acreditadas, ha sido el “punto de quiebre” de la

<p>relación conyugal y el impedimento para que se reinicie la misma, pues en el “camino” han ocurrido una serie de eventos que nos indican que las partes han realizados vidas separadas, y dicha causal es la que mejor se adecua al caso en concreto. Ello 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 ondujeron a tomar esa decisión, habrían cambiado, es por es por ello, que la ley bien ha regulado, más allá de aspectos de existir acuerdo a los términos del divorcio, causales para declarar El divorcio, según la perspectiva y posición en que cada parate se encuentra. Además, se videncia adicionalmente al elementos subjetivo de</p>						
---	--	--	--	--	--	--

<p>“no intención de reconciliación” pues por un lado existe demanda y por el otro reconvención, lo que se aúna a la idea que el divorcio debe ser declarado.</p> <p>Quinto.- Situación especial del cónyuge perjudicado y protección.</p> <p>a) Teniendo en cuenta el Tercer Pleno Casatorio Civil, para los casos de separación de hecho, si bien se puede aplicar la protección a solicitud expresa o de oficio hacia el conyuge perjudicado, ello procederá siempre que esta haya expresado de alguna forma y en el curso del proceso hechos concretos referidos a su condición de conyuge mas perjudicado, para lo cual se garantizará el derecho de defensa del otro conyuge. En</p>						
---	--	--	--	--	--	--

ese sentido, habiendo la demandada reconvenido la indemnización, es menester pronunciarnos sobre el cónyuge perjudicado y su protección.

b) Así, debemos tener presente que, el sólo hecho de enfrentarse a la separación y posterior divorcio, causa en una de las partes, afectación natural de su estado emocional y hasta moral, pues liminarmente consideramos que todos tienen la idealización del “matrimonio feliz y eterno”. Es por ello, que la ley, como una manera de compensar el perjuicio que origina el divorcio, ha otorgado la facultad al Juzgador de otorgar “beneficios” al cónyuge perjudicado, por lo que es menester analizar y determinar quién, en el presente caso, tiene dicha calidad. Así, “El cónyuge perjudicado sería aquel que no deseó la separación, ni dio motivos para la misma, aquel que fue abandonado sin razón aparente, el abandonado que no frustró la vida conyugal. Por otro lado, si ambos cónyuges motivaron la separación en niveles de igualdad, como podría suceder en el caso, que existiendo una inconciliable incompatibilidad de personalidades, que les

impide cumplir con el deber de cohabitación y por decisión unánime, ambos hubieran decidido abandonar el hogar conyugal para vivir por separado; si ambos frustraron la continuación del matrimonio, entonces no debería corresponder a ninguno de ellos los mencionados efectos patrimoniales y personales, puesto que no sería posible identificar al cónyuge más perjudicado con la separación, siendo que el perjuicio es percibido por ambos en niveles de igualdad, al ver frustrados sus planes de vida matrimonial; siendo ambos responsables de hacer decaer la institución matrimonial”<sup>7</sup>. En ese mismo sentido, como señala Ferrer “ la separación en sí misma es susceptible de ocasionar daño moral, como podría ocurrir con la frustración de un proyecto de vida, lo que puede derivar en agobio y depresión por la pérdida de una vida conyugal normal, o por la pérdida de la compañía y asistencia espiritual de su cónyuge, que lo pueda

<sup>7</sup> CALDERÓN BELTRÁN, Javier Edmundo. “LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO: (Análisis Doctrinario y Jurisprudencial)”

llevar a la soledad, a sí como de su colaboración para la educación de los hijos, pudiendo asimismo sufrir alteraciones profundas en sus hábitos de vida social o profesional, etc”.

c) En el presente caso, tenemos más bien, que las causas invocadas por la demandada como causal de injuria constituyen situaciones de hecho que nos permiten identificarla como cónyuge perjudicada con la separación; y, es que conforme a los criterios vinculantes establecidos en el Tercer Pleno Casatorio Civil: “...El Juez apreciará en el caso concreto, si se ha establecido alguna de las siguientes circunstancias, a) el grado de afectación emocional o psicológica; b) la tenencia y custodia de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; c) si el cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; d) Si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes”. En ese sentido, en este caso pues se evidencia

que la señora M. del S. A. P. tuvo que quedarse al cuidado de su hija C. M., tuvo que demandar alimentos según se advierte del expediente acompañado N° 372-2000, según su historia clínica tuvo la pérdida de un hijo en el año 1996, habiendo sido atendida por el psicólogo y el psiquiatra por conflictos de pareja, además de enterarse de la relación adulterina hasta con la procreación de hijos de su esposo, lo que obviamente imposibilitó la reanudación de su relación, causando obvia *frustración del proyecto de vida conyugal*, así pues en comparación al señor M. quien actualmente tendría una convivencia con la señora R. F. P. , es muy marcada y notorio el perjuicio de la demandada; además que no se ha acreditado que ella haya iniciado alguna otra relación extramatrimonial o alguna otra situación del que se evidencie que haya superado los efectos y causales del divorcio. Por tanto, debe declararse fundada en parte la pretensión de indemnización, fijándose de manera prudente una indemnización de **UN MIL NUEVOS SOLES**, a fin de

compensar en algo los efectos de la propia separación, precisándose que también se ha considerado el tiempo de separación en relación al tiempo de duración de la relación conyugal, así como la pensión alimenticia fijada, cuyo monto no debe confundirse con la indemnización fijada, pero que no existiendo mayores elementos graves, no puede fijarse un monto mayor al ya señalado. Además que la solución arribada es la que mejor garantiza el derecho de ambas partes, con justicia.

**Sexto.- Sobre las consecuencias del divorcio**

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

b) Ahora bien, según Certificado de Posesión de folios 13, emitido por la Comunidad Campesina “San Juan Bautista” de Catacaos el 15 de setiembre de 2010, de folios 13, se ha indicado que el señor J. A. M. B. conduce un lote de terreno ubicado en Los Canchones, anexo La Legua, distrito de Catacaos, con medidas, área, linderos y colindancias allí especificadas; según Certificado de Posesión de folios 178, otorgado en agosto de 2013, se reafirma la posesión antes indicada; y, según carnet de identidad comunal de folios 19, el demandante tendría la calidad de comunero de la Comunidad Campesina “San Juan Bautista”; y, por otro lado, según copia del certificado de posesión N° 170-93, suscrito por la Comunidad Campesina “San Juan Bautista de Catacaos” de folios 139, se indica que la señora M. del S. A. de M. conduce el lote de terreno ubicado en La Legua, anexo San Jacinto Palo- Catacaos, cuyas medidas y áreas allí se especifican, y en su parte reversa se ha indicado como miembros integrantes de la posesión a señor J. M. y a su hija C. M., indicando como vigencia un año; en la copia del certificado de posesión N° 0616-2011, de folios 140, otorgado en junio de 2011, se ha indicado de igual manera que la señora M. A. es posesionaria del terreno antes precisado, precisándose únicamente como

<p>miembros de la posesión a su hija C. M., indicándose como periodo de validez un año; y, según copia del certificado de posesión de folios 141, suscrito por la Comunidad Campesina “San Juan Bautista de Catacaos” otorgado en agosto de 2013, se ha indicado que la señora M. del S. A. P. conduce un lote de terreno en Villa La Legua Sector Los Canchones N° 08, anexo La Legua, Catacaos, cuyas medidas, área, linderos y colindancia allí se especifican. Como vemos pues existiría controversia respecto a la adquisición de bienes durante la relación matrimonial, es por ello, que a fin de no vulnerar ningún derecho, y no pudiendo establecer dicha calidad en esta sentencia, no generando convicción los documentos anexados, menos aun cuando no existe inscripción registral al respecto, corresponderá a las partes hacer valer su derecho, de considerarlo pertinente, en ejecución de sentencia en la que se liquide la sociedad de gananciales, previamente procediendo conforme al artículo 320° del Código Civil.</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00054-2015-0-2008-JM-FC-01 , Distrito Judicial de Piura- Piura.

**LECTURA.** El cuadro 2, revela que la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia fue de rango: muy alta. Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, que fueron de rango: muy alta y muy alta, respectivamente. En la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: razones que evidencian la selección de los hechos probados e improbados; razones que evidencian la fiabilidad de las pruebas; razones que evidencian aplicación de la valoración conjunta; razones que evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, y la claridad. Asimismo, en la motivación del derecho se encontraron los 5 parámetros previstos: razones orientadas a evidenciar que las normas aplicadas 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.



<p style="text-align: center;"><b>Descripción de la decisión</b></p>	<p>deberá pagar el demandado. <b>CÚRSESE PARTES</b> a los Registros Públicos de la ciudad de Piura y a la Municipalidad Distrital de Castilla- Piura, a fin de que realicen la inscripción registral y anotación en la partida de matrimonio de folios 07, respectivamente. Procédase en ejecución de sentencia, <b>previa solicitud de las partes</b> interesadas, a la liquidación de la sociedad de gananciales, conforme a ley, y de acreditarse la existencia de bienes sociales; e <b>INFUNDADA</b> la reconvenición de divorcio por las causales de Injuria Grave, Adulterio y Abandono injustificado del hogar conyugal. <b>ELÉVESE en consulta</b> la presente sentencia, al Superior Jerárquico, en caso de no ser apelada, en aplicación del artículo 359° del Código Civil.</p> <p style="text-align: center;"><b>Notifíquese</b> en el modo y forma de Ley.-</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. <b>Si cumple.</b></p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. <b>Si cumple.</b></p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. <b>Si cumple.</b></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. <b>No cumple.</b></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> <b>Si cumple.</b></p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

**X**

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° N° 00054-2015-0-2008-JM-FC-01 , Distrito Judicial de Piura- Piura.

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



	<p><sup>8</sup> Págs. 244 a 256</p>	<p>del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple.  <b>6. 5. Evidencia claridad:</b> el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>											
--	-------------------------------------	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p><b>ANTECEDENTES</b></p> <p><b>1. De la Sentencia de Primera Instancia</b></p> <p>El A quo sustenta su decisión en que existe un principio de prueba escrita que la separación se habría producido en junio de 1999, si es que se toma en cuenta 09 meses anteriores al evento acreditado –<i>nacimiento de la menor A. M. M. F. el 18 de marzo de 2000</i>- que evidenciaría una relación extramatrimonial del demandante y se condice con el expediente iniciado en el año 2000 sobre alimentos –<i>Exp. N° 372-2000</i>-, evidenciándose su continuidad con la denuncia policial que contiene una constatación realizada en el año 2010, no pudiendo considerarse las demás alegaciones como valederas, más aún si tratándose de declaraciones unilaterales estas no han sido corroboradas con algún otro elemento y habrían indicado reconciliaciones posteriores al año 1992; es por ello que se tiene en cuenta, un dato fáctico y acreditado como es el nacimiento de un hijo. Por lo tanto, ha</p>	<p><i>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>transcurrido en exceso el plazo de más de dos años desde la separación material de los cónyuges para que opere el divorcio por la causal de separación de hecho.</p> <p>Además, funda su decisión en que se evidencia el elemento subjetivo de no intención de reconciliación, pues por un lado existe demanda de divorcio y por el otro reconvencción peticionando también el divorcio aunque por otras causales, lo que lo lleva a la convicción que la pretensión demandada de divorcio por separación de hecho debe ser amparada.</p> <p>Asimismo, respecto a la indemnización se fundamenta la resolución consultada en que constituyen situaciones de hecho que permiten identificarla como la cónyuge perjudicada con la separación, el hecho que la señora M. del S. A. P. tuvo que quedarse al cuidado de su hija, demandar alimentos e, incluso según su historia clínica tuvo la pérdida de un hijo en el año 1996, habiendo sido atendida por un psicólogo y un psiquiatra debido a los conflictos de pareja, además de enterarse de la relación</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

adulterina de su entonces cónyuge con la procreación de hijos, lo que obviamente imposibilitó la reanudación de su relación, causando obvia frustración del proyecto de vida conyugal, así pues en comparación al señor M . quien actualmente tendría una convivencia con la señora R. F. P. , lo que denota un claro, marcado y notorio perjuicio de la demandada; además que no se ha acreditado que ella haya iniciado alguna otra relación extramatrimonial o alguna otra situación, del que se evidencie que haya superado los efectos y causales del divorcio, por lo que le fija de manera prudente un a indemnización, a fin de compensar en algo los efectos de la propia separación, precisándose que también se ha considerado el tiempo de separación en relación al tiempo de duración de la relación conyugal, así como la pensión alimenticia fijada, cuyo monto no debe confundirse con la indemnización fijada.

**2. Trámite en Segunda Instancia.**

Elevado los actuados<sup>9</sup>, con el expediente seguido entre

<p>las mismas partes sobre alimentos, tramitado ante el Tercer Juzgado de Paz Letrado de Piura, signado con el N° 00372-2000-0-2001-JR-FC-01, que se tiene a la vista y que se devolverá; llevada a cabo la Vista de la Causa, los autos han quedado expeditos para resolver, por lo que la Primera Sala Especializada en lo Civil de Piura, procede a absolver el grado, atendiendo a los siguientes:</p> <hr/> <p><sup>9</sup>Folios 260</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° N° 00054-2015-0-2008-JM-FC-01 , Distrito Judicial de Piura- Piura.

**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; evidencia la pretensiones de la parte contraria al impugnante; y la claridad; mientras que 2: evidencia el objeto de la impugnación, y explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación, no se encontraron.



<p>contenido de ellas, previniendo el corregir irregularidades, malas prácticas legales o erróneas interpretaciones jurídicas, teniendo en cuenta que la finalidad abstracta del proceso es la de lograr la Paz Social en Justicia, aplicándose en aquellos casos, en los que esté de por medio el orden público o las buenas costumbres, así como la propia eficacia del sistema jurídico cuando el Juzgador ejerce las funciones de contralor de la constitucionalidad de las leyes.</p> <p style="text-align: center;"><b>Tercero.- De la Sentencia Consultada</b></p> <p>Mediante sentencia contenida en la resolución N° 14, de fecha 07 de noviembre del 2014<sup>10</sup>, se declaró fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho interpuesta por don J. A. M. B. contra doña M. del S. A. P.; y, en consecuencia, declara la disolución del vínculo matrimonial</p> <hr/> <p><sup>10</sup> Folios 260</p>	<p>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). Si cumple.</p> <p><b>4.</b> Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).Si cumple.</p> <p><b>5.</b> Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</p> <p><b>6.</b> 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,</p>												<b>X</b>
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	----------

<p>En este sentido, siendo el motivo de la consulta la disolución del vínculo matrimonial, la absolución del grado se centrará en la causal que la motiva.</p> <p>Cuarto.- Primer Presupuesto Legal sobre el Cumplimiento de la Obligación Alimentaria como Requisito de Procedencia.</p> <p>Debe atenderse en principio, a que el primer párrafo del artículo 345°- A del Código Civil, establece como requisito de procedencia para invocar el divorcio por causal de separación de hecho, que el demandante acredite que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo.</p>	<p>1. 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) razonadas evidencia aplicación de la legalidad). Si cumple.</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. (El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo). Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple.</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

El requisito legal acotado en el considerando precedente, para ser exigible entre cónyuges, debe ser concordado con el artículo 288<sup>o11</sup>, 291<sup>o12</sup> y 473<sup>o13</sup> del Código Civil.

En este sentido, debe tenerse presente que si bien los cónyuges se deben recíprocamente alimentos, también lo es que para que estos sean exigibles como requisito de procedencia, deben

<sup>11</sup> **Código Civil Artículo 288°.-** “Los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad y asistencia”.

<sup>12</sup> **Código Civil Artículo 291°** “Si uno de los cónyuges se dedica exclusivamente al trabajo del hogar y al cuidado de los hijos, la obligación de sostener a la familia recae sobre el otro, sin perjuicio de la ayuda y colaboración que ambos cónyuges se deben en uno y otro campo.

*Cesa la obligación de uno de los cónyuges de alimentar al otro cuando 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”*

**Código Civil Artículo 473.-** “El mayor de dieciocho años sólo tiene derecho a alimentos cuando no se encuentre en aptitud de atender a su subsistencia por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas .Si la causa que lo redujo a ese estado fue su propia inmoralidad, sólo podrá exigir lo estrictamente necesario para subsistir. No se aplica lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando el alimentista es ascendiente del obligado a prestar alimentos.”

<p>haber sido fijados judicialmente o por acuerdo previo entre cónyuges en todo caso, no debe haber cesado dicha obligación por abandono del hogar sin justa causa del cónyuge demandado o debe encontrarse éste con incapacidad física o mental que no le permita atender su propia subsistencia.</p> <p>Sexto.- Análisis y Conclusión de las Pruebas Referidas al Cumplimiento de la Obligación Alimentaria En este aspecto cabe señalar en el Expediente N° 00372-2000-0-2001-JR-FC-01 sobre Aumento de Alimentos, que viene como acompañado, se aprecia que se determinó por sentencia que el ahora demandante acuda a la ahora demandada y a la hija de ambos – ahora mayor de edad- con una pensión alimenticia mensual de S/. 220.00 Nuevos Soles, cabe precisar, que para acreditar el cumplimiento de la obligación alimentaria el demandante a parejó a su demanda un deposito efectuado con fecha 07 de junio de 2013, ante el Banco de la Nación, en la cuenta correspondiente a la alimentista a hora demandada, ascendente a la suma de S/. 660.00 Nuevos Soles</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Es menester precisar, que si bien la demandada indica en su escrito de contestación de la demanda que el actor no se encuentra al día en los alimentos, también lo es que la última liquidación de pensiones alimenticias devengadas en el acotado proceso de aumento de alimentos que se tiene a la vista, se puso en conocimiento del demandado mediante la Resolución N° 54, de fecha 30 de mayo del 2012 <sup>15</sup>, y el obligado alimentario ha presentado diversos escritos <sup>16</sup> acompañando varios recibos de depósitos en el Banco de la Nación en la cuenta de la alimentista ahora demandada, no evidenciándose el ánimo del actor de sustraerse a su obligación alimentaria, máxime si las alimentistas son mayores de edad y no se advierte requerimiento de pago desde la fecha de

---

<sup>14</sup> Pág. 09

<sup>15</sup> Pág. 339

<sup>16</sup> Escrito de fecha 25 de junio de 2012, págs. 354 a 356 del expediente acompañado  
Escrito de fecha 04 de enero de 2013, págs. 367 a 368 del expediente acompañado  
Escrito de fecha 27 de mayo de 2013, págs. 378 a 379 del expediente acompañado  
Escrito de fecha 23 de agosto de 2013, págs. 390 del expediente acompañado  
Escrito de fecha 02 de julio de 2014, págs. 396 del expediente acompañado

practicada la liquidación acotada *—anterior a la demanda de divorcio—*; todo lo cual aunado a que mediante Disposición Fiscal N° 03 -2013-MP-1ERA-FPPC-PIURA, de fecha 28 de enero del 2013 <sup>17</sup>, se dispuso declarar consentida y firme la Disposición Fiscal N° 02-2012, de fecha 25 de julio de 2012, en la que se declaró que no procede formalizar y continuar con la investigación pre paratoria por la presunta comisión del delito contra la familia *—Omisión a la Asistencia Familiar en la modalidad de incumplimiento de la obligación alimentaria, crea convicción en el Colegiado que el actor viene atendiendo su obligación alimentaria, lo cual satisface el requisito de procedibilidad, sin perjuicio de que en el proceso de alimentos se determine y exija cualquier diferencia*

**Séptimo.- Del Segundo Presupuesto Legal: La Separación de Hecho como causal de divorcio.**

Nuestro ordenamiento jurídico, incorporó dentro de los supuestos de divorcio, una causal remedio, denominada

---

<sup>17</sup> Pág. 47

“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) <sup>18</sup> concordante con los artículos 335°<sup>19</sup> y 349°<sup>20</sup> del Código Civil.

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

**Constitutivos.-**

En este sentido, conforme lo señala el Jurista Alex Plácido Vilcachahua <sup>21</sup>, podemos afirmar que la “separación de hecho” es el estado en que se encuentran los cónyuges, quienes

<sup>18</sup> **Código Civil Artículo 333 inciso 12)** “... La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto del artículo 335 del Código Civil...”

<sup>19</sup> **Código Civil Artículo 335** °- “... Ninguno de los cónyuges puede fundar la demanda en hecho propio...”

<sup>20</sup> **Código Civil Artículo 349** ° - “... Pueden demandarse el divorcio por las causas señaladas en el artículo 333 incisos del 1) al 12)...”

Alex Plácido, Libro “Divorcio – Reforma del Régimen de Decaimiento y Disolución del Matrimonio”, Pág. 94

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:<sup>22</sup>

**Elemento Objetivo**, dado por la separación material, ya sea por decisión unilateral o por mutuo acuerdo, incumpliendo con ello el deber de cohabitación.

b) **Elemento Temporal** , que exige que el transcurso ininterrumpido de separación material por dos años o cuatro años si existieran hijos menores de edad.

c) **Elemento Subjetivo** , esto es, que no exista causas de necesidad o fuerza mayor que determine la separación de

<sup>22</sup> Ejecutoria de la Segunda Sala Especializada en Familia de la Corte Superior de Lima, recaída en el Expediente N° 361-2009, de fecha 19 de mayo de 2009.

c) hecho o la suspensión del deber de cohabitación, de conformidad con la Tercera Disposición Final y Transitoria de la Ley N° 27495, concordante con el artículo 289° del Código Civil.

**Noveno.- Del Vínculo Matrimonial**

Del estudio de autos, se advierte en principio que las partes contrajeron Matrimonio Civil con fecha 02 de setiembre de 1989, ante la Municipalidad Distrital de Castilla, como se aprecia de la Partida de Matrimonio.<sup>1</sup>

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

De revisión de estos autos, se aprecia que don J. A. M. B. y doña M. del S. A. P., fruto de su matrimonio *-celebrado el 02 de setiembre de 1989-*, han procreado una hija llamada **C. M. M. A.**, nacida el **20 de noviembre de 1990**, según se aprecia

---

<sup>1</sup> Fojas 07.

Por su parte, la demandada ha objetado dicha fecha, manifestando en su escrito de contestación de demanda que “... para el mes de noviembre de 1997 al no honrar con el pago de las ventas de los... libros optó por indicarme que viajaría a la ciudad de Talara en busca de trabajo. Situación a la que accedí, por mejoría económica, e inclusive le arreglé sus pertenencias e incluso le despedí amorosamente albergando su pronto retorno, hecho que nunca ocurrió pues, nunca imaginé que se trataba del adiós para siempre, que él unilateralmente había decidido dar por disuelto nuestro matrimonio, derrotando mis expectativas conyugales y el proyecto matrimonial, abandonando de esta forma el hogar conyugal para radicar en Lima en Bellavista Callao ... lugar donde conoció a su actual pareja y con la que cohabita,

---

<sup>26</sup> Pág. 12

*infringiendo el deber de fidelidad e incluso procreando en el año 2000 a A. M. M. F. ...”.*

Cabe precisar, que en Audiencia de Actuación de Pruebas, de fecha 24 de junio de 2014,<sup>2</sup> el demandante al ser interrogado por el A Quo “... *Para que diga dónde y con quien vive...*” manifestó lo siguiente: “... *que vivo con Roxana Ferrer, mi actual pareja en Jr. Atahualpa 986 – La Perla Alta – Callao*”; asimismo, preguntado “... *Para que diga desde hace cuánto tiempo se encuentra separado de su esposa y porque motivos...*”, expresó “... *que desde el año 1997 y antes de eso tenía separaciones temporales, me separe por incompatibilidad de caracteres...*”; por otro lado, preguntada la demandada en la citada audiencia “... *Para que diga desde hace cuánto tiempo se encuentra separada de su*

---

<sup>2</sup> Págs. 226 a 228

*esposo y porque motivos...”, ésta respondió: “... que como 12 años; el motivo de su separación fue porque sale a trabajar, se fue a Talara y no sabía que se había alejado de la casa”.*

Dentro de este contexto, se tiene que si bien se encuentra acreditado que ambos cónyuges están separados materialmente, también lo es que ante la discrepancias de la fecha de separación es necesario tener un referente objetivo.

En este sentido, la posición inicial del demandante al sostener que se encuentra separado de la demandada desde el año 1992 queda enervado por su propia declaración en la Audiencia de Actuación de Pruebas, donde refiere haberse separado de su esposa en el año 1997; sin embargo, si bien ambos sostienen haberse separado en el año 1997, también lo es que en dicha oportunidad, según la demandada, habría sido por motivos de trabajo que su cónyuge se retiró con destino a la ciudad de Talara, motivo que también ha sido enervado, pues el demandante radica en la Provincia Constitucional del Callao, conforme se encuentra acreditado con su DNI <sup>28</sup> y con su declaración en la Audiencia de Actuación de Pruebas, donde menor hija A. M. M. F., nacida el 18 de marzo de 2000, en el Distrito de Bellavista de la Provincia Constitucional del Callao, conforme se encuentra acreditado con su Acta de Nacimiento <sup>29</sup>lo que crea convicción en el Colegiado que las partes se encuentran separados materialmente 199 esto es. más de dos

<p>año, toda vez que el demandado se retiró de manera definitiva y conformó otra familia, con lo concurren los elementos</p> <p>objetivo v</p> <p>Finalmente, en cuanto al elemento subjetivo, se de voluntad de los cónyuges de volver a unirse, aprecia la falta evidenciándose con las pretensiones de divorcio de ambas partes tanto en su demanda como en la reconvenición así como por el separación transcurrido v. launa.</p> <p>2Pág. 0</p> <p>2Pág.</p>									
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--

familia por parte del demandante, aunado a la no impugnación de la sentencia materia de consulta que declara el divorcio por separación de hecho, con lo cual a criterio del colegiado también se configura el elemento subjetivo en este caso.

**Décimo Primero.- En conclusión**

Este Colegiado considera que el A quo ha evaluado correctamente los hechos, en cuanto a la determinación de la separación de hecho por más de dos años, sin que se haya acreditado alguna causa justificable, con lo cual el matrimonio instituido por las partes ya no cumple su finalidad, por lo que la pretensión de divorcio por la causal de separación de hecho, incorporada en nuestra legislación como Divorcio – Remedio<sup>30</sup>, contenida en la demanda que ha sido amparada por la recurrida, merece ser **aprobada**.

**2. §. De la Accesorio Legal.**

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

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

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

Habiéndose determinado la procedencia y fundabilidad, del divorcio petitionado por la causal de la separación de hecho,

<sup>30</sup> Ejecutoria de la Primera Sala Especializada en Familia de la Corte Superior de Lima, recaída en el Expediente N° 253 \_ 2009, de fecha 22 de abril de 2009.

	<p>Décimo Quinto.- Del Tercer Pleno Casatorio suprema de La Corte Su justicia de la República en su Tercer Pleno Casat PUNO, de f pertinente orio con motivo de la Casación N° 4664-2010echa 18 de marzo de 2011, señaló en su parte aspecto a la indemnización y/o adjudicación de conyuge perjudicado, a que se contrae el artículo 345° codiggo Civil, lo siguiente: “... el Juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho... Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder ...”</p>	<p>“[...] 49.- Como se ha visto, en nuestro sistema jurídico, el divorcio por la causal de</p>						
--	---	--	--	--	--	--	--	--

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

**54.-** Para nuestro sistema normativo **la indemnización regulada en el artículo 345-A del Código Civil tiene el carácter de una obligación legal**, la misma que **puede ser cumplida** de una sola vez en cualquiera **de las dos formas** siguientes: **a) el pago de una suma de dinero** o, **b)** la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal. Se opta por dos soluciones de carácter alternativo pero a la vez con el carácter de excluyentes y definitivas. Sin embargo se debe tener en cuenta que en nuestro sistema esta indemnización no solo comprende la

indemnización por el menoscabo material sino también el daño personal. El título que fundamenta y justifica la obligación indemnizatoria es la misma ley y su finalidad no es resarcir daños, sino corregir y equilibrar desigualdades económicas resultantes de la ruptura matrimonial

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

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

<p>referente temporal la sentencia firme emitida en dicho proceso.</p> <p>En el primer supuesto, la indemnización debe cubrir los perjuicios desde que el apartamiento de uno de los cónyuges resulta lesivo a la persona y a la situación económica del otro consorte más perjudicado. En consecuencia, respecto de este, se tendrá en cuenta su afectación emocional y psicológica, la tenencia y custodia de hecho de los hijos menores de</p>										
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

**edad, si tuvo que demandar el cumplimiento de la obligación alimentaria** , entre otros. Es pertinente puntualizar que una cosa es la conducta culpable \_culpa en sentido amplio \_ de uno de los cónyuges, que motiva la separación fáctica (por ejemplo el adulterio, la infidelidad, la injuria grave, la violencia física y psicológica, pero cuyos hechos no se invocan para sustentar la causal de separación de hecho) y otra cosa diferente es el hecho objetivo de la separación misma, que puede ser alegada como causal de divorcio incluso por el cónyuge que motivó la separación. [...]

**72.-** Nuestra legislación propone que el Juez debe velar por el cónyuge más perjudicado y a tal efecto puede hacerlo de dos formas: **a) mediante el pago de una suma dineraria indemnizatoria, o b) la adjudicación preferente de uno o varios bienes de la sociedad conyugal.**

El cónyuge perjudicado elige cuál de las dos formas conviene a sus intereses. Haya o no elección, **en todo caso, el Juez puede optar por la alternativa más adecuada al caso concreto.**

[...]

**80.-** [...] En esta situación, resulta por demás razonable, lo que propone al respecto este Supremo Tribunal constituido en Pleno Casatorio si no hay pretensión deducida en forma (acumulada en la demanda o en la reconvención), por lo menos debe haber alegación de hechos concretos de la parte interesada referentes a los perjuicios sufridos, y que la contraparte tenga la oportunidad razonable de contradecirlos para que el Juez pueda pronunciarse en la sentencia sobre la estabilidad económica del cónyuge afectado. **Será suficiente, por ejemplo que el cónyuge alegue que su consorte lo abandonó en el**

**hogar conyugal sin causa justificada, con sus hijos menores de edad, y que por esta razón estuvo obligado a demandar el cumplimiento de la obligación alimentaria en la vía judicial,** para que entonces, acreditada esta situación fáctica, el Juez deba considerarlo como el cónyuge más perjudicado, y por tanto, fijar una indemnización o disponer la adjudicación de bienes sociales a su favor [...]” (el sombreado es nuestro).

**Décimo Sexto.-      Análisis y Conclusión de la Pretensión indemnizatoria**

En principio la causal de la separación de hecho, constituye una causal de remedio (no causal de sanción), por ende, no busca un responsable siendo que será la indemnización prevista para estos casos, para aquel cónyuge que sea perjudicado con la separación de hecho, entendiéndose bajo una premisa de

	<p>causalidad adecuada, que el matrimonio y posterior hecho ha generado en uno de ellos daño moral o a la persona.</p> <p>La indemnización o la adjudicación de bienes tiene la obligación legal, cuya finalidad es corregir un evidente económico e indemnizar el daño a la persona, resultante de la hecho o del divorcio en sí; su fundamento no es la civil contractual o extracontractual sino la equidad y la familiar.</p> <p>Dentro de este contexto, se advierte que el A quo en consultada, ha determinado que la demandada resulta ser la perjudicada con la separación de hecho ocurrida entre las cuanto el demandado se retiró del hogar conyugal y la quedó al cuidado de su hija, quien era menor de edad en aquel asimismo se toma en cuenta que la demandada se vio obligada demanda de alimentos contra el demandado a efectos de que su obligación alimenticia, debiendo considerarse además que han sido negados por</p>	<p>separación de</p> <p>naturaleza de una</p> <p>desequilibrio</p> <p>separación de</p> <p>responsabilidad</p> <p>solidaridad</p> <p>la sentencia</p> <p>cónyuge</p> <p>partes, por</p> <p>demandada se</p> <p>entonces,</p> <p>a interponer una</p> <p>éste cumpla con</p> <p>estos hechos no</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>el demandante, quien por el contrario manifiesta haber constituido una nueva familia y haber procreado una hija fuera del matrimonio; por tanto, se puede colegir que la demandada ha sufrido daños de connotación moral, de tal suerte que, al haberse determinado su condición de cónyuge más perjudicada, resulta acertado se le haya fijado un monto indemnizatorio ascendente a un mil Nuevos Soles (S/. 1,000.00) que debe pagar el demandante como una obligación legal para corregir en algo el daño a la persona resultante de la separación de hecho, monto que además no ha sido impugnado por la demandada, por lo que dicho extremo también debe ser aprobado.</p> <p><b>Por las consideraciones precedentes,</b> de conformidad con los dispositivos legales citados;</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 01380-2013-0-2001-JR-FC-02, Distrito Judicial de Piura- Piura.

**LECTURA.** El cuadro 5, revela que la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia fue de rango: muy alta. Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, que fueron de rango: muy alta y muy alta; respectivamente. En la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los

---

hechos probados o improbadados; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad. Finalmente, en la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la norma aplicada fue seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y la claridad.



**LECTURA.** El cuadro

<p>setiembre de 1989; así como el fenecimiento de la sociedad de gananciales por ser consecuencia directa del divorcio, <b>precisamos</b> que para los efectos de las relaciones entre los cónyuges es a partir del <b>08 de julio de 2001</b>, sin perjuicio del efecto para los terceros, que surgirá a partir de la fecha de su inscripción en el registro; y en el extremo que <b>fijó</b> como indemnización a favor de la señora <b>M. del S. A. P.</b>, en calidad de cónyuge perjudicada por la separación, la suma de un mil y 00/100 Nuevos Soles (S/. 1,000.00) que deberá pagar el demandante-reconvenido; Con lo demás que contiene y es materia del grado; y, <b>DEVUÉLVASE</b> al Juzgado de su procedencia. <i>En el proceso judicial seguido por don J. A. M. B. contra doña M. del S. A. P., sobre Divorcio por causal.</i> <b>INTERVINIENDO</b> como Juez Superior ponente el Señor C. M.-</p> <p><b>SS.</b></p> <p><b>G. Z.; C. M.</b></p> <p><b>L.</b></p>	<p><i>extranjerías, 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> <b>Si cumple.</b></p>												
---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

**LECTURA.** El cuadro

Descripción de la decisión		<p>1.El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. <b>Si cumple</b></p> <p>2.El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. <b>Si cumple</b></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. <b>Si cumple</b></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. <b>No cumple</b></p> <p>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° N° 00054-2015-0-2008-JM-FC-01 Distrito Judicial de Piura- Piura. 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 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; evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa, respectivamente y la claridad. 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); 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.

**LECTURA.** El cuadro

**Cuadro 7:** Calidad de la sentencia de primera instancia sobre proceso de divorcio por causal de separación de hecho; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° N° 00054-2015-0-2008-JM-FC-01 , Distrito Judicial de Piura- Piura. 2018.

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de primera 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 sobre Proceso de divorcio por causal de separación de hecho; en el expediente N° 01380-2013-0-2001-JR-FC, Distrito Judicial de Piura- Piura. 2017. 02	Parte expositiva	Introducción					X	9	[9 - 10]	Muy alta						38
		Postura de las partes				X			[7 - 8]	Alta						
	Parte considerativa		2	4	6	8	10		[5 - 6]	Mediana						
		Motivación de los hechos					X		[3 - 4]	Baja						
		Motivación del derecho					X		[1 - 2]	Muy baja						
								[17 - 20]	Muy alta							
								[13 - 16]	Alta							
								[9- 12]	Mediana							
								[5 -8]	Baja							
								[1 - 4]	Muy baja							

**LECTURA.** El cuadro

	<b>Parte resolutiva</b>	<b>Aplicación del Principio de congruencia</b>					<b>X</b>	<b>9</b>	[9 - 10]	Muy alta				
		<b>Descripción de la decisión</b>				<b>X</b>			[7 - 8]	Alta				
									[5 - 6]	Mediana				
									[3 - 4]	Baja				
									[1 - 2]	Muy baja				

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° N° 00054-2015-0-2008-JM-FC-01 , Distrito Judicial de Piura- Piura.

7, revela que la calidad de la sentencia de primera instancia sobre proceso de divorcio por causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 01380-2013-0-2001-JR-FC02, Distrito Judicial de Piura- Piura, fue de rango: muy alta. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutiva que fueron: muy alta, muy alta y muy alta, respectivamente. Donde, el rango de calidad de: la introducción, y la postura de las partes, fueron: muy alta y alta; asimismo de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy alta y muy alta, y finalmente de: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: alta y muy alta; respectivamente.

**LECTURA.** El cuadro

**cuadro 8:** Calidad de la sentencia de segunda instancia sobre proceso de divorcio por causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00054-2015-0-2008-JM-FC-01 , Distrito Judicial de Piura- Piura. 2018.

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de segunda instancia							
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 - 24]	[25-32]	[33 - 40]			
Calidad de la sentencia de segunda instancia sobre Proceso de divorcio por causal de separación de hecho; en el expediente N° 01380-2013-0-2001-JR-FC-02, Distrito Judicial de Piura- Piura. 2017.	Parte expositiva	Introducción					X	9	[9 - 10]	Muy alta						38
		Postura de las partes				X			[7 - 8]	Alta						
	Parte considerativa		2	4	6	8	10		[5 - 6]	Mediana						
		Motivación de los hechos					X		[3 - 4]	Baja						
		Motivación del derecho					X		[1 - 2]	Muy baja						
								20	[17 - 20]	Muy alta						
									[13 - 16]	Alta						
									[9- 12]	Mediana						
									[5 -8]	Baja						
									[1 - 4]	Muy baja						

**LECTURA.** El cuadro

	<b>Parte resolutiva</b>	<b>Aplicación del Principio de congruencia</b>					<b>X</b>	<b>9</b>	[9 - 10]	Muy alta				
		<b>Descripción de la decisión</b>				<b>X</b>			[7 - 8]	Alta				
									[5 - 6]	Mediana				
									[3 - 4]	Baja				
									[1 - 2]	Muy baja				

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° N° 00054-2015-0-2008-JM-FC-01 , Distrito Judicial de Piura- Piura.

8, revela que la calidad de la sentencia de segunda instancia sobre proceso de divorcio por causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° N° 00054-2015-0-2008-JM-FC-01 , Distrito Judicial de Piura- Piura, fue de rango: muy alta. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutiva que fueron: alta, muy alta y muy alta, respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de: la introducción, y la postura de las partes fueron: alta y mediana; asimismo, de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy alta y muy alta; finalmente: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: alta y muy alta, respectivamente.

## **4.2. Análisis de los resultados**

Los resultados de la investigación revelaron que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre proceso de divorcio por causal de separación de hecho, en el expediente N° N° 00054-2015-0-2008-JM-FC-01 , perteneciente al Distrito Judicial del Piura, ambas fueron de rango muy alta, de acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 7 y 8).

### **Respecto a la sentencia de primera instancia:**

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

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

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

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

Asimismo, la calidad de postura de las partes que fue de rango alta; porque se hallaron 4 de los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver; y la claridad; mientras que 1: explícita y evidencia

congruencia con los fundamentos fácticos de la parte demandante y de la parte demandada, no se encontró.

Respecto a estos hallazgos, puede afirmarse su proximidad a los parámetros previstos en las normas del artículo 121 parte in fine del Código Procesal Civil, se establece que la sentencia es entendida como el acto mediante el cual el Juez decide el fondo de las cuestiones controvertidas, en base a la valoración conjunta de los medios probatorios, explicitando los argumentos en forma entendible, cuyos efectos trascienden al proceso, en que fue dictada, porque lo decidido en ella no puede ser objeto de revisión en ningún otro proceso. Por eso se dice que existe Cosa Juzgada (Cajas, 2008).

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

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

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

El hecho de evidenciar que la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, evidenció todos los parámetros planteados en el presente trabajo de investigación, permite afirmar que la estructura de la sentencia comprende la parte expositiva, considerativa y resolutive, la primera presenta la exposición sucinta de la posición de las partes básicamente sus pretensiones, en cambio la segunda presenta

la fundamentación de las cuestiones de hecho de acuerdo con la valoración conjunta de los medios probatorios, y la fundamentación de las normas a aplicarse al caso concreto; y la tercera evidencia la decisión que el órgano jurisdiccional ha tomado frente al conflicto de intereses. Este alcance tiene como referente normativo las normas previstas en el artículo 122 del Código Procesal Civil (Cajas, 2008)

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

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

Por su parte, en la descripción de la decisión, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena, el pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada; el pronunciamiento; y la claridad. Mientras que 1: evidencia mención expresa y clara de la exoneración. No se encontró.

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

Por tanto frente al deber de suplir y corregir la invocación normativa de las partes (Iura Novit Curia), existe la limitación impuesta por el Principio de Congruencia

Procesal para el Juez, porque éste solamente debe sentenciar según lo alegado y probado por las partes, (Ticona, 1994).

#### **Respecto a la sentencia de segunda instancia:**

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

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

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

En la introducción, se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; aspectos del proceso y la claridad; mientras que 1: los, no se encontró.

Asimismo en la postura de las partes, se encontró 4 de los 5 parámetros: evidencia la pretensión(es) de quién formula la impugnación; mientras que el objeto de la impugnación; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan; la claridad. Mientras que 1: la impugnación y evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante o explícita el silencio o inactividad procesal. No se encontró.

Respecto a la 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.

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

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

Asimismo, en la motivación del derecho, se encontraron 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.

Respecto a la De acuerdo a Rodríguez Alva, Luján Túpez y Zavaleta Rodríguez, (2006), comprende: Es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho realizados por el juzgador, en los cuales apoya su decisión. Motivar, en el plano procesal, consiste en fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión. No equivale a la mera explicación de las causas del fallo, sino a su justificación razonada, es decir, a poner de manifiesto las razones o argumentos que hacen jurídicamente aceptable la decisión.

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

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

En cuanto al, principio de congruencia, 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 aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente y la claridad.

Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia a quién le corresponde el derecho reclamado; y la claridad. Mientras que 1: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la exoneración de las costas y costos del proceso. No se encontró.

Respecto a la Se debe tener presente que cuando se piensa en los hechos se hace considerando que son jurídicamente relevantes, y tampoco no debe perderse de vista que hay hechos jurídicamente condicionados o definidos en relación al derecho por ejemplo: persona casada, propietario, etc. y que la motivación debe ser congruente. Debe emplearse una justificación adecuada a las premisas que hayan de justificarse, pues no se razona de la misma manera una opción a favor de tal o cual interpretación de una norma legal que la opción a considerar como probado o no tal o cual hecho. Pero si la motivación debe ser congruente con la decisión que intenta justificar, parece lógico inferir que también habrá de serlo consigo misma; de manera que sean recíprocamente compatibles todos los argumentos que componen la motivación.

(Rodríguez, 2005)

## V. CONCLUSIONES

Se concluyó que la calidad de las sentencias de primera instancia y segunda instancia sobre proceso de divorcio por la causal de separación de hecho, en el expediente N° N° 00054-2015-0-2008-JM-FC-01 , del Distrito Judicial de Piura, de la ciudad de fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente, conforme a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 7 y 8).

### **Respecto a la sentencia de primera instancia**

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

Fue emitida por el segundo Juzgado de Familia de Piura, donde se resolvió: Declarando fundada la demanda de Divorcio por causal de Separación de Hecho interpuesta por J. A. M. B. contra M. DEL S. A. P.; consecuentemente declaro la disolución del vínculo matrimonial contraído entre J. A. M. B. y M. DEL S. A. P., así como el fenecimiento de la Sociedad de Gananciales, por ser consecuencia directa del divorcio. FIJO como Indemnización a favor de la señora M. DEL S. A. P. en calidad de cónyuge perjudicada por la separación, la suma de UN MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES (S/.1,000.00), que deberá pagar el demandado. Cúrsese partes a los Registros Públicos de la ciudad de Piura y a la Municipalidad Distrital de Castilla- Piura, a fin de que realicen la inscripción registral y anotación en la partida de matrimonio de folios 07, respectivamente. Procédase en ejecución de sentencia, previa solicitud de las partes interesadas, a la liquidación de la sociedad de gananciales, conforme a ley, y de acreditarse la existencia de bienes sociales; e infundada la reconvenición de divorcio por las causales de Injuria Grave, Adulterio y 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.-. Sobre

proceso de divorcio por causal de separación de hecho. Expediente N° N° 00054-2015-0-2008-JM-FC-01

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

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

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

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

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

En segundo lugar, 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 de las partes, del caso concreto; las razones se orientan a interpretar

las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad.

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

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

Por otro lado, la calidad de la descripción de la decisión fue de rango alta; porque en su contenido se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena, el pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada; y la claridad. Mientras que 1: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la exoneración. No se encontró.

**Respecto a la sentencia de segunda instancia**

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

Fue emitida por la Segunda Sala Civil de Corte Superior de Justicia de Piura, donde se resolvió: Aprobar la sentencia consultada contenida en la resolución N° 14, de fecha 07 de noviembre de 2014, en el extremo que declara fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho interpuesta por don J. A. M. B. contra doña M. del S. A. P.; y, en consecuencia, declara la disolución del vínculo matrimonial contraído entre don J. A. M. B. y doña M. del S. A. P., ante la Municipalidad Distrital de Castilla, Provincia y Departamento de Piura, con fecha 02 de setiembre de 1989; así como el fenecimiento de la sociedad de gananciales por ser consecuencia directa del divorcio, precisamos que para los efectos de las relaciones entre los cónyuges es a partir del 08 de julio de 2001, sin perjuicio del efecto para los terceros, que surgirá a partir de la fecha de su inscripción en el registro; y en el extremo que fijó como indemnización a favor de la señora M. del S. A. P., en calidad de cónyuge perjudicada por la separación, la suma de un mil y 00/100 Nuevos Soles (S/. 1,000.00) que deberá pagar el demandante-reconvenido; Con lo demás que contiene y es materia del grado; y, devuélvase al Juzgado de su procedencia. En el proceso judicial seguido por don J. A. M. B. contra doña M. del S. A. P., sobre Divorcio por causal. Interviniendo como Juez Superior ponente el Señor C. M.-. sobre proceso de Divorcio por causal de separación de hecho. Expediente N° 013802013-0-2001-JR-FC-02.

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

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

Asimismo, la calidad de la postura de las partes fue de rango alta, porque en su contenido se encontró 4 de los 5 parámetros: la claridad; evidencia la pretensión de quién formula la impugnación; y evidencia las pretensión de la parte contraria al impugnante o explicita el silencio o inactividad procesal; explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación

no fueron encontrados. Mientras que 1: evidencia el objeto de la impugnación. No se encontró.

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

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

Por su parte, la calidad de la motivación del derecho fue de rango muy alta; porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que las normas aplicadas 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 y 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

aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente 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 previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia a quién le corresponde el derecho reclamado; el pronunciamiento; y la claridad. Mientras que 1: evidencia mención expresa y clara de la exoneración de las costas y costos del proceso. No se encontró.

**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
SENTENCIA	CALIDAD DE LA SENTENCIA	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<p><b>1.</b> 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><b>2.</b> 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><b>3.</b> 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><b>4.</b> 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><b>5.</b> 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>
			Postura de las partes	<p><b>1.</b> Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple/No cumple</p> <p><b>2.</b> Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple/No cumple</p> <p><b>3.</b> Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos facticos expuestos por las partes. Si cumple/No cumple</p> <p><b>4.</b> Explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. Si cumple/No cumple</p> <p><b>5.</b> 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><b>Motivación de los hechos</b></p> <p><b>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas.</b> (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)).<b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas.</b> (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).<b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta.</b> (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). <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia.</b> (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a</p>
--	--	--	--

		<p><b>PARTE CONSIDERATIVA</b></p>	<p>conocer de un hecho concreto).<b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad</b> (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). <b>Si cumple/No cumple</b></p>
			<p><b>Motivación del derecho</b></p> <p><b>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones.</b> (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). <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas.</b> (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) <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales.</b> (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).<b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión.</b> (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).<b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad</b> (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). <b>Si cumple/No cumple</b></p>

<b>PARTE RESOLUTIVA</b>	<b>Aplicación del Principio de Congruencia</b>	<p><b>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. (Es completa) Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>2. El contenido evidencia resolución nada más, que de las pretensiones ejercitadas (No se extralimita/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado) (Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>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</b></p> <p><b>4. El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>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.</b></p>
	<b>Descripción de la decisión</b>	<p><b>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>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</b></p> <p><b>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</b></p> <p><b>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.</b></p>

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
S E N T E N C I A	CALIDAD DE LA SENTENCIA	EXPOSITIVA	<b>Introducción</b>	<p><b>1. El encabezamiento</b> evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple</i></p> <p><b>2. Evidencia el asunto:</b> <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><b>3. Evidencia la individualización de las partes:</b> <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). No cumple</i></p> <p><b>4. Evidencia los aspectos del proceso:</b> <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</i></p> <p><b>5. Evidencia claridad:</b> <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>
			<b>Postura de las partes</b>	<p><b>1. Evidencia el objeto de la impugnación/o la consulta</b> (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). <b>Si cumple.</b></p> <p><b>2. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. Si cumple.</b></p> <p><b>3. Evidencia la pretensión(es) de quién formula la impugnación/o de quién ejecuta la consulta. Si cumple.</b></p> <p><b>4. Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes</b> si los autos se hubieran elevado en consulta/o explicita el silencio o inactividad procesal. <b>Si cumple.</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad:</b> <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>
		<b>Motivación de los hechos</b>	<p><b>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados.</b> (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). <b>Si cumple.</b></p> <p><b>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas.</b> (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). <b>No cumple</b></p> <p><b>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta.</b> (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). <b>Si cumple</b></p> <p><b>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia.</b> (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). <b>Si cumple</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad:</b> <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</i></p>	

		<b>CONSIDERATIVA</b>		<i>que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i>
			<b>Motivación del derecho</b>	<p><b>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones.</b> (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). <b>Si cumple</b></p> <p><b>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas.</b> (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) <b>Si cumple.</b></p> <p><b>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales.</b> (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).<b>Si cumple.</b></p> <p><b>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión.</b> (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).<b>Si cumple.</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad</b> (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). <b>Si cumple.</b></p>
		<b>RESOLUTIVA</b>	<b>Aplicación del Principio de Congruencia</b>	<p><b>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/en la adhesión/ o los fines de la consulta.</b> (según corresponda) (Es completa) <b>Si cumple.</b></p> <p><b>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/la adhesión o la consulta</b> (según corresponda) (No se extralimita)/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). <b>Si cumple.</b></p> <p><b>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. Si cumple.</b></p> <p><b>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia</b> (relación recíproca) <b>con la parte expositiva y considerativa respectivamente. . No cumple</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad</b> (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). <b>Si cumple.</b></p>
			<b>Descripción de la decisión</b>	<p><b>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple.</b></p> <p><b>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple.</b></p> <p><b>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.</b> <b>Si cumple.</b></p> <p><b>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. No cumple</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad:</b> 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). <b>Si cumple.</b></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**

<b>Texto respectivo de la sentencia</b>	<b>Lista de parámetros</b>	<b>Calificación</b>
		<b>Si cumple</b> (cuando en el texto se cumple)
		<b>No cumple</b> (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**

<b>Cumplimiento de los parámetros en una sub dimensión</b>	<b>Valor (referencial)</b>	<b>Calificación de calidad</b>
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 resolutiva

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

**Ejemplo: 7**, está indicando que la calidad de la dimensión, ... es alta, se deriva de la calidad de las dos sub dimensiones, ..... 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		Calificación					Rangos de	Calificación de	
		De las sub dimensiones							De
	<b>Sub dimensiones</b>	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	<b>la dimensión</b>	<b>calificación de la dimensión</b>	<b>la calidad de la dimensión</b>
		2x 1=	2x 2=	2x 3=	2x 4=	2x 5=			
		<b>2</b>	<b>4</b>	<b>6</b>	<b>8</b>	<b>10</b>			
Parte considerativa	Nombre de la sub dimensión			<b>X</b>			<b>14</b>	[17 - 20]	Muy alta
	Nombre de la sub dimensión				<b>X</b>			[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			[9 - 10]	Muy alta					
		Postura de las partes				X		7	[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]	Mu y alta
					X			[13-16]	Alta
	Motivación del derecho			X				[9- 12]	Mediana
								[5 -8]	Baja
							[1 - 4]	Mu y baja	
Parte resolutive	Aplicación del principio de congruencia	1	2	3	4	5	9	[9 -10]	Mu y alta
					X			[7 - 8]	Alta
								[5 - 6]	Mediana
	Descripción de la decisión					X		[3 - 4]	Baja
								[1 - 2]	Mu y baja
<b>30</b>									

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

## Fundamentos

- ✦ De acuerdo a las Lista de Especificaciones la calidad de cada sentencia se determina en función a la calidad de sus partes
- ✦ Para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, se aplica todos los procedimientos especificados, de la forma siguiente:

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

### Determinación de los niveles de calidad.

- 1) Se determina el valor máximo, en función al valor máximo de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que son 10, 20 y 10, respectivamente, (Cuadro 3 y 5), el resultado es: 40.

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

#### **Valores y niveles de calidad**

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

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

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

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

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

**6.2. Segunda etapa: con respecto a la sentencia de segunda instancia** Se aplica el mismo procedimiento previsto para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, conforme se observa en el Cuadro 6.

#### **Fundamento:**

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

### **ANEXO 3:**

#### **DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO**

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre proceso de acción de amparo, contenido en el expediente N° N° 00054-2015-0-2008-JM-FC-01 en el cual han intervenido en primera instancia: Segundo Juzgado de familia y en Segunda 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, 07 de NOVIEMBRE del 2018

---

JAURY ISAAC CORNEJO OLAYA

**ANEXO 4:**  
**Juzgado Mixto-Sechura**

EXPEDIENTE : 00054-2015-0-2008-JM-FC-01  
MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL  
JUEZ : CASTAÑEDA RIVADENEYRA JORGE LUIS  
ESPECIALISTA : DAMARIS MARTINEZ ZEGARRA  
REPRESENTANTE : MINISTERIO PUBLICO ,  
DEMANDADO : MORAN VICE, JESUS MARIA  
DEMANDANTE : MIMBELA DURAND, LAZARO MARTIN

**Resolución N° 08**

Sechura, 22 de Agosto del 2016.

En los seguidos por **Lázaro Martin Mimbela Durand** Contra **Jesús María Moran Vice** y el Ministerio Público sobre demanda de Divorcio por Causal De Separación De Hecho De Los Cónyuges; el Señor Juez del Juzgado Mixto de Sechura de Sechura, impartiendo Justicia a nombre de la Nación ha expedido la siguiente

**SENTENCIA**

**ANTECEDENTES**

1. Mediante escrito obrante de fojas 45 a 49, Lázaro Martin Mimbela Durand interpone demanda de divorcio por causal por Separación de Hecho contra Jesús María Moran Vice y el Ministerio Público, siendo admitida a trámite mediante resolución 02, obrante de folios 56, corriéndose traslado a la demandada.
2. El demandado el Representante Del Ministerio Publico Dr. Freddy Hoyos Castillo Fiscal Provincial Mixto De Sechura cumple con contestar la demanda mediante escrito de folios 69 a 71, así mismo la demandada cumplió con contestar la demanda a folios 87 a 89, y mediante resolución N°4 se tiene contestada la demanda, declarándose saneado el proceso, corresponde al estado de la causa el de emitir pronunciamiento.

### **ARGUMENTO DE LA PARTE DEMANDANTE:**

3. Sostiene que ante la oficina de registro civil de la municipalidad provincial de Sechura (antes distrital), con fecha 22 de abril del 1989, contrajo matrimonio civil de la municipalidad provincial de Sechura (antes distrital), con fecha 22 de abril del 1989, contrajo matrimonio civil con la hoy demandada Jesús María Moran Vice, conforme lo corrobora con la copia certificada de la respectiva partida de matrimonio.
4. Indica que producto de sus relaciones matrimoniales procrearon a sus hijos Nardy Mabel, Cecilia Alejandra, Luz Carolina Y Alejandro Augusto Mimbela Moran, (de 27 años, de 17, de 15 años de edad respectivamente), conforme se acredita con las actas de nacimiento que adjunta como medios probatorios y anexos.
5. Señala que con la demanda se separaron el 03 de junio del año 2010, después de 26 años de haber contraído matrimonio civil, prueba de ello es lo señalado por la propia demandada en su contestación de demanda de divorcio, de fecha 04 de julio de 2014, por causal de separación de hecho entablada el 11 de abril del año 2012, en el expediente 00098-2012-02008-JM-FC-01, ante el juzgado mixto de Sechura, por lo tanto señor juez queda acreditado con la misma versión por escrita de la demanda que tiene más de cuatro años separado con quienes es aun su esposa cumpliéndose la causal que establece el art.333° inc.12 del código civil.
6. Refiere que respecto a la pensión alimenticia de sus menores hijos existe un proceso vigente de alimentos en el juzgado de paz letrado de Sechura, el mismo que se encuentra asignado con expediente N° 09-2003-F por ante el juzgado mixto de Sechura; en donde este despacho procedió a descontársele de su haber mensual y además beneficios inherentes que le correspondían en su calidad de efectivo policial-miembro de la policía nacional del Perú hasta el 50% previos los descuentos de ley, conforme lo acredita con la copia de oficio N° 059-2003-JMS-JP-PJ-AMSN; expedida de fecha veinte y uno de enero del 2003 a la dirección de economía de la institución policial, para su respectiva ejecución, descuento que indudablemente se viene descontando desde el año 2003 hasta la actualidad; conforme se encuentra acreditada con las copias certificadas por la dirección territorial policial respecto de sus boletas de pago desde el año 2003 en que se produjo la separación y posteriores planillas virtuales. Por ende el suscrito se encuentra al día con el pago de pensiones alimenticias.
7. Así mismo señala que dentro del matrimonio adquirieron un bien inmueble ubicado en centro poblado cercado urbano de Sechura Mz 37, lote 43, sector norte, conforme lo corrobora con la copia literal de dominio del predio urbano a nombre de los recurrentes.

### **ARGUMENTO DE LA PARTE DEMANDADA:**

8. De la parte demandada manifiesta que es verdad que con fecha 22 de abril de 1989 contrajo matrimonio civil con el demandante Lázaro Martín Mimbela Durand en los registros civiles de la Municipalidad Provincial De Sechura y estableciendo su hogar conyugal en calle Atahualpa N° 312- Sechura, así mismo

refiere es verdad que producto de su relación convivencial procrearon a sus menores hijos Nardy Mabel, Cecilia Alejandra, Alejandro Augusto Mimbela Moran, de 27,23,17 y 15 años de edad respectivamente.

9. Señala que verdad que desde el año 2003 se le está descontando por planilla una pensión alimenticia equivalente al 50% de sus haberes por disposición del juzgado mixto de Sechura expediente N° 09-2003-FC-ALIMENTOS, pero no fue por incompatibilidad de caracteres como argumenta el demandante, sino que fue de mutuo acuerdo y una decisión voluntaria de los conyugues, por que el demandante tenía compromisos financieros en su institución (Policia Nacional del Perú) y en entidades financieras que comprometían considerablemente su remuneración mensual, y había meses que por los descuentos particulares no tenía remuneración liquida, por lo que no aportaba para el sostenimiento del hogar, por lo que la recurrente asumía la responsabilidad económica del hogar y de la familia. Como se verifica en el expediente de alimentos la pensión alimenticia se acordó por acuerdo conciliatorio, porque ya nos habíamos puesto de acuerdo que debían garantizar la estabilidad alimenticia de sus menores hijos y para que su haber mensual no sea afectado

por los compromisos de crédito que realizaba el demandante. En tal sentido, señala no es verdad de que el proceso de alimentos se haya derivado porque su relación matrimonial se haya tomado insoportable por incompatibilidad de caracteres y es falso que desde el año 2003 se encontraron separados de hechos. Refiere la actitud del demandante es una falta de respeto y consideración a sus hijos, porque su relación de vida común ha continuado.

10. Señala que la demanda debe ser declarada infundada porque el demandante no presenta ningún documento fehaciente ni prueba instrumental idónea suficiente que acredite en su fundamento factico tercero de que se hayan separado. El demandante argumenta que se encuentran separados desde el 03 de junio del 2010, porque en su escrito de contestación de demanda de divorcio anterior por la misma causal, consignó que se había retirado del hogar matrimonial el 03 de junio del 2010, pero consigno esta fecha en forma equivocada creyendo que el demandante en esta fecha había registrado el retiro voluntario del hogar matrimonial en la comisaria de la policía nacional de Sechura, pero en la realidad no existe tal ocurrencia policial que con criterio valedero y real les precise que el termino para computar el término de su retiro haya sido el 03 de junio del 2010. En tal sentido no se puede acreditar ni probar que la separación haya transcurrido más de cuatro años. Debe advertir que la relación matrimonial ha continuado temporalmente hasta la actualidad.

11. Finaliza manifestando que no ha presentado anteriormente demanda de divorcio por conducta deshonrosa que hace imposible e insoportable la vida conyugal, porque ha reiniciado su vida convivencial con doña Khaterine Zapata con quien hace pública y notoria su unión convivencial en la localidad de Sechura, sin la mínima consideración para sus hijos. Por lo que su comportamiento liberal e

irresponsable del demandante que realiza en forma permanente y continua la afecta psicológicamente, por lo que señala debe considerársele cónyuge víctima.

## **FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN**

- 12.** La tutela jurisdiccional efectiva, conforme lo ha establecido nuestra Constitución Política, es un derecho fundamental que tiene toda persona, quien para hacerla efectiva, debe ejercitarla cumpliendo la garantía del debido proceso, el cual implica el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, el mismo, que garantiza que los jueces, cualquiera que sea la Instancia a la que pertenezcan, deban expresar el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de impartir justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la Ley, pero también, con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho a la defensa de los justiciables; por lo que, su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si ésta es breve o concisa.
- 13.** La finalidad concreta de todo proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre jurídica con la finalidad de lograr la paz social en justicia, y en el caso de autos, el objeto de la presente acción es la disolución del vínculo matrimonial adquirido por el demandante con la demandada el día 22 de abril de 1989 ante el Registro del Estado Civil de la Municipalidad provincial de Sechura y Departamento de Piura, por la causal de separación de hecho debiendo tenerse en cuenta 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"
- 14.** Es necesario precisar en primer término que la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión, o quien las contradice alegando hechos nuevos; es decir, la parte demandante es quien debe acreditar con medios probatorios idóneos y pertinentes los hechos expuestos, como es, la pretensión de Divorcio por causal por Abandono Injustificado del Hogar Conyugal; a efecto de producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos señalados en la audiencia correspondiente. Así mismo, es importante señalar que, la juzgadora tiene la obligación de valorar todos los medios probatorios de manera conjunta, conforme al principio de comunidad de prueba, apreciando su criterio libre y razonable; sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustenten su decisión, conforme al principio de valoración de la prueba.
- 15.** En mérito a las pretensiones del accionante con auto número 05 se fijaron como puntos controvertidos: a) establecer si resulta procedente la pretensión de divorcio por la causal de separación de hecho. b) Determinar si procede la conclusión del régimen de la sociedad de gananciales y su liquidación c) determinar si existe cónyuge perjudicado al amparo del artículo 345-A del código civil, de ser así, si

corresponde fijar monto indemnizatorio; para lo cual se precisará los alcances de la institución jurídica del Divorcio por causales de separación de hecho; por lo que, se evaluará si se cumple con los elementos antes referidos en los puntos controvertidos.

16. Se define a la separación de hecho, 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 haya 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; es más, cualquiera de los cónyuges puede de manera irrestricta actuar como sujeto activo en una acción por esta causal, si se tiene en cuenta que ambos cónyuges disfrutaban de igualdad ante la Ley, no pudiendo ser discriminado por ninguna razón<sup>2</sup>, la misma que es prevista en el inciso 12) del artículo 333 del Código Civil, y cual tiene como requisito de admisibilidad el cumplimiento de la obligación alimentaria la cual ha quedado acreditada en autos, con las boletas de pago del demandante de folios 11 a 35 sin embargo para su configuración la doctrina ha establecido tres elementos: El elemento material u objetivo, el elemento subjetivo o psíquico y el elemento temporal.
17. Correspondiendo determinar si se configuran los mismos en los presentes para lo cual se tiene que en cuanto:
  - a) **El elemento material u objetivo:** Este elemento se presenta cuando se evidencia el resquebrajamiento permanente y definitivo de la convivencia, lo que sucede no sólo con el alejamiento físico de uno de los cónyuges del hogar conyugal sino también cuando ambos esposos viven en el mismo inmueble pero incumpliendo con el deber de cohabitación o vida en común que implica compartir "la cama", con efectos recíprocos, con sexo, fecundidad, convivencia conyugal y familiar y cualesquier otro aspecto de dichas relaciones. En el caso de autos se advierte que tienen separados cinco años, debido a la incompatibilidad de caracteres. /
  - b) **El elemento subjetivo o psíquico:** Es la falta de intención para normalizar la vida conyugal, poniéndole fin a la vida en común por más que algún deber se cumpla; lo que supone que esta separación debe haberse producido por razones que no constituyen verdaderos casos de estado de necesidad o fuerza mayor. En el presente caso se advierte que el demandante en su demanda ha referido que no ha posibilidades de reconciliación entre ambos, hecho que a su vez imposibilita reanudar las relaciones maritales.
  - c) **Elemento temporal,** cual es el transcurso ininterrumpido de un plazo mínimo legal que permita apreciar el carácter permanente de la falta de convivencia, el mismo que en nuestra legislación se han fijado en dos años, si los cónyuges no tienen hijos menores de edad, y cuatro años, si hay hijos menores de edad. En el presente careo se advierte de lo afirmado por el demandante que han tenido cuatro hijos, y dos son menores de edad, Nardy Mabel, Cecilia Alejandra, Luz Carolina y Alejandro Augusto Mimbela Moran, y habiéndose producido la separación en junio del 2010, a la fecha han transcurrido más de cinco años de separados y con ello el cumplimiento del elemento temporal.

De lo cual se concluye que se acreditado en autos la separación de hecho de las partes, que el demandante indica en su demanda que se produjo la separación de hecho por un periodo ininterrumpido mayor a cuatro años, ello fue así porque, debido a la incompatibilidad de caracteres y a causas que son del caso explicar y de pleno conocimiento de la demandada , por tanto que se configuran los tres **elementos objetivo, subjetivo y temporal**, es decir, todos los supuestos de concurrencia para la procedencia de la causal de separación de hecho, debiendo **declararse fundada la pretensión por dicha causal**.

**18. Respecto al segundo punto controvertido determinar si procede establecer una indemnización al cónyuge perjudicado** es de aplicación el artículo 345-A del código Civil segundo párrafo establece: "El juez velara 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", ello significa que para la procedencia de la indicada indemnización el cónyuge debe resultar "perjudicado" con la separación de hecho, entendiendo como tal a aquel sujeto lesionado en sus derechos, bienes e intereses; por lo que nuestro análisis debe centrarse en determinar cual de los cónyuges resultaría perjudicado al ampararse la demanda por la causal de separación de hecho, lo cual además debe concordarse en lo que corresponda con la posible reparación del daño moral al cónyuge inocente gravemente afectado en su legítimo interés personal que faculta al juzgador el artículo 351 del Código Civil, más aún si en doctrina se ha destacado 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, más no lo será si la separación de los cónyuges se ha producido por propio acuerdo"..

**19.** La Corte Suprema, ha dispuesto en la Casación 4664-2010-Puno, (precedente judicial vinculante) que, tratándose de la causal de separación de hecho, el artículo 345-A del Código Civil ha regulado consecuencias específicas, en tanto que no estamos ante una causal inculpatoria que conlleve consecuencias gravosas o sancionadoras para el cónyuge culpable. Ello no quiere decir que exista perdón total para quien promovió o dio lugar a la separación (...) por cuanto de no ser así se incitaría a quien quiere obtener el divorcio a incurrir en culpa para lograrlo. La solución contraria obligaría al otro consorte al divorcio, permitiéndose al cónyuge culpable obtener por vías legales la liberación de la mayoría de sus obligaciones conyugales y familiares. Por ello, la declaración de divorcio en esta causal específica, vela por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Este efecto se proyecta en dos dimensiones El establecimiento de una indemnización por daños, incluyendo el daño personal, o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal a favor del cónyuge perjudicado (...) y la pensión de alimentos que pudiere

corresponder, ya sea a favor del cónyuge o de los hijos; por tanto, no es de aplicación inmediata a la declaración de divorcio por esta causal el cese automático de la obligación alimentaria entre los cónyuges prevista en el primer párrafo del artículo 350 del Código Civil, norma aplicable sólo al divorcio-sanción; estando facultado el Juez a apreciar las circunstancias de su subsistencia en cada caso concreto. Es de aplicación, igualmente, lo dispuesto en el artículo 342, que indica "El juez señala en la sentencia la pensión alimenticia que los padres o uno de ellos debe abonar a los hijos, así como la que el marido debe pagar a la mujer o viceversa".

20. De igual modo la sentencia casatoria ha previsto las siguientes reglas al establecer los mismos: "3.2. De oficio, el Juez de primera instancia se pronunciará sobre estos puntos, siempre que la parte interesada haya alegado o expresado de alguna forma hechos concretos referidos a los perjuicios resultantes de la separación de hecho (...). 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 (...) 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; (...) c) si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él (...), 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. 6. 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 (...) del divorcio en sí; su fundamento no es de responsabilidad civil contractual o extracontractual sino la equidad y la solidaridad familiar"

21. Del análisis de los actuados, se tiene: a) **Por el lado del demandante**, debe tenerse en cuenta que la separación se produjo en el mes de junio de 2010, ello fue así porque debido a la incompatibilidad de caracteres y a causa que por cuestiones personales que perjudicaban la relación y como consecuencia la separación, en yí la demanda que inicio por alimentos en él cual se fijó como pensión alimentaria el 50% de su haber mensual que percibe en su condición de efectivo policial-Miembro De La Policía Nacional Del Perú, cumpliendo con su obligación de acudir con una pensión de alimentos del 50% de su remuneración mensual, b) **Por el lado de la demandada**, si bien ha contestado demanda; de lo aportado en el proceso se tiene que ella es la cónyuge perjudicado por motivos del carácter desleal y deshonesto del demandante contrarios a los deberes que trae consigo la sagrada institución del matrimonio y al deber de fidelidad es que el demandado opto por abandonar el inmueble conyugal con la única finalidad de irse a vivir con su concubina Khaterine Zapata infringiendo así sus deberes matrimoniales, es así que debido a el abandono moral material del demandante, se le interpuso la demanda de alimentos fijándose sentencia obligándolo a pasarme el 50%jde su remuneración mensual. Así mismo ya que si bien se acordó pensión alimentaría para ella y sus hijos fue ella quien se hizo cargo del cuidado directo de los hijos

menores de edad presentando como medios probatorios que se han presentado en autos medios probatorios que acrediten que a la fecha la misma ha reanudado su proyecto de vida en familia, y a lo expresado por el propio demandante en escrito de subsanación de demanda en donde señala que está dispuesto a acudir a la demandada con la suma de 2,000.00 nuevos soles por concepto de indemnización por cónyuge perjudicado, por tanto debe señalarse en su favor una indemnización, teniéndose en consideración lo estimado en la Casación 14842007-Huaura, con respecto a las medidas aplicables a favor del cónyuge perjudicado, que el juez no está obligado a aplicar todas las medidas, (..) sino que queda a su criterio razonado aplicar la más conveniente al cónyuge perjudicado en función también a los tipos de perjuicios que se evidencien de acuerdo a los medios probatorios todo ello implica afectación a la demandada, quien resulta ser el cónyuge "más perjudicado", por cuanto es evidente que se le ha generado daños, denominación genérica que incluye obviamente al daño moral y al daño personal {éste, último por prescripción específica del segundo párrafo del artículo 345- A arriba citado).

22. Finalmente respecto a la determinación de las costas y costos, conforme lo establece el artículo 412° del Código Procesal Civil, el pago de las costas y costos es de cargo de la parte vencida, salvo la declaración judicial expresa y motivada de la exoneración, siendo así, estando a que las partes vencidas han tenido razones atendibles para litigar debe exonerarse de las costas y costos del proceso, máxime que el Ministerio Público se encuentra exonerado de la condena de costas y costos de conformidad con el artículo 413 del Código Procesal Civil.

## DECISIÓN

Por estas consideraciones se resuelve:

23. **DECLARAR FUNDADA** la demanda de divorcio por la causal **SEPARACIÓN DE HECHO**, interpuesta por **Lázaro Martín Mimbela Durand** contra **Jesús María Moran Vice** y el representante del **MINISTERIO PÚBLICO**.
24. **DECLARO DISUELTO EL VINCULO MATRIMONIAL** que unía a **Lázaro Martín Mimbela Durand** contra **Jesús María Moran Vice**, por matrimonio civil celebrado ante la Municipalidad provincial de Sechura, con fecha 22 de abril de 1989.
25. **DECLARO FENECIDO EL REGIMEN DE SOCIEDAD DE GANANCIALES**, estableciéndose a) La extinción de los deberes de lecho y habitación y, b) El cese de la obligación alimentaria entre los conyugues, sin derecho a heredar entre sí.
26. **FÍJESE** una indemnización a favor de la cónyuge perjudicada **Jesús María Moran Vice** ascendente a la suma de (S/2,000.00), los cuales serán pagados por la cónyuge demandante ejecutoriada sea la presente sentencia, bajo apercibimiento de ejecución forzada.
27. **Hágase saber y Consentida o ejecutoriada** que sea la presente **Cúrsese** los oficios pertinentes al Registro de Estado Civil de la Municipalidad provincial de Sechura, para la anotación marginal de la sentencia en la Partida de Matrimonio

referida; y **Remítanse** partes dobles a los Registros Públicos a fin que inscriba el divorcio en el Registro Personal, conforme a ley.

**28.** Dispongo que, **en caso de no ser apelada la presente, elévese en consulta** lo actuado a la superior Sala Civil, para los fines de ley de conformidad con lo establecido por el artículo 359° del código Civil.

**29.** Avocándose al conocimiento de la presente causa el señor Juez que suscribe e interviene la secretaria judicial que autoriza por disposición Superior.

Expediente :00233-2016-0-2001-SP-FC-01.

Materia : Divorcio por Causal de Separación de Hecho.

Dependencia : Juzgado Mixto de Sechura.

## SENTENCIA DE VISTA

RESOLUCION N° 14

Piura, 03 de abril de 2017.

### **I. ASUNTO:**

En el proceso judicial seguido por don Lázaro Martin Mimbela Durand contra doña Jesús María Moran Vice y el representante del Ministerio Publico, sobre Divorcio por causal de separación de hecho; viene en grado de apelación la sentencia contenida en la Resolución N° 08 de fecha 22 de agosto de 2016, a mérito del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada , concedido por resolución N° 10 , de fecha 22 de setiembre de 2016.

### **ANTECEDENTES:**

#### **De la Sentencia Impugnada**

Mediante Resolución N° 08, de fecha 22 de agosto de 2016, se declara FUNDADA la demanda de Divorcio por causal de Separación de Hecho interpuesta por don Lázaro Martin Mimbela Durand contra doña Jesús María Moran Vice y el representante del Ministerio Público; en consecuencia, declara DISUELTO EL VINCULO MATRIMONIAL que unía a don Lázaro Martin Mimbela Durand y a doña Jesús María Moran Vice, por matrimonio civil celebrado ante la Municipalidad de Sechura, con fecha 22 de abril de 1989; FENECIDO el Régimen de Sociedad de Gananciales, estableciéndose: a) La extinción de los deberes de lecho y habitación; y, b) El cese de la obligación

alimentaria entre los cónyuges, sin derecho a heredar entre sí; y, FIJA una indemnización a favor de la cónyuge perjudicada, doña Jesús María Moran Vice, ascendente a la suma de SI. 2,000.00 Nuevos Soles, los cuales serán pagados por el cónyuge demandante ejecutoriada que sea la citada resolución, bajop apercibimiento de ejecución forzada.

El Juez de la causa sustenta su decisión en que.

En el presente caso, corresponde determinar si se configuran los elementos para la causal que se invoca, para lo cual se tiene que en cuenta:

- El elemento material u objetivo: En el caso de autos se advierte que tienen separados cinco años, debido a la incompatibilidad de caracteres.
- El elemento subjetivo o psíquico: En el presente caso se advierte que el demandante en su demanda ha referido que no hay posibilidades de reconciliación entre ambos, hecho que a su vez imposibilita reanudar las relaciones maritales.
- El elemento temporal: En el presente caso se advierte de lo afirmado por el demandante que han tenido cuatro hijos, y dos son menores de edad, Nardy Mabel, Cecilia Alejandra, Luz Carolina y Alejandro Augusto Mimbela Moran, y habiéndose producido la separación en junio del 2010, a la fecha han transcurrido más de cinco años de separados y con ello el cumplimiento del elemento temporal.

Se ha acreditado en autos la separación de hecho de las partes, que el demandante indica en su demanda, que se produjo la separación de hecho por un periodo ininterrumpido mayor a cuatro años, ello fue así porque, debido a la incompatibilidad de caracteres y a causas que son del caso explicar y de pleno conocimiento de la demandada, por tanto se configuran los tres elementos objetivo, subjetivo y temporal; es decir, todos los supuestos de concurrencia para la procedencia de la causal de separación de hecho, debiendo declararse fundada la pretensión por dicha causal.

Del análisis de los actuados, se tiene: **a) Por el lado del demandante**, debe tenerse en cuenta que la separación se produjo en el mes de junio de 2010, ello fue así porque debido a la incompatibilidad de caracteres y a causa que por cuestiones personales que perjudicaban la relación y como consecuencia la separación, en la demanda que inicio por alimentos en el cual se fijo como pensión alimentaría el 50% de su haber mensual que percibe en su condición de efectivo policial-miembro de la Policía Nacional del Perú, cumpliendo con su obligación de acudir

con una pensión de alimentos del 50% de su remuneración mensual, **b) Por el lado de la demandada**, si bien ha contestado la demanda; de lo aportado en el proceso se tiene que ella es la cónyuge perjudicada por motivos del carácter desleal y deshonesto del demandante contrarios a los deberes que trae consigo la sagrada institución del matrimonio; y al deber de fidelidad es que el demandante optó por abandonar el inmueble conyugal con la única finalidad de irse a vivir con su concubina Khaterine Zapata infringiendo así sus deberes matrimoniales, es así que debido a el abandono moral material del demandante, se le interpuso la demanda de alimentos fijándose sentencia, obligándolo a pasarle el 50% de su remuneración mensual. Así mismo ya que si bien se acordó pensión alimentaria para ella y sus hijos, fue ella quien se hizo cargo del cuidado directo de los hijos menores de edad, y a lo expresado por el propio demandante en escrito de subsanación de demanda en donde señala que está dispuesto a acudir a la demandada con la suma de 2,000.00 Nuevos Soles por concepto de indemnización por cónyuge perjudicado, por tanto debe señalarse en su favor una indemnización, teniéndose en consideración lo estimado en la Casación N° 1484- 2007-Huaura, con respecto a las medidas aplicables a favor del cónyuge perjudicado, que el juez no esta obligado a aplicar todas las medidas, (...) sino que queda a su criterio razonado aplicar la mas conveniente al cónyuge perjudicado en función también a los tipos de perjuicios que se evidencien de a los medios probatorios, todo ello implica afectación a la demandada, quien resulta ser el cónyuge “más perjudicado”, por cuanto es evidente que se le ha generado daños, denominación genérica que incluye obviamente al daño moral y al daño personal (este último por prescripción específica del segundo párrafo del artículo 345-A arriba citado)

### **Pretensión Impugnatoria**

La parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia contenida en la resolución N° 08, que declara fundada la demanda, peticionando que esta sea revocada y en su lugar sea declarada infundada, argumentando como sustento de su pretensión impugnatoria básicamente lo siguiente:

- a) Que, como se ha analizado en la resolución N° 08-Sentencia el Juzgador refiere que los cónyuges se encuentran separados desde el 03 de junio de 2010, pero en ningún considerando precisa cual es el medio probatorio idóneo y

pertinente para determinar que los cónyuges se encuentran separados cinco años.

- b) Que, en la resolución N° 08-Sentencia no concurre el cumplimiento del elemento temporal, porque no se ha acreditado con medios probatorios idóneos y suficientes que los cónyuges se encuentren separados desde 03 de junio de 2010 y que a la fecha han transcurrido más de cinco años de separados.
- c) Que, en el expediente de alimentos la pensión alimenticia se acordó por acuerdo conciliatorio, porque ya se habían puesto de acuerdo que debían garantizar la estabilidad alimenticia de sus hijos y para que su haber mensual no sea afectado por los compromisos de crédito que realizaba el demandante. En tal sentido, no es verdad de que el proceso de alimentos se haya derivado porque su relación matrimonial se haya tornado insoportable por incompatibilidad de caracteres y es falso que desde el año 2003 se encuentran separados de hecho. Esta actitud del demandante es una falta de respeto y consideración a sus hijos, porque su relación de vida común ha continuado.
- d) Que, está probado el daño moral y material causado a la demandante, si bien es cierto el demandante y demandada han tenido problemas familiares, pero estos han sido causados por el demandante, por no haber asumido con respecto sus obligaciones y deberes conyugales. Aprovechándose de ser miembro de la Policía Nacional del Perú y bajo el pretexto de tener comisiones de servicio en Piura y en otras localidades se ausentaba del hogar matrimonial por días y semanas. Resulta que varias amistades y vecinos de esa localidad, le comunicaban que lo veían en la localidad de Piura, divirtiéndose en cantinas y discotecas con mujeres, causando irrespetuosidad al hogar, exponiendo el honor y la dignidad de sus cuatro hijos. Este comportamiento deshonesto del demandante ha afectado y perjudicado psicológicamente el desarrollo normal de los hijos. La recurrente con la finalidad de mantener la unidad familiar únicamente le llamaba la atención y le exigía mayor respeto a sus hijos, y por el bien de sus hijos ha tenido que soportar y darle oportunidades para que el demandante enmiende su conducta, pero lamentablemente no cambió su personalidad.
- e) Que, el demandado al contestar la pregunta 6 del pliego ampliatorio reconoce que tiene una relación sentimental con la persona de Katherine Zapata desde hace cinco (5) años, por lo que prueba que su conducta de infidelidad y adulterio perjudicó su relación matrimonial, ósea desde antes de la presunta separación o retiro del hogar, por lo que tiene la condición de víctima de este comportamiento y conducta deshonesto que hizo imposible e insoportable la vida conyugal. Es más, su unión convivencial con dicha persona es pública en la localidad de Sechura, sin la mínima consideración para sus hijos, por lo que el tremendo daño moral no es indemnizable con la mísera suma de S/ 2,000.00. Justamente presumiendo que el Juzgador declare fundada la demanda, por el comportamiento liberal, desleal e irresponsable del demandante que realiza en forma permanente y continua, le afectaba psicológicamente, por lo que se constituyó en cónyuge víctima, y para resarcir la gravedad del comportamiento

en su contra, el juzgador debió al considerarle víctima, establecer como monto indemnizatorio la suma de S/. 50,000.00 Nuevos Soles, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 345-A del Código Civil.

- f) Que, la demanda debió ser declarada infundada porque no se dan los presupuestos que establecen los artículos 319, 333 inciso 12, 345-A, 348 y 349 del Código Civil modificado por la Ley N° 27495, que norman el divorcio y la causal de separación de hecho de los cónyuges.

### **Trámite en Segunda Instancia**

Elevados los actuados<sup>4</sup>, con el expediente judicial seguido entre las mismas partes sobre divorcio por la causal de separación de hecho, tramitado ante el Juzgado Mixto de Sechura, signado con el N° 00098-2012-0-2008-JM-FC-01, que se tiene a la Vista y que se devolverá; llevada a cabo la Vista de la Causa, quedando los autos expeditos para resolver, la Primera Sala Especializada Civil de Piura, procede a absolver el grado, atendiendo a los siguientes:

## **II. FUNDAMENTOS:**

### **1. Aspectos Generales**

#### **Primero.- Finalidad del Recurso de Apelación**

El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

Dentro de dicho objeto, el Órgano Jurisdiccional Superior no puede modificar la resolución impugnada en perjuicio del apelante, salvo que la otra parte también haya apelado o se haya adherido. Sin embargo, puede integrar la resolución apelada en la parte decisoria, si la fundamentación aparece en la parte considerativa. Cuando la apelación es de un auto, la competencia del superior sólo alcanza a éste y a su tramitación, de conformidad con los artículos 364° y 370° del Código Procesal Civil.

### **2. Del Marco Normativo.**

#### **Segundo.- Del divorcio por Causal de Separación de Hecho**

Código Civil en su artículo 349°, respecto al divorcio establece lo siguiente:

“Artículo 349°.- Causales de divorcio

Puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el artículo 333° incisos del 1 al 12”

En ese sentido el artículo 333°, inciso 12) del Código Civil señala como causal de divorcio:

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

**Tercero. - De los Medios Probatorios**

El Código Procesal Civil establece en su artículo 188° la finalidad de los medios probatorios y en su artículo 197° su valoración, debiendo destacarse que esta última disposición derogó la prueba tasada que imponía el cuerpo procesal anterior, siendo su tenor como sigue:

**Artículo 188.- Finalidad.-**  
Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones.

**Artículo 197.- Valoración de la prueba.-**  
Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, **en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión.** (El sombreado es nuestro)

**3. Análisis de la Pretensión de Divorcio.**

**Cuarto. - De la Sentencia Impugnada**

Mediante resolución N° 08, de fecha 22 de agosto de 2016, se declara **fundada** la demanda de-divorcio por la causal de separación de hecho interpuesta por don Lázaro Martín Mimbela Durand contra doña Jesús María Moran Vice.

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

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

**Sexto.- Del Criterio Jurisdiccional del Colegiado respecto del Requisito de Procedencia.**

El requisito legal acotado en el considerando precedente, para ser exigible entre cónyuges, debe ser concordado con el artículo 288°5, 2910fy 473°7 del Código Civil.

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

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

En este aspecto, cabe señalar que de autos se aprecia que se ha fijado una pensión a nivel judicial, como se aprecia del Oficio N° 059-20 038, a través del cual se dispone descontar del haber mensual y demás beneficios que percibe el demandado, Lázaro Martín Mimbela Durand, la suma equivalente al cincuenta por ciento (50%) por concepto de asignación anticipada, con lo cual a su vez se acredita que se encuentra al día en el cumplimiento de la pensión alimenticia, corroborado con las copias de las boletas de pago<sup>9</sup>, con lo cual se evidencia que se ha cumplido con el requisito de cumplimiento de la obligación alimentaria.

## **Octavo - Del Segundo Presupuesto Legal: La Separación de Hecho como causal de divorcio**

Nuestro ordenamiento jurídico, incorporó dentro de los supuestos de divorcio, una causal remedio, denominada “separación de hecho”, por el cual habilitaba a cualquiera de los cónyuges a petitionar la separación legal y/o el divorcio, cuando los cónyuges se encuentren tácticamente 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)<sup>10</sup> concordante con los artículos 335<sup>011</sup> y 349<sup>012</sup> del Código Civil.

### **Noveno - De la Separación de Hecho y sus Elementos Constitutivos**

En este sentido, conforme lo señala el Jurista Alex Plácido Vilcachahua, podemos afirmar que la “separación de hecho” es el estado en que se encuentran los cónyuges, quienes sin previa declaración judicial, han quebrado en forma permanente y definitiva, sin solución de continuidad, el deber de cohabitación, sin que una necesidad jurídica lo imponga; ya sea por voluntad expresa o tácita de uno o ambos cónyuges y sin la voluntad de unirse; siendo tres sus elementos constitutivos:

- a) **Elemento Objetivo**, dado por la separación material, ya sea por decisión unilateral o por mutuo acuerdo, incumpliendo con ello el deber de cohabitación.
- b) **Elemento Temporal**, que exige que el transcurso ininterrumpido de separación material sea por lo menos de dos años o cuatro años si existieran hijos menores de edad.
- c) **Elemento Subjetivo**, esto es, que no exista causas de necesidad o fuerza mayor que determine la separación de hecho o la suspensión del deber de cohabitación, de conformidad con la Tercera Disposición Final y Transitoria de la Ley N° 27495, concordante con el artículo 289° del Código Civil.

### **Décimo - Del Vínculo Matrimonial**

Del estudio de autos, se advierte que las partes, don Lázaro Martin Mimbela Durand y doña Jesús María Moran Vice, contrajeron matrimonio civil por ante la Municipalidad de Sechura, departamento Piura, con fecha 22 de abril de 1989, como se aprecia del Acta de Matrimonio<sup>15</sup> que se anexa a la demanda.

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

En revisión de estos autos, se aprecia que don Lázaro Martin Mimbela Durand y doña Jesús María Moran Vice, procrearon en su matrimonio *-celebrado el 22 de abril de 1989-* a sus cuatro (04) hijos, de nombres Nardy Mabel Mimbela Moran, nacido el 20 de abril de 1988, según se aprecia de su partida de nacimiento<sup>16</sup>, Cecilia Alejandra Mimbela Moran, nacida el 23 de agosto de 1991, según se aprecia de la partida de nacimiento<sup>17</sup>, Luz Carolina Mimbela Moran, nacida el 20 de febrero de 1998, según se aprecia de la partida de nacimiento<sup>18</sup>, Alejandro Augusto Mimbela Moran, nacido el 07 de febrero de 2000, según se aprecia de la partida de nacimiento<sup>19</sup>, por lo que a la fecha de interposición de la *de marzo de 2015- según sello de recepción de Mesa de Partes del Juzgado de origen-* Luz Carolina Mimbela Moran y Alejandro Augusto Mimbela Moran aun eran menores de edad, consecuentemente, el plazo exigido por el inciso 12) del artículo 333° del Código Civil para la procedencia de la causal invocada es como mínimo de cuatro años de separación material entre los cónyuges.

En este sentido, se advierte de los actuados que la parte demandante en su escrito postulatorio de demanda, refirió que su relación matrimonial con la demandada duro hasta el 03 de junio de 2010 , versión que se ve corroborada con lo expuesto por la ahora demandada, doña Jesús María Moran Vice, quien en su escrito de contestación de la demanda de fecha 04 de julio de 2012 correspondiente al expediente N° 000982012-0- 2008-JM-FC-01, sobre divorcio por causal de separación de hecho seguido entre las mismas partes de este proceso, que corre como acompañado, expreso **que nuestra vida en común se ha mantenido hasta el 03 de junio de 2010, en que se retira voluntariamente del hogar conyugal. Prueba fundamental del retiro voluntario que hizo el demandante, es la ocurrencia policial que registrara en la Comisaría de la Policía Nacional de Sechura, el 03 de junio de 2010. ...**”, lo cual debe tomarse como declaración asimilada prevista en el artículo 221° del Código

Procesal Civil; debiendo precisarse que en dicho expediente judicial, en la sentencia contenida en la resolución N° 10, de fecha 22 de julio de 2014, la Juez de la causa desestimo, en dicha oportunidad, la demanda de divorcio por no cumplirse con el requisito temporal y material de separación de interpuesta por el ahora demandante, al considerar “... **que existen medios probatorios que demuestran que la relación conyugal se dio hasta el año 2010 (ya que ninguna de las fotografías presentadas por la demandada han sido tachadas o desestimadas por el accionante respecto a su fecha y contenido) al haberse presentado la demanda con fecha 11 de abril de 2012 se advierte que la misma se encuentra inmersa en causal de improcedencia ya que dentro de la relación conyugal han procreado hijos aun menores de edad por tanto el periodo de separación para la procedencia de la presente es de 04 años y del mes de junio del 2010 al 11 de abril de 2012 no ha transcurrido el periodo establecido por ley, por tanto, la demanda carece de dicho requisito de procedibilidad. (...)**”. Lo que genera convicción en este colegiado que las partes se encuentran separadas materialmente desde el 03 de junio de 2010, por lo que a la fecha de la presentación de la demanda de estos autos -12 marzo 2015- han transcurrido más de 04 años, configurándose así la causal prevista en el inciso 12) del artículo 333° del Código Civil. Por ende, concurre en este caso el elemento material y temporal previsto para la causal de divorcio materia de análisis de este caso.

Asimismo, en cuanto al elemento subjetivo, se aprecia la falta de voluntad de los cónyuges de volver a unirse, evidenciándose con la conformación de una nueva familia por parte del demandante, como fluye de su respuesta a la sexta repregunta de su declaración de parte prestada en Audiencia de Pruebas de fecha 08 de septiembre de 201523, con lo cual a criterio del colegiado también se configura el elemento subjetivo en este caso.

Dentro de este contexto, los agravios expuestos por el apelante contenidos en los literales a), b) y c) no resultan atendibles, debiendo tenerse presente además que la motivación para la fijación de la pensión alimenticia en este caso deviene en irrelevante en el presente caso, considerando que se trata de un hecho anterior a su separación material.

### **Décimo Segundo.- En conclusión**

De lo actuado y glosado, se crea convicción en el Colegiado que los cónyuges partes en el presente proceso están separados de hecho por más de cuatro años, sin que se haya acreditado alguna causa justificable, con lo cual el matrimonio instituido por las partes ya no cumple su finalidad, por lo que la pretensión de divorcio por la causal de separación de hecho, incorporada en nuestra legislación como Divorcio - Remedio<sup>24</sup>, contenida en la demanda merece ser amparada y, por ende, confirmar la recurrida.

### **2. §. De las Accesorias Legales.**

#### **Décimo Tercero.- De la Accesoría Legal: Del Fenecimiento de la Sociedad de Gananciales: Presupuesto Legal.-**

El régimen de la sociedad de Gananciales fenecce por divorcio, siendo que los casos de divorcio por la causal de separación de hecho, para los efectos de las relaciones entre los cónyuges se considera que esta se produce desde la fecha en que se produce la separación, sin perjuicio que para los terceros se considera fenecido en la fecha de la inscripción correspondiente en el registro personal, de conformidad con el artículo 318°

#### **Décimo Cuarto. - Análisis y Conclusión del Fenecimiento de la Sociedad de Gananciales y Liquidación de la Sociedad de Gananciales.**

constituyendo el fenecimiento de la Sociedad de Gananciales una accesoria legal, debe declararse su fenecimiento, la misma que se retrotrae a la fecha de la separación de hecho, esto es, al 03 de junio de 2010; sin perjuicio del efecto para los terceros, que surgirá a partir de la fecha de su inscripción en el registro.

Cabe precisar, que la liquidación de los bienes sociales que pudieren existir deberá efectuarse en ejecución de sentencia, de conformidad con los artículos 320°, 322° y 323° del Código Civil.

#### **Décimo Quinto. - Del Cese de la Obligación Alimentaria entre los Cónyuges**

De otro lado, debe tenerse presente en principio que existe un deber de asistencia recíproca entre los cónyuges, conforme al artículo 288° del Código Civil, la misma

que cesa por el divorcio, de conformidad con el artículo 350° -primer párrafo- del Código sustantivo acotado, la cual opera de pleno derecho con la sentencia de divorcio, salvo cuando haya sido fijada la obligación de prestar alimentos al otro cónyuge a través de una pensión.

En efecto, cuando se ha determinado judicialmente la exigibilidad del deber de asistencia a través de una pensión alimenticia fijada judicialmente, ésta no cesa automáticamente con el divorcio, si es que no se ha acumulado al proceso de divorcio la pretensión de prestación de alimentos, de conformidad con el artículo 483° del Código Procesal Civil, pues debe ser materia de debate y prueba que la cónyuge alimentista ya no se encuentre en estado de necesidad, máxime si el propio artículo 350° del Código Civil acotado prevé la posibilidad de continuación de la pensión alimentaria después del divorcio.

En este sentido, este Colegiado comparte el criterio jurisprudencial establecido en el fundamento 44 B del Tercer Pleno Casatorio establecido en la Casación N° 4664-2010- PUNO, esto es, de no declararse la cesación automática de la obligación alimentaria, máxime si no ha sido expresamente acumulada dicha pretensión a la demanda, sin perjuicio de dejarse a salvo el derecho de la parte obligada a petitionarlo ante el Juez competente, por lo que de conformidad con la previsión contenida en el artículo 171° del Código Procesal Civil, debe declararse **NULO** dicho extremo que declara la cesación de la obligación alimentaria entre los cónyuges.

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

#### **Décimo Sexto. - Del Marco Legal.**

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

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

### **Décimo Séptimo. - Del Tercer Pleno Casatorio**

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

(...)

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

50.- No obstante ello, es necesario precisar que la referida causal de divorcio, si bien se sustenta en un criterio objetivo, en donde es indiferente la culpabilidad del cónyuge en la separación de hecho; sin embargo, para la determinación de la indemnización se hace necesario recurrir a ciertos elementos de la culpa o dolo, a fin de identificar al cónyuge más perjudicado. Y en este sentido, será considerado como tal aquel cónyuge: a) que no ha dado motivos para la separación de hecho, b) que a consecuencia de esa separación ha quedado en una manifiesta situación de menoscabo y desventaja material con respecto al otro cónyuge y a la situación que tenía durante la vigencia del matrimonio, c) que ha sufrido daño a su persona, incluso el daño moral. [...]

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

o, b) la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal.

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

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

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

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

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

80.- [...] En esta situación, resulta por demás razonable, lo que propone al respecto este Supremo Tribunal constituido en Pleno Casatorio si no hay pretensión deducida en forma (acumulada en la demanda o en la reconvención), por lo menos debe haber alegación de hechos concretos de la parte interesada referentes a los perjuicios sufridos, y que la contraparte tenga la oportunidad razonable de contradecirlos para que el Juez pueda pronunciarse en la sentencia sobre la estabilidad económica del cónyuge afectado. Será suficiente, por ejemplo que el cónyuge alegue que su consorte lo abandonó en el hogar

conyugal sin causa justificada, con sus hijos menores de edad, y que por esta razón estuvo obligado a demandar el cumplimiento de la obligación alimentaria en la vía judicial, para que entonces, acreditada esta situación táctica, el Juez deba considerarlo como el cónyuge más perjudicado, y por tanto, fijar una indemnización o disponer la adjudicación de bienes sociales a su favor [...]" (el sombreado es nuestro).

### **Décimo Octavo. - Análisis y Conclusión de la determinación del cónyuge perjudicado**

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

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

Respecto al monto indemnizatorio, el Juez de la causa ha considerado que la demandada es la conyugue perjudicada, razón por la cual ha fijado como monto indemnizatorio la Nuevos Soles, criterio que es compartido por este colegiado, cho monto resulta prudencial atendiendo a que a la fecha de separación la demandada tenía la tenencia de hecho de sus dos menores hijos – Luz Carolina Mimbela Moran Y Alejandro Augusto Mimbela Moran- siendo que incluso el cónyuge demandante formó una nueva familia desde hace 05 años aproximadamente. Razón por la cual los agravios contenidos en los literales d) y e) tampoco resultan atendibles.

**Por las consideraciones precedentes,** de conformidad con los dispositivos legales citados

### **III. DECISIÓN:**

CONFIRMAMOS EN PARTE la sentencia apelada contenida en la resolución N° 08, de fecha 22 de agosto de 2016, que declara FUNDADA la demanda de Divorcio por causal de Separación de Hecho interpuesta por don Lázaro Martin Mimbela Durand contra doña Jesús María Moran Vice y el representante del Ministerio Público; en consecuencia, declara DISUELTO EL VÍNCULO MATRIMONIAL que unía a don Lázaro Martin Mimbela Durand y a doña Jesús María Moran Vice, por matrimonio civil celebrado ante la Municipalidad de Sechura, con fecha 22 de abril de 1989; FENECIDO el Régimen de Sociedad de Gananciales, estableciéndose: a) La extinción de los deberes de lecho y habitación; b) sin derecho a heredar entre sí; y, FIJA una indemnización a favor de la cónyuge perjudicada, doña Jesús María Moran Vice, ascendente a la suma de S/. 2,000.00 Nuevos Soles, los cuales serán pagados por el cónyuge demandante ejecutoriada que sea la resolución, bajo apercibimiento de ejecución forzada; y, declaramos NULO el extremo de la sentencia apelada que declara

“El cese de la obligación alimentaria entre los cónyuges”; y, DEVUÉLVASE al Juzgado de su procedencia. INTERVINIENDO como Juez Superior ponente el Señor Corante Morales, reincorporado de su periodo vacacional. En el proceso judicial seguido don Lazaro Martin Mimbela Durand y doña Jesús María Moran Vice, sobre Divorcio por causal de separación de hecho.

