



---

**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES  
CHIMBOTE**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA  
INSTANCIA SOBRE DIVORCIO POR CAUSAL DE  
SEPARACIÓN DE HECHO, EN EXPEDIENTE N° 0048-  
2012-0-2004-JR-FC-01,2019**

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

**AUTORA**

**JHESENIA DEL MILAGRO CARBAJAL PALOMINO  
ORCID 0000-0002-1382-6712**

**ASESOR**

**Mgtr. ELVIS MARLON GUIDINO VALDERRAMA ORCID  
0000-0001-6049-088X**

**PIURA – PERÚ**

**2019**

## **EQUIPO DE TRABAJO**

### **AUTORA**

**CARBAJAL PALOMINO JHESENIA DEL MILAGRO**

ORCID: 0000-0002-1382-6712

Universidad católica los ángeles de Chimbote, facultad de derecho y ciencias política  
Piura, Perú

### **ASESOR**

**GUIDINO VALDERRAMA ELVIS MARLON**

ORCID: 0000-0001-6049-088X

Universidad católica los ángeles de Chimbote, facultad de derecho y ciencias política  
escuela profesional de derecho piura, peru

### **JURADO**

**CUEVA ALCANTARA CARLOS  
CESAR**

ORCID: 0000-0001-5686-7488

**GABRIELA LAVALLE OLIVA**

ORCID: 0000-0002-4187-5546

**BAYONA SÁNCHEZ RAFAEL**

ORCID: 0000-0002-8788-9791

**JURADO EVALUADOR Y ASESOR**

Mgtr. CARLOS CESAR CUEVA ALCANTARA

**PRESIDENTE**

Mgtr. GABRIELA LAVALLE OLIVA

**Miembro**

Mgtr. RAFAEL HUMBERTO BAYONA SÁNCHEZ

**Miembro**

Mgtr. ELVIS MARLON GUIDINO VALDERRAMA

**ASESOR**

## **AGRADECIMIENTO**

A dios principalmente a mis padres Luz y Mario que desde el cielo me guiaron mis pasos a seguir adelante y poder cumplir con mis metas trazadas a mi familia y en especialmente a mi motor y motivo c.g.c.ñ por su apoyo incondicional para ayudarme a que mi sueño de ser un profesional del derecho se haga realidad, a mis docentes por la paciencia en sus enseñanzas y sus conocimientos que me brindaron y a mi querida universidad uladech por su formación.

*Jhesenia del milagro carbajal palomino*

## **DEDICATORIA**

A dios a mis adorados padres luz y Mario, por haberme dado la vida, su amor, cariño siempre presente no físicamente, pero en corazón y mis hermanos (as) y mis sobrinos y de una manera muy especial a mi motor y motivo c.g.c.ñ por su ayuda incondicional de hacerme sentirme segura de mí.

*Jhesenia carbajal palomino*

## RESUMEN

La presente investigación tiene por objeto general, determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre, divorcio por causal de separación de cuerpos, de acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente 0048-2012-0-2004-JR-FC-01,2019, del distrito judicial de Piura – Piura, 2019. En el presente caso estudiaremos la institución de la familia, el divorcio, y el proceso de separación, para ello será importante compaginar la doctrina con los criterios que los magistrados han plasmado en las sentencias tanto de primera como segunda instancia, para lo cual tendré que apoyarme en criterios normativos, doctrinarios y jurisprudenciales. Por ello el presente trabajo investigativo es de carácter cuantitativo, cualitativo, de nivel explicativo descriptivo, y de 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: las sentencias de primera instancia fueron de rango: muy alta, alta y alta; y de la sentencia de segunda instancia: alta, mediana y alta. Se concluyó, que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango muy alta y alta, respectivamente.

**Palabras Clave:** calidad, familia, divorcio, separación, matrimonio

## **ABSTRACT**

The purpose of this investigation is to determine the quality of the first and second instance sentences on divorce due to separation of bodies, according to the pertinent normative, doctrinal and jurisprudential parameters, in file 0048-2012-0- 2004-JR-FC-01,2019, of the judicial district of Piura - Piura, 2019. In the present case we will study the institution of the family, divorce, and the separation process, for this it will be important to combine the doctrine with the criteria that the magistrates have reflected in the sentences of both first and second instance, for which I will have to rely on normative, doctrinal and jurisprudential criteria. Therefore, this research work is quantitative, qualitative, descriptive, descriptive and non-experimental, retrospective and transversal. Data collection was carried out, 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 exhibition part, considered and operative, pertaining to: the sentences of first instance were of rank: very high, high and high; and of the second instance judgment: high, medium and high. It was concluded that the quality of the first and second instance sentences were very high and high, respectively.

**Keywords:** quality, family, divorce, separation, marriage

## ÍNDICE

Caratula	
Equipo de trabajo.....	ii
Jurado Asesor.....	iii
Agradecimiento.....	iv
Dedicatoria.....	V
Resumen.....	Vi
Abstract.....	vii
<b>I. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>1</b>
1.1. REVISIÓN DE LA LITERATURA .....	2
1.1.2 ANTECEDENTES.....	2
<b>II .-MARCO TEÓRICO.....</b>	<b>6</b>
2.1 La Familia .....	6
2.1.1 Concepto .....	6
2.1.1.1 Funciones .....	7
2.1.1.1.1 Función Económica:.....	7
2.1.1.1.2 Función De Cooperación Y Cuidado: .....	7
2.1.1.1.3 Función Recreativa:.....	7
2.1.1.1.4 Función Afectiva: .....	7
2.1.1.1.5 Función Educativa:.....	8
2.1.1.1.6 Función De Identificación:.....	8
2.2. El Matrimonio .....	8
2.2.1 Concepto .....	8
2.2.1.2. Historia Del Matrimonio .....	10
2.2.1.3 El Matrimonio En El Perú.....	11
<b>2.2.1.4 Características Del Matrimonio.....</b>	<b>12</b>
<b>2.3 EL DIVORCIO.....</b>	<b>14</b>
2.3.1 Concepto .....	14
<b>2.3.1.1 Teorías Del Divorcio.....</b>	<b>16</b>

2.3.1.1.1 Divorcio Remedio .....	16
2.3.1.1.2 Divorcio Sanción.....	16
2.3.1.1.3 Características del divorcio. ....	17
2.2.1.2 Causales De Divorcio Según El Código Civil.....	18
2.2.1.3 Diferencias Entre Separación De Cuerpo Y Divorcio.....	19
2.2.1.4 La Prueba En El Divorcio .....	19
2.2.1.5 El Conyugue Perjudicado.....	20
2.2.1.5.1 El Daño A La Persona Y Daño Moral.....	20
2.2.1.6 El daño al proyecto de vida matrimonial.....	22
<b>2.2.1.7 Decaimiento y disolución del vínculo.....</b>	<b>22</b>
2.3 La Separación De Hecho La Imposibilidad De Hacer Vida En Común Como Causales De Divorcio.....	23
2.3.1 Concepto .....	23
2.3.1.1 Beneficios e inconveniencias .....	24
2.3.1.1.2 Tesis antidivorcionista.....	24
2.3.1.1.3 Tesis divorcionista.....	25
2.3.1.1.4 Elementos de configuración para la separación de hecho:.....	28
2.3.1.1.5 Beneficios.....	30
<b>2.3.1.1.6 Inconveniencias.....</b>	<b>30</b>
2.3.1.2 Evolución De La separación De Hecho Y La Imposibilidad De Hacer Vida En Común .	31
2.3.1.2.1 Antecedentes .....	31
<b>2.4 LA JURISDICCIÓN.....</b>	<b>34</b>
2.4.1. CARACTERÍSTICAS DE LA JURISDICCIÓN.....	35
2.4.1.1.3. Principios aplicables en el ejercicio de la jurisdicción.....	36
2.4.2 LA COMPETENCIA .....	39
2.4.2.2. CARACTERES DE LA COMPETENCIA .....	40
2.4.2.3. Competencia en el Proceso divorcio por causal caso en estudio.....	41
2.4.2.4 EL PROCESO.....	42
2.4.2.5. FUNCIONES DEL PROCESO.....	42
2.4.2.6. EL PROCESO COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL .....	43
2.4.2.7. EL DEBIDO PROCESO FORMAL .....	43
2.4.2.8. ELEMENTOS DEL DEBIDO PROCESO .....	43
2.4.2.9 EL PROCESO CIVIL .....	45

2.4.2.10 EL PROCESO DE CONOCIMIENTO .....	45
2.4.2.11 LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS EN EL PROCESO CIVIL .....	46
2.5 LA PRUEBA.....	46
2.5.1 CONCEPTO DE PRUEBA PARA EL JUEZ.....	47
2.5.2 EL OBJETO DE LA PRUEBA.....	48
2.5.3 VALORACIÓN Y APRECIACIÓN DE LA PRUEBA.....	48
2.5.4 LAS PRUEBAS ACTUADAS EN EL PROCESO JUDICIAL.....	49
2.6 LA SENTENCIA .....	50
2.6.1 ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA .....	50
2.6.2 LA MOTIVACIÓN COMO JUSTIFICACIÓN INTERNA Y EXTERNA.....	51
2.6.3 LOS MEDIOS IMPUGNATORIOS EN EL PROCESO CIVIL .....	51
2.6.4 FUNDAMENTOS DE LOS MEDIOS IMPUGNATORIOS.....	52
2.6.5 CLASES DE MEDIOS IMPUGNATORIOS EN EL PROCESO CIVIL.....	52
2.7 DESARROLLO DE INSTITUCIONES .....	54
2.7.1. DEFINICION DEL MATRIMONIO COMO INSTITUCION.....	54
III. METODOLOGÍA .....	55
3.1. Tipo y Nivel de Investigación .....	55
3.1.1. Tipo de investigación: cuantitativo - cualitativo .....	55
3.1.2. Nivel de investigación: exploratorio - descriptivo .....	55
3.2. Diseño de la investigación: no experimental, transversal, retrospectivo.....	56
3.3. Unidad de análisis, objeto y variable de estudio .....	57
3.4. Técnicas e Instrumentos de investigación .....	57
3.5. Procedimiento de recolección, y plan de análisis de datos.....	57
3.5.1. La primera etapa: abierta y exploratoria.....	58
3.5.2. La segunda etapa: más sistematizada, en términos de recolección de datos. ....	58
3.5.3. La tercera etapa: consistente en un análisis sistemático.....	58
3.6. Consideraciones éticas .....	58
3.7. Rigor científico.....	59
IV. RESULTADOS.....	60
CUADRO 1. ....	60
Cuadro 2.- .....	63
CUADRO 3. ....	73
CUADRO 4.....	75

CUADRO 5. ....	80
CUADRO 6. ....	86
CUADRO 7:.....	91
CUADRO 8:.....	93
V. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS .....	95
CONCLUSIONES .....	101
ANEXO 1.....	102
ANEXO II .....	103
ANEXO III.....	109

## I. INTRODUCCIÓN

En necesaria la intervención del Gobierno a fin de llevar un mejor control de la administración de justicia, la población se siente insegura, no confía en las sentencias que emiten los jueces, ya que muchas veces notoriamente dejan mucho que desear.

La primera sala civil de la corte superior de justicia de Piura, a barreras jurídicas que además dificultan la procedencia, además el tipo de daños que se originan un proceso de divorcio por la causal de separación de hecho.

Además, que el todo decaimiento del vínculo matrimonial implica perjuicio para ambos cónyuges que no lograron consolidar una familia estable de modo tal que en procesos como el de autos los juzgadores deben pronunciarse necesariamente, aun cuando no se haya solicitado sobre si uno de los cónyuges ha resultado más perjudicado por la separación de acuerdo con su apreciación de los medios probatorios en los casos concretos, al que de existir le fijará una indemnización.

Que la parte menos afectada, salvo que existan bienes que puedan adjudicársele de modo que compense su mayor perjuicio; de otro lado la misma norma señala también que el monto de la indemnización correspondiente es independiente a la pensión alimenticia que le pudiera corresponder al cónyuge que resulte más perjudicado con el decaimiento del vínculo matrimonial.

La indemnización por separación de hecho, tratada en el derecho peruano, es definitivamente una obligación legal impuesta a uno de los excónyuges cuyo objeto es corregir la inestabilidad económica que, de acuerdo a las circunstancias específicas, pudiera producir. El acreedor de esta obligación es aquel cónyuge dedicado al cuidado de los hijos o las labores propias del hogar común, siempre y cuando el divorcio por separación de hecho le haya irrogado dicho menoscabo.

## 1.1. REVISIÓN DE LA LITERATURA

### 1.1.2 ANTECEDENTES

**Olazábal E. M. (2006), en Perú, investigó** “Separación de hecho e imposibilidad de hacer vida en común como nuevas causales de divorcio: ¿Permisividad o solución?” y sus conclusiones fueron:

a) La regulación de la causal de separación de hecho permite una solución legal dentro de nuestro sistema, a los casos de cónyuges alejados de manera definitiva, faltando al deber de cohabitación, precisamente porque habían encontrado otra pareja con la cual realizar su meta como integrante de una familia, lo cual ocasionaba un desorden social.

b) El establecimiento de las dos nuevas causales, no afecta la estabilidad de la institución matrimonial o de la familia de por sí, porque los problemas se generan al interior de la relación, no porque la legislación pueda considerarse permisiva, o porque se facilite una “vía de escape” para los matrimonios frustrados.

c) No se vulnera el principio de protección constitucionalmente consagrado de protección a la familia como tampoco el de promoción al matrimonio, pues se ha legislado en función a la permisividad que la propia norma constitucional prevé, para la regulación legal de las causas del divorcio.

d) La invocación de una casual como consecuencia de la decisión precipitada y muchas veces inmadura, con la que se decide contraer matrimonio, guarda relación con la necesidad de preparar adecuadamente a los futuros contrayentes, la edad y la experiencia, evaluar de manera un tanto más objetiva (no total porque se debe tener en cuenta que el amor es un sentimiento que no permite muchas veces ser objetivo) la opción de casarse.

e) La causal de imposibilidad de hacer vida en común no tiene naturaleza objetiva y así debería entenderse, por cuanto los hechos que dan lugar a esta causal deben probarse, acreditándose la culpabilidad del cónyuge al que se demanda, descartándose la interpretación bipolar de esta causal.

f) Como señalaba el maestro Cornejo Chávez: “la contribución a solucionar los problemas profundos de la justicia social exige al hombre de Derecho reconocer con humildad que sus instrumentos no bastan para corregir con acierto las situaciones de injusticia: si el jurista no

trabaja con el sociólogo, el antropólogo, etnógrafo, o el economista, jamás conocerá por entero la problemática que exige una solución de Derecho”. Y es por ello que pensamos que la respuesta del legislador a pesar del tiempo que se venía debatiendo la propuesta de inclusión de la separación de hecho, no ha sido perfeccionada por la visión interdisciplinaria conjunta, y por la participación del debate en la comunidad jurídica nacional, como debieran serlo las leyes en nuestro país.

g) La causal de imposibilidad de hacer vida en común, requería de un mayor análisis y de un trabajo legislativo de extenso alcance interdisciplinario, pues si bien coincidimos en que resulta imposible la convivencia en condiciones adversas al natural desarrollo del ser humano y de los hijos, no puede improvisarse normas que no van a proporcionar soluciones adecuadas a esta conflictiva sin un trabajo técnico y sustentado.

h) En cuanto al plazo establecido para la separación de hecho, ello debió generar una discusión más profunda, pues si bien se dictó en armonía con las disposiciones legales sustantivas ya vigentes, ergo concordancia con los plazos previstos para la separación convencional y de la causal de abandono injustificado del hogar conyugal, pensamos que pudo señalarse uno menor para las parejas que no tuvieran hijos.

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

a) La indemnización comentada, a pesar de lo que piensa una parte de la doctrina nacional, no es un tipo de responsabilidad civil, sino tiene una naturaleza jurídica propia; es decir, se trata específicamente de una obligación legal indemnizatoria impuesta a uno de los cónyuges a favor del otro con la finalidad de corregir, por medio de una prestación pecuniaria, la “inestabilidad” o desequilibrio económico ocasionado por la separación de hecho y así evitar el empeoramiento del cónyuge más perjudicado .

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

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

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

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

f) La aplicación de la figura indemnizatoria en materia de divorcio por causal es una de las dificultades más latentes en la medida en que nuestro legislador ha regulado la figura del daño moral y daño a la persona sin manejar el verdadero alcance y naturaleza de dichas concepciones.

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

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

a) En el código civil peruano se deberían eliminar el divorcio sanción. En un matrimonio los cónyuges son los protagonistas y de ellos depende que el matrimonio progrese o decaiga.

b) En caso que el hecho sea invocado por causal del 1-10 debería de existir un divorcio sin culpables para evitar injusticias.

c) La separación de cuerpos debería ser tarea de los abogados y que el juez sólo verifique si esto es de acuerdo a ley o no, así se evitaría tanta carga procesal y los cónyuges tendrían la plena libertad de velar por sus intereses a través de sus abogados.

- d) Los hijos deberían de quedar siempre con la madre salvo que exista una causa indigna o un caso extremo por ejemplo que la madre sea drogadicta, alcohólica, etc.
- e) En el caso de maltrato al cónyuge debería existir por el estado, protección y asilo para estas personas que les permita orientarlos contra su agresor.
- f) La homosexualidad debería ser aceptada, ya que es una realidad latente que no se puede dejar de lado.
- g). El lapso de separación de cuerpos en la separación convencional debería ser dos años de separación ininterrumpida para los dos casos en caso de que se tenga hijos y en caso de que no se tenga hijos.
- h). Las relaciones sexuales que conlleven a una búsqueda seria de reconciliación dentro del lapso de separación no deberían de tomarse como una Interrupción del tiempo de separación exigido por ley. El lapso de separación de cuerpos se debería ser tomado en cuenta por el legislador. El peso psicológico que causa a los cónyuges la exigencia del "Plazo Ininterrumpido" como lo dice la legislación peruana les quita la libertad a los cónyuges de poder regular la reconciliación a su modo de manera seria.

## **II.-MARCO TEÓRICO**

### *2.1 La Familia*

#### 2.1.1 Concepto

Según como lo ha establecido el diccionario de la real academia de la lengua española, la familia es una institución de personas emparentadas (que cuentan con grado de parentesco como una relación existente entre dos o más sujetos en virtud de adopción, afinidad o consanguinidad, los cuales conforman una familia) entre si y que además viven juntas.

Para (VILCAHUANGA, 2001), “en sentido amplio, la familia debe ser entendida en sentido amplio, como una conjunción de personas entre las cuales existe algún vínculo jurídico familiar. Ahora en sentido restringido, la familia también comprende solo a las personas unidas por la relación intersexual o procreación. Por ultimo en el sentido intermedio, la familia es considerada como el grupo social conformado por las personas que residen en un mismo inmueble, bajo la estricta autoridad de los padres.

Sin embargo para (Fernando, 1990, pag.284), tiene expresa como concepto de la familia: “que es el grupo natural por excelencia, lo natural debe ser entendido como los vínculos biológicos que le otorgan origen y que después se complementan en base a factores como el sentimental, religioso, morales y jurídicos”, además la familia viene a ser una institución jurídica, insertando de preceptos jurídicos la misma que es enmarcada en el derecho de familia, el cual en nuestro sistema jurídico se encuentra íntimamente relacionado a la condición de civil.

Mientras que para la jurista (Anita Calderón de Buitrago, 1994-1995, pág. 8) opina respecto de la familia “que la conservación y la reproducción son los instintos básicos que motivan al hombre a iniciar una convivencia; al lograr la satisfacción con el instinto de reproducción, tanto el hombre como la mujer crean una familia” además luego de la unión de naturaleza sexual se produce la fecundación de los descendientes, por lo tanto los factores biológicos que intermedian en la creación de la familia son: la procreación y la unión sexual.

Históricamente la evolución, que sobrellevo la organización de la familia, permite concebir el rol de entender que el individuo desempeño, en las diferentes etapas históricas que se han producido, en el campo de sus reacciones más íntimas, sino que además estudiar las concepciones impregnadas, con más énfasis que los elementos científicos, de preconcepciones y motivaciones ideológicas.

#### 2.1.1.1 Funciones

##### 2.1.1.1.1 Función Económica:

Este tipo de función es una respuesta a la capacidad del núcleo de la familia para generar ingresos económicos. Se contempla al generar ahorro, pagar cuentas y ejecutar inversiones.

##### **2.1.1.1.2 Función De Cooperación Y Cuidado:**

Está íntimamente relacionada con otras instituciones sociales, incluidas las funciones de protección y seguridad que ejerce la familia.

##### **2.1.1.1.3 Función Recreativa:**

En la cual se celebran fechas que son consideradas de relevancia para el núcleo familiar y la recreación individual y del grupo dentro del ámbito familiar.

##### **2.1.1.1.4 Función Afectiva:**

En el núcleo familiar cada individuo aprende a amar, a expresar, comunicarse o reprimir sus sentimientos. Cada familia tiene una forma singular de expresar su afecto, enojo, dolor, intimidad o cualquier otro sentimiento.

#### **2.1.1.1.5 Función Educativa:**

Esta se ejerce compartiendo roles con las instituciones educativas de la sociedad. Se produce básicamente en los primeros años de vida y después en la práctica de las enseñanzas del aprendizaje en la escuela.

#### **2.1.1.1.6 Función De Identificación:**

En ella se define la identidad de los miembros del núcleo familiar y las expectativas que cada uno espera de su conducta.

## **2.2. El Matrimonio**

### **2.2.1 Concepto**

El matrimonio es considerado como una institución social que tiene como principal característica el establecer un vínculo de naturaleza conyugal entre los miembros que serán dos individuos, uno de estos corresponde al género femenino y el otro respectivamente al masculino, esta es una concepción muy tradicionalista, y muy cuestionada por sectores sociales más liberales.

Además, esta unión no solo es benefactor de reconocimiento de sectores sociales conservadores, sino que además esta se encuentra reconocida en los diferentes dispositivos jurídicos que se han establecido en nuestro sistema de justicia, el cual es indudablemente de tendencia conservadora y tradicionalista.

Sin embargo, hay que reconocer que en América Latina existe pequeñas variaciones de acuerdo con la legislación de cada país, por lo general, el matrimonio, cuando es concretado por una pareja, tiene implicancias

obligacionales y de derechos entre estos y en algunos casos también comprenderá a las familias que se originen de estos.

Desde una óptica del derecho, así como social y religioso, el matrimonio tiene como finalidad central el constituir una familia, para ser más precisos, que aquella pareja que se une en matrimonio está sentando las bases para que los frutos de la misma, o sea, los hijos, tengan que nacer, crecer y desarrollar el cuidado, resguardo y protección de un grupo familiar.

Cuando hago referencia al matrimonio, inevitablemente, la primera idea es a dos personas de diferentes sexos unidos, sin embargo en las últimas décadas hemos experimentado un cambio social repentino, como consecuencia del espacio y los derechos que algunas minorías han ido ganando a base de mucho esfuerzo, como lo es la comunidad gay, ya que en algunas legislaciones se permite el matrimonio del mismo sexo, incluso se les ha concedido los mismos derechos y obligaciones que una matrimonio tradicional ente la mujer y el varón, como por ejemplo, la determinación de procrear una familia mediante el trámite de adopción.

En nuestro continente, el matrimonio tradicionalmente además de ser civil, puede ser religioso y dependiendo del tipo de religión y de sistema jurídico social también pueden variar las obligaciones y los derechos, tradicionalmente, al matrimonio civil se lo complementa con la unión religiosa ante los testigos ojos de dios.

Además de haber evolucionado reconociendo el casamiento entre dos personas del mismo sexo, el matrimonio es una institución jurídica, que, en los últimos tiempos, está perdiendo un poco de su función tradicional de reproducción de la cual gozo a través de muchos siglos. Los modelos familiares modernos son el resultado de un proceso de constante evolución de las condiciones sociales, laborales, culturales, tecnológicas que se han producido en los últimos tiempos y que indefectiblemente

han influido en la generación de nuevos modelos familiares, incluso ha aumentado el número de parejas no casadas y que decide solo convivir.

### **2.2.1.2. Historia Del Matrimonio**

Históricamente el matrimonio es una institución perteneciente al derecho de familia que se regula con el código civil, el cual lo ha definido de la siguiente forma: “se considera matrimonio a la unión que se ha concertado de forma voluntaria por un varón y una mujer, legalmente acto para ella, y que se ha formalizado con la sujeción a las disposiciones que se han establecido en el código civil, con el objeto de hacer vida en común, es decir, no puede existir matrimonio civil sin: en primer lugar, expresión de voluntad libre, segundo, varón y mujer y el tercer elemento es la actitud legal de ambos cónyuges y cuarto el cumplimiento de las respectivas formalidades; en caso de que falte alguno de los elementos que se ha mencionado el matrimonio puede ser declarado anulable o nulo.

En nuestro ordenamiento jurídico la legislación de familia data del código civil de 1984, por lo tanto, se incorpora la igualdad de derechos y obligaciones del marido y mujer, aun en casos en este pueda parecer un cambio increíble para un sector de la comunidad jurídica este es un cambio muy importante frente al código civil del año 1936, el cual dejaba en poder del marido la responsabilidad respecto de tomar una serie de decisiones.

Es preciso indicar que el matrimonio civil es considerado una institución jurídica históricamente reciente en el Perú, ya que fue obligatorio para producir derechos civiles entre los cónyuges recientes de 1936. Aunque hay que precisar que se permitió solamente para los no católicos de fines del siglo XIX.

La comunidad jurídica y la legislación distingue dos acepciones de la palabra matrimonio: primero lo reconoce como un acto; es decir, en el cumplimiento de los requisitos y las formalidades para celebrar un acto formal ante las respectivas autoridades y en segundo lugar el matrimonio como estado, es decir relacionado a la vida en común matrimonial.

### 2.2.1.3 El Matrimonio En El Perú

En la Europa occidental y, en especial, en España no se puede ignorar la gran influencia histórica que a lo largo de siglos ha ejercido la doctrina social de la iglesia católica apostólica y romana, respecto de la regulación de la institución del matrimonio.

Respecto del derecho prehispánico, el matrimonio de los incas o incaico, se encontraba basado en la reciprocidad ya que se investigaba tener parentesco ya que se consideraba que el que tenía hijos y familia era considerado una persona con riqueza ya que tenía quien lo pueda ayudar con el trabajo, mientras que este no tenía parentesco era denominado como una persona pobre, tal como lo manifestaba el inca Garcilaso de la vega.

en la conquista del imperio incaico, se produjeron matrimonios entre españoles e indígenas conquistados esto se produjo con mucha felicidad en la sociedad de aquel entonces. Al inicio se produjo como concubinato, que la mayoría de las veces terminaban siendo considerados como matrimonios legítimos. Incluso el conquistador español, Francisco Pizarro, se casó con Mama Quispe Cusi o Ines Huaylas ñusta, quien fue descendiente del inca Huayana Capac pero estos dos representantes de dos culturas, para contraer matrimonio Mama Quispe tuvo que ser bautizada tal como lo exigían las normas canónicas de aquel entonces y que aún hoy en día se sigue dando esa exigencia, por eso este matrimonio era respetado por la iglesia.

Durante el virreinato, el matrimonio tuvo que estar basado en la fórmula de concilio de Trento, por ello el matrimonio tenía que ejecutarse frente a un párroco, quien consultaría tanto al varón como a la mujer su voluntad de contraer matrimonio y posteriormente se producía la bendición del sacerdote al nuevo matrimonio.

#### **2.2.1.4 Características Del Matrimonio**

Según (IPARRGUIRRE) considera las siguientes características respecto del matrimonio:

- **Es Exclusiva**

El matrimonio es considerado como la concepción de un vínculo que se produce entre personas de distinto género, se ha establecido la exclusividad del matrimonio, es decir que ambos géneros tienen que deberse el debido respeto y fidelidad de forma recíproca tal como lo establecieron en la concepción del matrimonio.

- **Es Permanente**

En términos generales los contrayentes libremente aceptan la unidad de ambos, la idea preconcebida de que el lazo sea perpetuo y duradero se ha establecido de forma tradicional, ya que a lo largo de los siglos el matrimonio ha tenido como finalidad la formación familiar, y esta solo se puede dar, si es que el vínculo es estable entre los contrayentes.

- **Es Unitario**

El objetivo del matrimonio es conformar la vida de los contrayentes, para ello se requiere de una serie de variedades de derechos y deberes recíprocos que tienen que ser respetados por los contrayentes; ya que cuando dejen de cumplirse alguno de estos requisitos por parte de alguno de los esposos se producirá una causal de divorcio, lo cual decaería a una separación.

- **El Matrimonio Está Amparado Por Las Leyes**

Para que el matrimonio sea considerado valido tiene que cumplir determinadas formalidades que se han establecido en nuestro ordenamiento jurídico, las cuales son importante como garantía social y determinan el estricto cumplimiento de las normas.

- **Es De Orden Publico**

Los contrayentes deben ser observadores de las leyes que se han creado para regular la institución del matrimonio, las cuales son de gran trascendencia para para la sociedad ya que determinan el estricto cumplimiento de los compromisos asumidos en el matrimonio.

- **Representa Una Comunidad De Vida**

Por el vínculo matrimonial los cónyuges hacen vida en común para amarse y respetarse entre ellos, tener hijos, formarlos, educarlos, apoyarse y respetarse mutuamente por el bienestar de la sociedad.

- **Acto Jurídico**

En este aspecto están relacionadas las vinculaciones jurídico familiares; vínculos de los cónyuges y un estado de familia estableciendo un marco amplio de normas, que modifica y cambia el estado civil, el nombre y además varia el régimen económico del matrimonio.

- **Institución Jurídica**

Este es el origen y fuente primigenia de naturaleza de la familia, ya que se considera que sin el matrimonio no se concibe una comunidad familiar

fuerte, duradera ya que sea estable, de esto muchas veces se considera al matrimonio como un sinónimo de fallida base de la sociedad, ya que tradicionalmente a la familia se le considera como la célula básica de la sociedad.

#### - **Unión heterosexual**

En nuestra legislación solo el varón y la mujer pueden contraer matrimonio y formar una familia, la cual se integra y forma parte de la sociedad.

### **2.3 EL DIVORCIO**

#### 2.3.1 Concepto

El divorcio es el resultado de la decisión de los esposos contando con la voluntad de tan solo uno de ellos para tal fin, según se plante en cada caso en particular, en la doctrina y legislación existen muchas diferencias irreconciliables que suscitaron la actitud de disolver el vínculo matrimonial.

#### **HERRERA (2005)**

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

## **MURO (2003),**

Cabe que, si bien el concepto de divorcio suele aplicarse de manera indistinta tanto a la disolución del vínculo conyugal como a la separación de cuerpos, estos supuestos presentan una diferencia sustancial, habida cuenta que mientras.

El primer caso faculta a los excónyuges a contraer un nuevo matrimonio con otra persona, la separación de cuerpos no lo permite sino hasta que se destruya totalmente el vínculo anterior.

## **PLACIDO, ALEX. EL DIVORCIO**

Que en el divorcio en algunos casos ya cesa la obligación alimenticia entre marido y mujer. Si se declara el divorcio por culpa de uno de los cónyuges y el otro careciere de bienes propios o de gananciales suficientes o estuviere imposibilitado de trabajar o de subvenir a sus necesidades por otro medio, el juez le asignará una pensión alimenticia no mayor de la tercera parte.

### **DENTRO DE AQUELLAS DIFERENCIAS PUEDO MENCIONAR:**

la infidelidad que se puede producir por alguno de los cónyuges, las injurias, abandono del hogar, la violencia domestica ejercida en contra del cónyuge o los hijos, la cual se puede producir de forma física o psicológica. Por ello cuando de los cónyuges decide divorciarse es porque ya no existe nada más por salvar en el matrimonio, por lo tanto, el hecho de avanzar en el matrimonio supone que cada cual recuperar la libertad para poder iniciar otra relación libremente con otra persona.

Sin embargo, el divorcio trae consigo consecuencias que una vez instituido el divorcio deberá resolverse, también, si o si como una consecuencia de la decisión de los cónyuges, como lo es en el caso de contar con bienes en común, ante lo cual se tendrá que dirimir ante un tribunal, la patria potestad de los chicos y luego plantear un régimen de visitas para el cónyuge que no sea beneficiario de la tenencia de los hijos pero que desea ejercer su rol de padre o madre.

### **2.3.1.1 Teorías Del Divorcio**

#### **2.3.1.1.1 Divorcio Remedio**

En esta categoría se desvinculan por que la pareja ya no tiene la predisposición para cumplir con los siguientes fines:

- Procreación
- Ayuda mutua
- Educar a los hijos
- Aportar en la economía familiar
- Prestar el debido respeto

En la separación de mutuo acuerdo, se produce cuando la convivencia se torna intolerable, impidiendo poder hacer vida en común, esto sin culpa de las partes, este divorcio busca una inminente salida al problema que afronta el matrimonio.

En nuestra legislación nacional, se optó por esta clase de divorcio, con el objeto de resolver una situación y circunstancia recurrente y común entre los cónyuges, la cual no es otra cosa que la existencia de una separación de hecho por muchos años, en donde el vínculo matrimonial ya no se ejercía.

#### **2.3.1.1.2 Divorcio Sanción**

En esta clase de divorcio se produce por la desvinculación de la pareja por culpa de uno de los cónyuges que ha cometido uno o diferentes hechos, autorizan al otro, que se siente atentado, para solicitar la desvinculación matrimonial. Por ejemplo, la imposibilidad de hacer vida en común.

Adicional mente en el divorcio se busca un culpable, el cual es uno de los conyuges al cual se le aplicaran algunas de las siguientes sanciones:

- Perdida del derecho hereditario
- Perdida de la patria potestad
- Perdida del derecho alimentario
- Perdida del derecho de gananciales que proceden de los bienes del otro conyugue
- La pérdida del derecho al nombre

#### **2.3.1.1.3 Características del divorcio.**

- El divorcio no es promovido por el orden jurídico
- Se extingue el estado de familia conyugal
- Tiene la implicación de disolución jurídica del vínculo matrimonial
- Se produce un nuevo estado: el divorciado
- Se produce la extinción de la sociedad de gananciales
- Cuando se es establecida por mandato judicial: el juez tendrá que determinar: la patria potestad, tenencia, régimen de alimentos, visitas, tenencia, etc.
- Cuando se produce por el mutuo acuerdo de los cónyuges y tiene hijos menores de edad, en el convenio se tendrá que tratar respecto de: tenencia, régimen de visitas, alimentos, patria potestad. (garces, 2013).

### **2.2.1.2 Causales De Divorcio Según El Código Civil**

Según lo ha establecido el artículo 333° del código civil, tenemos las siguientes causales:

- 1) El adulterio
- 2) La violencia psicológica o física, que el juez tendrá que apreciar según las circunstancias
- 3) El atentando en contra de la vida del conyugue.
- 4) La injuria grave, que haga insoportable la vida en común
- 5) El abandono injustificado de la casa conyugal por un periodo superior a dos años continuos o cuando la duración sumada de los periodos de abandono exceda a este plazo.
- 6) La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.
- 7) El uso injustificado y habitual de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, con la excepción de lo dispuesto en el artículo 347°.
- 8) La enfermedad grave de transmisión sexual que se haya contraído después de la celebración del matrimonio.
- 9) La homosexualidad que es sobreviniente al matrimonio
- 10) La condena por delito doloso a pena privativa de libertad mayor de dos años, que se haya impuesto después de la celebración del matrimonio.
- 11) La imposibilidad de poder hacer vida en común, debidamente probada en un proceso judicial.
- 12) La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo interrumpido de dos años. Este plazo será de cuatro años si los conyuges tuvieran hijos menores de edad. En este supuesto no será de aplicación lo establecido en el artículo 335°.
- 13) La separación convencional, generada después de transcurridos dos años de celebrado el matrimonio.

### **2.2.1.3 Diferencias Entre Separación De Cuerpo Y Divorcio**

Separación De Cuerpo:

Por separación de cuerpo se entiende la separación de cuerpos, la situación jurídica en la que quedan los esposos que se han casado válidamente, en razón de haber suspendido legalmente el cumplimiento entre ellos, respecto del deber de cohabitación, pero con la subsistencia del vínculo que los une y, por ende, del estado conyugal.

Divorcio:

Por divorcio debemos entender que es la disolución legal del vínculo matrimonial, en la vida de ambos cónyuges, como resultado de un pronunciamiento judicial que fue dirigido precisamente a tal finalidad.

### **2.2.1.4 La Prueba En El Divorcio**

Una prueba es una demostración de los hechos que se invocan alegando que son verdaderos. En un juicio para que las partes logren demostrar que sus dichos son ciertos tiene que presentar una prueba que sea indefectible, ya que las normas peruanas establecen distintos medios de prueba.

Respecto de los medios de prueba que pueden ofrecer las partes con el propósito de dar a conocer su verdad respecto de determinados hechos, causales de divorcio que he numerado con anterioridad, estas pruebas pueden dividirse en tres grupos:

- Las que se acrediten exclusivamente por medio de documentos de naturaleza pública.
- Las que demuestran mediante dictámenes periciales.
- Las que son probadas por los demás medios que se han establecido por la ley (Arias,2003)

## 2.2.1.5 El Conyugue Perjudicado

### 2.2.1.5.1 El Daño A La Persona Y Daño Moral

Dentro de nuestro sistema jurídico los daños extramatrimoniales, se vieron envueltos en una problemática doctrinal y jurídica en el año 1984, debido en gran medida a la inesperada inserción en el código civil, del daño a la persona como una categoría paralela a la reconocida en el daño moral; para mostrar la agresión de los intereses no patrimoniales de las personas.

Antes del código civil que empezó a regir desde el año 1984, el daño a la persona no se encontraba reconocido, ya que solo se encontraba establecido en nuestra legislación el daño moral, al igual que se había establecido en el estilo francés, con una doble significancia. El primero se encontraba referido en sentido estricto o propio, que está referido al precio del dolor, el segundo de significado impropio, este era el daño que se establecía sobre los bienes no patrimoniales del sujeto, es decir, se establecían sobre sus derechos personalísimos.

En lo concerniente al daño a la persona, según expresión inglesa “*personal injury*” es el daño que se infringe a la integridad física, o también daño biológico o daño a la salud.

Desde una óptica subjetiva, el daño tiene incidencia sobre el sujeto de derecho, es decir, sobre el ser humano, a esto se le conoce como daño a la persona.

Normalmente, las consecuencias o perjuicios que se derivan del ente dañoso se pueden resarcir con dinero, a sea de forma directa o inmediata. Desde otra óptica, atendiendo a la calidad ontológica del ente que se ha dañado, existen casos en los cuales es de mucha dificultad otorgarle a la víctima una indemnización directa e inmediata monetaria, como consecuencia del daño que ha sufrido ya que la naturaleza misma del ente dañado no solo permite. En esta reflexión, la

reparación del daño es solamente satisfactiva, debido a que ciertos aspectos de la persona no tienen una traducción directa e inmediata en términos monetarios, no se pueden cuantificar, ya que no se encuentran en el comercio de los hombres, y además estos no son objeto de tráfico comercial.

La naturaleza del ente que se ha perjudicado, ya sea el ser humano o los bienes, determina criterios y técnicas de naturaleza indemnizatoria totalmente diferentes. No es lo mismo generarle un daño a una persona ya sea en su libertad o integridad física que causarle un daño a un objeto material, ya que los criterios y técnicas que se establecen para determinar la indemnización no son las mismas en los supuestos que antes he mencionado.

El daño moral genera dolor, pena, sufrimiento y con mucha frecuencia de forma transitoria. Por lo tanto, que el estado de ánimo se extinga con el tiempo. La pérdida de un familiar genera un explicable y marcado sufrimiento. Debido a la naturaleza del daño moral, resulta muy complejo cuantificar la indemnización, ya que estos bienes de naturaleza personalísima no tienen valor establecido en un mercado, en el cual un juez puede fundarse para hacer el cálculo.

Además, este es considerado como un daño de naturaleza irreparable, ya que no es posible restablecer el objeto sobre el cual recae la acción a su estado original. Por ejemplo, si un determinado hecho genera a una persona una depresión muy severa, daño ya ha sucedido, y por más que en un futuro se pueda volver a estar de forma equilibrada emocionalmente, no hay nada que pueda hacer respecto los momentos en que atravesó una severa crisis emocional, esta posición que estoy manifestando es respaldada por CIFUENTES RODRIGUEZ.

### **2.2.1.6 El daño al proyecto de vida matrimonial**

Al respecto el artículo 1969° del cc establece lo siguiente al respecto “*aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor*”, en ese sentido, es importante precisar que el daño puede ser producido mediante una acción u omisión, ya sea ilícita y antijurídica, que contraviene al principio de *alteratum nom laedere* , por ello se tiene que producir un daño para que se dé la obligación de repararlo.

La doctrina ha distinguido es los daños materiales, que son aquellos que manifiestan un perjuicio patrimonial, que son aquellos que sus perjuicios no son cuantificables monetariamente. En consecuencia, dentro del daño extra patrimonial encontramos al daño ejercido en contra de la persona, el daño al proyecto de vida y el daño moral.

### **2.2.1.7 Decaimiento y disolución del vínculo**

El matrimonio se puede dar por finalizado de forma natural con la muerte de uno de los miembros de los cónyuges de la relación, o se puede dar de forma voluntaria planteado por los cónyuges, o pueden invocar una de las causales de divorcio, en esta supuesto el juez tendrá que determinar y declarar la disolución del vínculo matrimonial.

Las causales que generan el decaimiento y disolución conyugal se plantean de forma taxativa y se encuentran establecidas en el artículo 333° del código civil.

Cuando hago referencia a la disolución del vínculo me refiero al divorcio. En las circunstancias en que una pareja deja de cumplir su finalidad: de hacer vida en común, como consecuencia de agentes externos o conductas que son directamente atribuidas a uno de los cónyuges o los dos, esto se produce a veces por el decaimiento del vínculo matrimonial, sin embargo, cuando las facultades afectan directa y gravemente las

relaciones de la familia, es principalmente como pareja, se genera lo que la legislación ha denominado disolución del vínculo matrimonial.

## **2.3 La Separación De Hecho La Imposibilidad De Hacer Vida En Común Como Causales De Divorcio**

### **2.3.1 Concepto**

La legislación del año 1984, adoptó un sistema mixto, tanto de divorcio como sanción como el divorcio-remedio en la legislación del código civil, lo cual supuso una gran innovación en nuestra legislación civil en el ámbito del derecho de familia, ya que nos puso a la vanguardia de una legislación familiar, tanto a nivel de Sudamérica y latinoamericano, por las incorporaciones , que se contemplan en nuestro código civil, podemos manifestar que nuestro sistema contempla tanto causales subjetivas como causales inculpatorias, que son propias del sistema de divorcio.

Ahora la separación de hecho en los últimos tiempos ha sido la forma de separación más utilizada, ya que en nuestro país la institución de la familia se encuentra en crisis, desde hace mucho tiempo, lo cual repercute en la forma de legislación de nuestro sistema de justicia, tanto en la producción de normas, como en la forma y fundamentación jurídica que realizan los jueces al momento de emitir sus decisiones jurídicas, que buscan poner fin a un pleito jurídico, por ello es plausible las causales de divorcio que se han establecido en nuestro código civil, lo cual supone un mecanismo eficaz de solución de un conflicto familiar.

Así mismo se señala respecto de las causales de divorcio, que el incumplimiento a los deberes familiares a los que se encuentran obligados los conyugues, en un juicio de divorcio, la causal invocada por uno de los conyugues tendrá que ser constatada de forma fehaciente por el juzgador, para ello se requiere, aportar al proceso, pruebas que sean fehacientes e irrefutables para que el proceso esté dotado del dinamismo que se requiere para garantizar un proceso muy eficiente.

### **2.3.1.1 Beneficios e inconveniencias**

#### **2.3.1.1.2 Tesis antidivorcionista**

Existe un gran sector de la sociedad que defiende esta tesis argumentando que esta unión es para toda la vida y por ninguna razón los conyugues deben separarse, procurando sostener la institución de la familia como célula básica que de la sociedad que le otorga un espíritu más humanista a esta sociedad, este grupo sostiene que el vínculo matrimonial debe existir, incluso cuando las circunstancias determinen que la relación marital ya no debe continuar, esta posición se encuentra sostenida en una doctrina sacramental y sociológica que se encuentra respaldada por los sectores más conservadores del ámbito cultural, académico y religioso de nuestro país.

En otros países sobre todo en los de Europa occidental y Norteamérica esta teoría ya fue superada, el debate respecto de esta teoría quedo en el pasado ya que se tiene una visión más progresista, que se sustenta en relaciones maritales de respeto y apoyo mutuo.

Al respecto, la doctrina social de la iglesia ha tenido un papel protagónico en el desarrollo y sostén de esta teoría, ya que cualquier otra posición supone un desafío a sus principios y dogmas en los que se sustenta la iglesia y lo ha hecho durante siglos, sobre todo en países conservadores como el nuestro que tiene una gran influencia de la iglesia, desde tiempos de la colonia.

El punto de la iglesia es fundamental ya que en nuestro país solo podemos ejecutar un divorcio civil, mas no un divorcio canónico, ya que, según la doctrina social de la iglesia, el matrimonio supone un vínculo que durara para siempre.

Incluso se pregona que el divorcio es una especie de cáncer que destruye solo el vínculo conyugal, mas no el matrimonial, y la iglesia pregona ello ya que detrás de la protección del matrimonio lo que se busca es la protección de la familia, la cual es una de las instituciones más protegidas por la iglesia y sectores conservadores de la sociedad.

Otra explicación sostiene que el divorcio constituye un desafío y desnaturalización de la monogamia, ya que el divorcio, según esta teoría es el camino a la poligamia y el libertinaje de la sociedad, afectando considerablemente los valores sociales que compartimos en la sociedad contemporánea.

#### **2.3.1.1.3 Tesis divorcionista**

Quienes sostienen esta teoría, históricamente se le ha objetado que su fundamento de que el divorcio constituye un atentado contra la estabilidad y la organización de la institución de la familia.

Por otro lado, otro grupo manifiesta que el divorcio como un mal que es muy necesario, la cual se sostiene en diferentes doctrinas conservadores. Ya que considera que si bien es cierto reconocen en la familia una institución muy necesaria, sin embargo son conscientes de que cuando las condiciones que se requieren para una relación no se encuentran en las mejores condiciones lo mejor es dar un paso al costado en la relación matrimonial, procurando evitar

situaciones de infelicidad que terminaran repercutiendo en el desarrollo social, emocional y psicológico, tanto de los padres como de los hijos.

Muchos autores consideran a esta teoría como la más acertada ya que reconoce un estilo de libertad, al permitir a un matrimonio otorgarle la libertad de retrotraer el vínculo marital, incitando como dije antes una situación conflictiva que termine desencadenando en una posible situación de violencia en el hogar, ya sea violencia física como psicológica.

Esta tesis en realidad no es tan nueva como se piensa, esta tesis estuvo en el ámbito académico, sin embargo muy poco se plasmó en la práctica ya que a lo largo de la historia las políticas de matrimonio fueron desarrolladas por los sectores más conservadores de nuestra sociedad, para los cuales esta tesis suponía un desafío a sus intereses, por lo cual no tuvieron reparo en evitar promoverla, sin embargo en los últimos tiempos en la mayoría de legislaciones tanto de nuestro continente como de Europa se ha procurado, poner fin a un matrimonio cuando los conyugues

incurran en las causales de separación establecidas en los diferentes dispositivos legales que cada país ha establecido, en el caso de nuestro país, el máximo dispositivo que regula el matrimonio es nuestro código civil.

Así mismo hay que agregar que esta teoría ha tenido una difícil aplicación en países de mayoría musulmana o islámicos, a que sus normas legales se encuentran muy ligadas a las normas religiosas establecidas en sus santas escrituras, ellos tienen una concepción muy rígida respecto del matrimonio, estableciendo un desequilibrio de poder en una relación matrimonial, ya que al hombre se le otorga una serie de poderes sobre la mujer y esta se encuentra sometida al punto de que el hombre puede tener varias mujeres si es que las puede sostener económicamente.

Ello en nuestra cultura sería algo muy desatinado, sobre todo para sectores muy liberales como los grupos feministas, que cada día cobran más fuerza en nuestra sociedad, con el objeto de empoderar a la mujer, otorgándole un apoyo social, moral, económico y afectivo a la mujer que está decidiendo divorciarse.

**Esta teoría se sustenta en la siguiente estructura:**

- a) **El principio de culpabilidad**, según este principio la institución del divorcio se produce por la culpa de uno de ellos, por tal modo uno de ellos tiene que ser el culpable y el otro el respectivo inocente, por tanto, tiene que ser sujeto a prueba.
- b) **Se produce la existencia de varias causas de divorcio**, ello quiere decir, que se tienen que establecer causas específicas que se encuentren previstas en la ley, tal es el caso del adulterio.
- c) **Respecto de la naturaleza punitiva del divorcio**, ya que la sentencia declara resuelto el vínculo matrimonial de forma inexcusable, este es un mecanismo que busca despenalizar al culpable ya que esto supone la pérdida o restricción del derecho de alimentos o la pérdida de la vocación hereditaria que se ha establecido en la legislación.

Este tipo de doctrina ha sido adoptada por la mayoría de países europeos entre los cuales podemos mencionar a:

Suiza, Holanda, Luxemburgo, Italia, Francia e Italia, al igual que lo han hecho países donde se aplica el common law, como es el caso de estados unidos e Inglaterra.

Sin embargo esta teoría ha sido cuestionada no solo a por la comunidad jurídica sino que también lo hecho un sector de la comunidad científica la cual ha establecido que, científicamente aún no se ha podido establecer psicológicamente el comportamiento que propicia una sanción ya sea penal como social, ya que ello supone un desafío para los investigadores de los diferentes campos de investigación como lo son la psicología, medicina, biología, que siguen estudiando al ser humano en mecanismos tan complicados como la psíquica, sexuales, emocionales, ay que en las relaciones de familia, este tipo de factores son muy cambiantes debido a diferentes factores como la cultura, la economía, la educación, etc.

Finalmente, la doctrina del denominado divorcio remedio, propone una pauta en la que se puede apreciar la procedencia o improcedencia del divorcio, al establecer si es que la perturbación de la relación matrimonial es tan profunda que ya no pudiere esperarse que la vida en común pudiera continuar de acuerdo con lo establecido en la esencia del matrimonio.

Se estructura de la siguiente manera:

En primer lugar, el principio de la desavenencia grave, objetiva y profunda, que pudiera ser determinable, esto quiere decir, que no se requiere de la tipificación de conductas de culpabilidad.

a) En segundo lugar, la existencia de una sola causa para solicitar el divorcio: el fracaso matrimonial.

b) En tercer lugar, la consideración de que la sentencia de divorcio es considerada un remedio para solucionar una situación insostenible: el denominado conflicto matrimonial.

En nuestro código civil peruano se establece que se percibe una tendencia antiodivorcionista, debido a los siguientes elementos considerados disuasivos para dar inicio a un proceso de divorcio:

- Tiene que existir la respectiva causal, la que se tiene que configurar en un incumplimiento de los deberes del matrimonio por la responsabilidad de uno de los conyugues.
- Para decidir por la separación convencional tienen que pasar dos años de celebración del matrimonio; no procede el divorcio por mutuo acuerdo.
- Respecto de la conversión de la separación de cuerpos en el divorcio se tendrá que proceder a los seis meses, desde que se expidió la sentencia.
- En cuanto a las causales para la separación de cuerpos, son aplicables también en el divorcio. Ello debe procurar pretender que el conyugue culpable tenga que recapacitar y, si no lo hiciere, que el conyugue se considere agraviado lo perdone.

#### **2.3.1.1.4 Elementos de configuración para la separación de hecho:**

- a) **El objetivo o material**, este consiste en la evidencia respecto del quebrantamiento permanente y de forma definitiva de la convivencia, si la respectiva solución de la continuidad, lo cual sucede normalmente con el respectivo alejamiento físico de uno de los miembros de la relación marital, al abandonar la casa conyugal, sin que previamente exista un impedimento para que se tenga que configurar la separación de hecho viviendo ambos conyugues en un mismo inmueble teniendo que incumplir la cohabitación.
- b) **El elemento subjetivo o psíquico**, se manifiesta la falta de voluntad para tener que normalizar la vida conyugal, esto es, que debe existir la ausencia de intención cierta de uno de los conyugues para tener que continuar con la cohabitación, debiendo poner fin a la vida en común; ello supone evidentemente que la separación de hecho tiene que haberse efectuado por razones que no constituyen verdaderos casos de estado de necesidad o de fuerza mayor, es decir sin que se requiera una necesidad jurídica.

- c) **La temporalidad**, esta resulta evidente en una separación que se produce de forma esporádica, eventual y transitoria de los conyugues, esta no configura como causal, por ello se exige del transcurso ininterrumpido de dos años, si los conyugues no hubieran procreado hijos que sean menores de edad, en el caso de que los tuvieran el plazo sería de cuatro años.

**Nuestra legislación no ha establecido un plazo de caducidad,**

consiguientemente una demanda por aquella causal puede interponerse en cualquier tiempo, debiendo tener que tomarse en consideración las siguientes precisiones:

- a) La no existencia de la cohabitación de los conyugues
- b) La respectiva reparación de hecho de forma unilateral
- c) El respectivo tiempo de permanencia del estado de separación de facto y finalmente
- d) La existencia de hijos o la no existencia, para determinar el tiempo.

Así mismo cuando uno de los conyugues interesados en solicitar la ruptura del vínculo matrimonial, será este quien tenga que acreditar encontrarse al día en el pago de sus obligaciones de alimentos u otras obligaciones que hayan pactado los conyugues de forma que ello suponga un acuerdo entre ambas partes.

**Es muy importante precisar que quien invoca una causal de separación**

tiene que encontrarse al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas de mutuo acuerdo por los conyugues, para ello deberán acreditar que no tienen deuda alguna con el conyugue o los hijos si los tuvieran.

Así mismo nuestra comunidad jurídica en materia civil considera injusto no permitir la invocación de inocencia para dejar a salvo los derechos del conyugue no culpable de la inminente separación de hecho. En estos casos e tendrá que atenuar el rigor objetivo de la causal, con el objetivo de preservar los derechos del conyugue inocente de la separación de cuerpos del divorcio, sin el respectivo perjuicio que se admita la separación de hecho.

#### **2.3.1.1.5 Beneficios**

- El principal beneficio del cual se es acreedor es que se puede establecer la causal de separación de hecho, esta surge mediante una solución a todas las consecuencias de una situación que se considera de facto y que permanece durante mucho tiempo de forma vigente y su regulación es apremiada, por el desorden social que esta produce.
- La mencionada causa se produce ante el incumplimiento de uno de los elementos que constituyen la institución del matrimonio, la cual es de la vía común.
- No es apropiado sostener jurídicamente un matrimonio en el que no exista la respectiva convivencia como una forma de obtener los fines de hacer una vida marital en común.
- La causal puede ser invocada tanto por varones como por las mujeres, cuyos matrimonios han perdido la respectiva vocación y son considerados simples formalismos que no cuentan con contenido.
- El uso de una causal de separación de hecho tiene un efecto beneficioso por ser considerada como una causal objetiva, no siendo necesario encontrarse demostrado o debidamente probado los determinados hechos, sino que el simple cumplimiento de los requisitos que se han establecido en las leyes.

#### **2.3.1.1.6 Inconveniencias**

- La permisibilidad procuraría una inducción a una fácil ruptura ante la aparición de los primeros problemas que surjan en le relación matrimonial.
- En lugar de procurar buscar un clima de dialogo y afecto, la pareja busca una solución personalísima, solicitando retirarse del domicilio
- En la mayoría de caso los conyugues abandonados son las mujeres, por ello se le ha concedido al varón la posibilidad de un divorcio que fundamente en hecho propio
- Respecto de la causal de imposibilidad de hacer vida en común, esta no es invocada en los casos de divorcio, ya que reviste de dificultad en lo referente

a la probanza suficiente, sin que se aluda a los hechos o medios de prueba que se hayan aportado al proceso

- En nuestra legislación no se ha previsto de forma adecuada la forma de compensación económica y moral a una persona que ha sido abandonada, y que se puede sentir perjudicada por la invocación de un hecho citado por el demandante, como tampoco lo puede hacer respecto de los hijos.
- Además, en nuestra legislación no se ha previsto la posibilidad de plantear una restricción en la vía de la judicatura, a los casos en los que el daño ocasionado con la pretensión, cuando esta es esgrimida por parte del agente abandonante.

### **2.3.1.2 Evolución De La separación De Hecho Y La Imposibilidad De Hacer Vida En Común**

#### **2.3.1.2.1 Antecedentes**

Sobre la introducción en nuestro sistema legal de la causal de separación de hecho como fundamento para la separación de cuerpos o de divorcio, la primera noticia que se tiene, se remonta al año 1931 cuando Bustamante de la Fuente, tal como relata el doctor César Fernández Arce<sup>30</sup>, la expone ante el Congreso, y luego se menciona en el Diario de Debates del Congreso, la sugerencia del diputado por Celendín, Dr. Clodomiro Chávez, del 17 de abril de 1940, para que se incorpore como una nueva causal a la legislación de familia, siempre que el lapso de la separación de facto hubiera durado cinco años. Por su parte el ex parlamentario Javier Valle Riestra, ha manifestado que él presentó este proyecto en 1993 a la Cámara de Diputados, señalando que la separación de hecho de una pareja debía considerarse como nueva causal de divorcio y que cualquiera de los dos, abandonado o abandonador, podían invocarlo.

Cuando señalábamos la imposibilidad de dar una definición de familia dada su multiplicidad de caracteres y finalidades, pensamos que tal disparidad de condiciones ha originado también diversidad de tendencias en cuanto a la toma de decisiones a nivel legislativo, sobre las nuevas causales de separación de cuerpos y divorcio, tal como se refleja en los proyectos de ley obtenidos de los servicios del Archivo General del Congreso, recopilados para este trabajo antes que se lograra la inclusión de estas dos nuevas causales en nuestro ordenamiento en el año 2001.

A la dación de la ley, una de las críticas más reiteradas ha sido aquella que incide en considerarla como de inusitada apertura concedida por el legislador para que se pueda invocar un hecho propio para lograr el divorcio, basándose precisamente en una aplicación que beneficia tanto al denominado cónyuge inocente, como al autor del hecho que originó el conflicto familiar. Se ha tildado por ello de atentado contra la estabilidad del matrimonio a esta nueva causal, con un sesgo de rechazo que tuvo una evidente demostración al no ser promulgada por el entonces Presidente Constitucional de la República, Dr. Valentín Paniagua Corrao quien dejó transcurrir el plazo constitucional establecido con este propósito, motivando que sea el Congreso de la República, el que ordenara se comunique a la Presidencia del Consejo de Ministros para su publicación y cumplimiento, de ahí que en la publicación de la norma en el Diario Oficial, lleve la firma tanto del entonces Presidente del Congreso Carlos Ferrero Costa, como del Dr. Javier Pérez de Cuellar como Presidente del Consejo de Ministros

En la exposición de motivos -numeral seis- del Proyecto N.º 1716/96-CR-, se señaló que por su naturaleza, la separación de hecho, como conducta asumida por personas involucradas en conflictivas familiares que reaccionan apartándose o apartando al cónyuge, resultaba descalificadora de la institución matrimonial. Así lo detalla este proyecto de ley, dado el gran número de parejas que atraviesan tal situación de facto, evidenciándose con esta negativa al cumplimiento del deber de cohabitación que las normas del matrimonio imponen, el resquebrajamiento de los

hogares motivando, dada la naturaleza humana, que coexistan en forma paralela otros compromisos familiares que no pueden ser formalizados, ante la existencia legal del primero, ocasionando con ello inestabilidad en las familias.

Se dice igualmente que todo ello genera un caos respecto al adecuado cumplimiento de los regímenes inmersos en la institución del matrimonio, como son los del parentesco, alimentario, y patrimonial, pues la subsistencia del vínculo sigue generando sus efectos, pese a que los cónyuges o uno de ellos al menos, ya no lo desea.

Para sustentar el proyecto de ley, como anexo se acompañaron cuadros estadísticos sobre población por estado civil o conyugal, para acreditar el número de personas que se iban a beneficiar con los resultados del proyecto, señalándose un total de 269,495 personas que de acuerdo a la información del Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI, obtenida en el Censo Nacional de 1993, IX de Población y IV de Vivienda, manifestaban hallarse separadas de hecho.

Asimismo sobre la base de la Encuesta Nacional de Hogares sobre medición de niveles de vida, NNIV, realizada en Octubre y Noviembre de 1991, por la empresa Cuanto S.A., se destacaba que los resultados de la misma arrojaban como distribución porcentual, un total de 3.5% de personas separadas de hecho, que sería la población favorecida con el proyecto, respecto al total de población de doce y mas años por estado civil o conyugal, en el cual se señalaba un porcentaje de 37.1% que manifestó ser casado, 9.2% en estado convivencial, y 0.4% de estado civil divorciado.

Frente a esta problemática social, se argumentaba la necesidad de expedir una solución legal como factor de beneficio para este sector de la sociedad que mantiene un matrimonio sin desearlo, y al cual se le devolvería el verdadero estado civil que correspondía a las personas en la situación real, evitando efectos legales para una relación inexistente o ficticia, tal como lo menciona el Congresista Daniel Estrada Pérez al elevar el proyecto de ley al Pleno del Congreso en el mes de septiembre de 1996.

## 2.4 LA JURISDICCIÓN

(Según la real académica) : Es la potestad jurídica que posee el estado para administrar la justicia en la disputa de interés privados , como lo señala el **AR: 1 DEL TITULO PRELIMINAR DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL**

- ❖ La jurisdicción como la función pública realizada por órgano competente del Estado, con las formas requeridas por ley, en virtud del cual, por acto de juicio y la participación de sujetos procesales, se determina el derecho de partes, con el objeto de dirimir sus conflictos de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución. **(Ticona, 1999)**.

**FLORES (1987)**, define a la jurisdicción a partir del vocablo latino “judicare” que quiere decir “declarar el derecho”.

Sin embargo, la palabra jurisdicción en nuestro país, como en otros de Latinoamérica tienen varias acepciones que no corresponden a su verdadero sentido. Unos conciben la jurisdicción como ámbito territorial, cuando dicen que tal inmueble está ubicado en la jurisdicción de determinado Juez. Otros conciben la jurisdicción como sinónimo de competencia, cuando verbi gratia, dicen que ese Juez no tiene competencia por que le han quitado el título que ostentaba. Finalmente, para otros, la jurisdicción es un conjunto de poderes o potestades, viéndose reflejado en la realidad cuando un sujeto afirma que tal organismo público tiene jurisdicción, en los casos que se tiene que imponer una multa o se ha violado las reglas de tránsito. **(CHANAMÉ, 1995)**.

En este estado de cosas el Estado puede intervenir para restablecer el orden jurídico alterado de un organismo público, como ocurre en materia civil, si no hay posibilidad de resolverlo recurriendo a medios pacíficos y amigables, no queda otro camino que recurrir al Estado a fin de que por intermedio de sus órganos jurisdiccionales resuelva la

Controversia aplicando la ley. Esa es la esencia de la función jurisdiccional **(González, 2001)**.

**Idrogo (2002)** dice la jurisdicción cumple una actividad funcional de garantía que el demandante busca en el juez. Espera que este tercero imparcial vaya aplicar la ley correctamente. Es decir, garantiza los derechos que puedan alegar cada uno de estos ciudadanos.

**Machicado (2012)** señala que la jurisdicción es la función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por 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 de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución.

#### **2.4.1. CARACTERÍSTICAS DE LA JURISDICCIÓN**

**Según MONTILLA (2008)**, puntualizar sobre aquellas características, las cuales han nacido a través de la evolución de la ciencia procesal, algunas plenamente aceptadas y compartidas, y otras que siguen generando discusión. A este respecto, se pueden mencionar las siguientes:

**-Derecho o Poder Jurídico:** La Acción ha sido calificada de ambas maneras, Compartiéndose la idea que él mismo, consiste en una facultad de ejercer ciertas actuaciones.

**- Público:** En primer lugar porque le pertenece a toda persona; incluso es calificado como un Derecho Humano. En segundo término, debido a que se ejerce ante el Estado, representado por el órgano jurisdiccional. En suma, deriva de su función pública de evitar la justicia privada y garantizar el orden jurídico y social.

**- Abstracto:** Su existencia y ejercicio no está relacionado a ningún hecho o derecho concreto; la Acción es propia e inherente a la persona, no derivada de algún caso determinado.

- **Autónomo:** Relacionada en cierta forma con la anterior, el derecho de Acción no está subordinado ni pertenece a ningún otro derecho, mucho menos al derecho material reclamado.

- **Bilateral:** Algunos autores (y pareciera que algunas legislaciones también) incluyen en la noción de Acción, el derecho que tiene la contraparte material a defenderse, oponiéndose a la pretensión planteada. En tal sentido, existe una bilateralidad de la acción por cuanto el demandado de autos, al ejercer los medios de defensa está además accionando el aparato jurisdiccional.

- **Meta Derecho:** Este aspecto viene dado por la consagración del derecho a la jurisdicción como un Derecho Humano amparado por Declaraciones Internacionales de este tipo, y en la mayoría de las constituciones nacionales. Por ende, se considera el mismo inherente a la persona humana, preexistente a cualquier norma positiva del ordenamiento jurídico.

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

##### **A. 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”

##### **B. EL PRINCIPIO DE LA PLURALIDAD DE INSTANCIA.**

CASTILLO, (2006) sostiene que; el derecho a la doble instancia o a la pluralidad de instancias está conocido en el inciso 6 del artículo 139° de la Constitución Política sobre este derecho ha declarado el Tribunal Constitucional que el derecho a los recursos forma parte, así del contenido esencial del derecho a la pluralidad no solo como título de una garantía institucional que posibilita su ejercicio.

Al respecto, ÁGUILA (2010), señala que es una garantía de la administración de justicia que permite la revisión de lo resuelto en la instancia inferior por el superior jerárquico, puesto que existe la posibilidad de error del juez.

### **C. EL PRINCIPIO DEL DERECHO DE DEFENSA.**

El derecho de defensa tiene una doble dimensión: sustantivo, referido a la posibilidad de responder y contradecir las imputaciones uno mismo, desde el mismo instante en que se toma conocimiento de que se atribuyen determinados delitos o faltas; y formal, referido a la asistencia a través de un especialista, especialmente mediante el asesoramiento y patrocinio de un abogado. (AGUILA, 2000).

**VELASCO (1993)** indica que entre los derechos contenidos en el derecho al debido proceso podemos encontrar al derecho de defensa. Sobre este derecho, se recuerda que

Es un derecho clave que integra la tutela procesal efectiva; de ahí que “un proceso no puede considerarse como respetuoso de la persona si no se le permite la posibilidad de presentar sus argumentos, estrategia y elementos de respaldo jurídico necesarios.

Este derecho protege al individuo frente a cualquier estado de indefensión durante todo el proceso o procedimiento administrativo sancionatorio o incluso particular.

### **D. EL PRINCIPIO DE LA MOTIVACIÓN ESCRITA DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES.**

El Juez decide, está llamado a dar las razones por las cuales ha tomado la decisión que corresponda, con una justificación interna que es un razonamiento lógico interno y una justificación externa, que se refiere a la motivación y argumentación judicial. De producirse una correcta motivación con una argumentación suficiente y coherente, tendremos resoluciones justas y de calidad, que pueden pasar airoso cualquier examen y crítica a las resoluciones judiciales realizadas por los ciudadanos en ejercicio de sus derechos constitucionales. (DEVIS, 1984).

## **Elementos de la jurisdicción.**

**a) Notio.** Que viene hacer la facultad del juez para juzgar, para conocer el litigio, examinar el caso propuesto y decir si tiene competencia o no. (Aguilar, 2010)

**b) Vocatio.** Viene hacer la facultad de hacer compadecer a las personas ante los juzgados, tanto a los sujetos procesales como a terceros con la finalidad de esclarecer los hechos y llegar a la verdad concreta. (Flores, 1988)

**c) Coertio.** Es la facultad de emplear los medios necesarios para que se cumplan los mandatos judiciales. Mediante las medidas coercitivas necesarias para conducir el proceso dentro del normal desarrollo para que se cumplan los mandatos judiciales. (Haba, 2004)

**d) Eudicium.** Es la facultad del juez de juzgar, de examinar las pruebas de cargo y de descargo para finalmente concluir sus resoluciones. Si es necesario bajo apremios, apercibimientos u otros medios que la ley faculta. (Hernández, 2008)

**e) Executio.** Es la facultad de los jueces de hacer cumplir sus resoluciones, si es necesario bajo apremios, apercibimientos u otros medios que la ley faculta. (Landa, 2002).

### **❖ EL MINISTERIO PÚBLICO**

desde esta perspectiva de la defensa como limitación al poder estatal, no tiene derecho de defensa, sino un conjunto de facultades o armas para cumplir su función persecutoria. Entonces podemos decir, que el principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso significa que toda persona deberá ser informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención; así mismo tiene derecho a ser asesorado por un abogado desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.

## 2.4.2 LA COMPETENCIA

**Artículo 5.- Competencia civil.-** Corresponde a los órganos jurisdiccionales civiles el conocimiento de todo aquello que no esté atribuido por la ley a otros órganos jurisdiccionales.

**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.

**DEVIS ECHANDIA (1997)** manifiesta que “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”.

**ROCCO (S/F)**, indica que la competencia es “la distribución y atribución de la jurisdicción entre los distintos jueces”. Agrega este mismo autor que la competencia es “aquella parte de la jurisdicción que corresponde en concreto a cada órgano jurisdiccional singular, según ciertos criterios, a través de los cuales las normas procesales distribuyen la jurisdicción entre los distintos órganos ordinarios de ella”. (p. 151).

### REGULACIÓN DE LA COMPETENCIA

En el Sistema Legal Peruano, la competencia de los órganos jurisdiccionales se rige por el Principio de Legalidad, está prevista en la Ley Orgánica del Poder Judicial y otras leyes. En lo que respecta a los Juzgados Especializados de Familia está contemplada en el artículo 53° de la LOPJ.

**Las normas que regulan la competencia:** se encuentra en normas de carácter procesal y en las que conforman la Ley Orgánica del Poder Judicial y Código Procesal Constitucional. Según Quiroga (2004) señala que conforme a la regulación establecida con la finalidad de una Ponencia sobre el Principio de Legalidad e Irrenunciabilidad de la Competencia Civil.

La regulación está dentro de un conjunto de elementos con la finalidad de entender con claridad la conducta de las partes materia de Litis o conflicto.

**Por su parte SAGÁSTEQUI (2003)** en concordancia con, ANÍBAL QUIROGA, expone: son varios los factores que determinan la competencia del Juez, entre ellos la materia, la cuantía,

el territorio, el turno, la naturaleza de la pretensión o materia, etc., por eso el dispositivo precisa la situación de hecho existente al momento de interposición de la demanda en los procesos contenciosos, o solicitud en los no contenciosos y no podrá ser modificada, salvo disposición contraria de la ley; conforme aclara. En consecuencia y en base al principio rector de Legalidad, sobre la competencia en materia constitucional se encuentra en el Artículo IV, del Código Procesal Constitucional, el mismo que señala que; Los Procesos Constitucionales son de conocimiento del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución, en sus respectivas leyes orgánicas y en el presente Código.

#### **2.4.2.2. CARACTERES DE LA COMPETENCIA**

Con el fin de asegurar su plena independencia en el ejercicio de la potestad jurisdiccional.

- **IMPRORROGABILIDAD** Como hemos expresado anteriormente, la competencia es de determinación sean imperativas. VESCOVI (1999) indica siendo ello así, las reglas que establecen y modifican la competencia se encuentran sustraídas de la voluntad de las partes debiéndose estas atenerse a la competencia previamente determinada en la ley.

- **INDELEGABILIDAD** Esta característica de la competencia es también una manifestación del carácter de orden público que tiene el instituto de la competencia. En efecto, en la medida que la competencia es de orden público, tiene que ser ejercida por el órgano al cual se le atribuye, no pudiendo ser delegada por su titular a otro distinto. Este principio ha sido expresamente recogido en nuestro Código Procesal Civil.

- **Inmodificabilidad o perpetua tío jurisdicciones** Esta es otra de las características de la competencia estrechamente vinculada al derecho al Juez natural. En este caso tiene que ver con la predeterminación del Juez que debe conocer el proceso.

DEVIS ECHANDÍA (1997) indica: “Según esta característica, una vez que la competencia ha sido determinada, ella no puede variar en el transcurso del proceso, aun cuando varíen las circunstancias de hecho o de derecho que sirvieron para determinarla.

La razón de ello es evitar cualquier tipo de injerencia en los procesos a través de intencionados cambios de jueces que se pudieran producir, lo que pondría en riesgo las garantías de imparcialidad e independencia de los jueces.

#### **2.4.2.3. Competencia en el Proceso divorcio por causal caso en estudio**

En el caso en estudio, que se trata de Divorcio por causal de separación de hecho, la competencia corresponde a un Juzgado Civil.

De acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial las Salas Civiles conocen:

1. De los recursos de apelación de su competencia conforme a ley.
2. De las quejas de derecho, contiendas de competencia y conflictos de autoridad que les corresponde conforme a ley.
3. En primera instancia, de los procesos sobre responsabilidad civil derivadas del ejercicio de sus funciones, contra los Jueces Especializados o Mixtos, los Jueces de Paz Letrados, y los Jueces de Paz.
4. De las contiendas de competencia entre los Jueces Civiles.
5. Como primera instancia, en las acciones contencioso - administrativas de su competencia.
6. De los demás procesos que establece la Ley. (Cajas, 2008).

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

#### **2.4.2.4 EL PROCESO**

El proceso es el conjunto de actos procesales coordinados, sistematizados y lógicos que realiza el juez y las partes, desde la interposición de la demanda hasta la ejecución de la sentencia.

**OVALLE (1994)**, lo conceptualiza desde el vocablo latino “procesos” que significa avance, implicando un desenvolvimiento, una continuidad dinámica, es decir con un fin. Es a través del proceso que se dirige la función jurisdiccional del Estado, utilizado como medio para cumplir sus fines, al imponer a las partes una determinada conducta jurídica adecuada al derecho, ya la vez brindarle la tutela jurisdiccional.

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).

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

#### **2.4.2.5. FUNCIONES DEL PROCESO**

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

DE LA PLAZA (1985) la concepción sobre la naturaleza del proceso es, privada: el derecho sirve al individuo, y tiende a satisfacer sus aspiraciones. Si el individuo no tuviera seguridad de que existe en el orden del derecho un instrumento idóneo para darle

Razón cuando la tiene y hacerle justicia cuando le falta, su fe en el derecho habría desaparecido.

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

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

### **2.4.2.6. EL PROCESO COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL**

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

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

### **2.4.2.7. EL DEBIDO PROCESO FORMAL**

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

### **2.4.2.8. ELEMENTOS DEL DEBIDO PROCESO**

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

Porque, todas las libertades serían inútiles sino se les puede reivindicar y defender en proceso; si el individuo no encuentra ante sí jueces independientes, responsables y capaces. (Ovalle, 1994)

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

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

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

#### **B. Emplazamiento válido.**

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

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

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).

Para Bustamante (2001) 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.)

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

Este es un derecho que en opinión de Monroy (2006), también forma parte del debido proceso; es decir la asistencia y defensa por un letrado, el derecho a ser informado de la acusación o pretensión formulada, el uso del propio idioma, la publicidad del proceso, su duración razonable entre otros.

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

#### **2.4.2.9 EL PROCESO CIVIL**

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.

#### **2.4.2.10 EL PROCESO DE CONOCIMIENTO**

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

#### **2.4.2.11 LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS EN EL PROCESO CIVIL**

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

#### **2.5 LA PRUEBA**

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

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

PEYRANO 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

Para RODRÍGUEZ (1995), la palabra "prueba" corresponde a la acción de probar. A su vez, la expresión "probar" deriva del latín "probare" que, en el significado forense se refiere a justificar la veracidad de los hechos en que se funda un derecho de alguna de las partes en un

proceso. Es la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios establecidos por la ley, su objetivo es crear la convicción del juzgador sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus pretensiones o defensas.

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

Sin embargo, para DEVIS (1984), la prueba judicial es todo medio que sirve para conocer mejor cualquier cosa o hecho. Ello nos induce a afirmar que la prueba en la base de todo proceso, sin ella las partes no sustentarían sus pretensiones, así como el juez se encontraría dentro de una incertidumbre de los hechos, por lo que la prueba ayuda a mejorar la aplicación del derecho.

Para DE LA PLAZA (1985) de lo antes señalado podemos definir la Prueba como aquel hecho que tiene que ver con la actividad realizada y que conlleva a demostrar la verdad.

### **2.5.1 CONCEPTO DE PRUEBA PARA EL JUEZ.**

GÓMEZ (2008), señala que una vez actuados los medios probatorios, acumulados los elementos de juicio acreditados en el proceso, aportado el material probatorio, viene la tarea del juzgador de confrontar esos materiales con las afirmaciones de hechos efectuadas por las partes en la etapa postulatoria del proceso, para luego llegar a la determinación de la verdad, que en unos casos puede coincidir con la verdad de los hechos realmente ocurridos o quedarse como verdad simplemente formal en relación con las pretensiones procesales propuestas por las partes. Como hemos explicado en el punto anterior la prueba solo existe en un ámbito extrajudicial es decir fuera del proceso, pues cuando está dentro de esta se le denominará medio de prueba, sin embargo, para el juez la prueba o medio de prueba tendrán el mismo significado, pues dentro del proceso probar, o mejor dicho la actividad probatoria, importa demostrar la veracidad de los hechos expuestos como sustento de la pretensión procesal. (BUSTAMANTE, 2001).

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

### **2.5.2 EL OBJETO DE LA PRUEBA**

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

En el caso de estudio, dados en el proceso han servido para esclarecer los hechos alegados por las partes y para ayudar al Juez a descifrar a quien de ellos corresponde se le declare el derecho solicitado. (HINOSTROZA, 2003).

### **2.5.3 VALORACIÓN Y APRECIACIÓN DE LA PRUEBA.**

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

PARA RODRÍGUEZ (1995), la valorización de la prueba por el Juez no tan solo se basara en analizar la prueba ofrecida, sino que esta valorización se hará sobre aquellas pruebas que el juez considere idóneas para cada proceso, de esta forma la importancia de cada prueba ayudara a decidir sobre la controversia propuesta por las partes, ello enmarcará la apreciación que el Juez tenga para cada uno de estos.

#### **A. SISTEMAS DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA.**

a. El sistema de la tarifa legal.

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

b. El sistema de valoración judicial.

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

## **B. OPERACIONES MENTALES EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA.**

Águila (2010), establece que como quiera que los hechos se vinculen con la vida de los seres humanos, raro será el proceso en que para calificar definitivamente el Juez no deba recurrir a conocimientos psicológicos y sociológicos; las operaciones psicológicas son importantes en el examen del testimonio, la confesión, el dictamen de peritos, los documentos, etc. Por eso es imposible prescindir en la tarea de valorar la prueba judicial.

### **2.5.4 LAS PRUEBAS ACTUADAS EN EL PROCESO JUDICIAL DOCUMENTOS**

#### **A. DEFINICIÓN**

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

#### **B. CLASES DE DOCUMENTOS**

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

## **C. DOCUMENTOS ACTUADOS EN EL PROCESO**

- Partida de Matrimonio de los cónyuges
- Partida de nacimiento del menor hijo

### **2.6 LA SENTENCIA**

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.

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

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.

#### **2.6.1 ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA**

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

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

En la Parte Considerativa, es la parte donde el Juez fundamenta la sentencia, se realiza un análisis de todos los hechos valorando todas las pruebas, se determina la norma aplicable y

se resuelven los puntos controvertidos. Aquí el Juez hace un razonamiento jurídico, lógico de los hechos probados y la norma aplicable al caso concreto. Es por ello la parte más importante de la sentencia.

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

## **2.6.2 LA MOTIVACIÓN COMO JUSTIFICACIÓN INTERNA Y EXTERNA**

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

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

### **2.6.3 LOS MEDIOS IMPUGNATORIOS EN EL PROCESO CIVIL**

La impugnación, desde el punto de vista genérico, tiene por finalidad el control general de la regularidad de los actos procesales y, desde el punto de vista específico, tiene por objetivo el control de la actividad de los jueces, fundamentalmente de sus resoluciones.

Cajas (2008) indica que mediante la denominación de los recursos se establecen cuáles son los medios de impugnación que se pueden dirigir contra las resoluciones judiciales. El Código establece los siguientes recursos: reposición, apelación, casación, y queja.

Se Prevén los siguientes plazos: dos días para la reposición, cinco días para la apelación de sentencia, tres días para la apelación contra autos y para el recurso de queja, y diez para la casación.

## **2.6.4 FUNDAMENTOS DE LOS MEDIOS IMPUGNATORIOS**

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

## **2.6.5 CLASES DE MEDIOS IMPUGNATORIOS EN EL PROCESO CIVIL**

### **A. EL RECURSO DE REPOSICIÓN**

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

Por otro lado, el recurso de reposición o llamado de revocatoria es un medio de impugnación que busca obtener del mismo órgano e instancia que dictó la resolución, la subsanación de los agravios que aquella pudo haber inferido. El juez tiene la facultad de ordenar la reposición porque dichas providencias no pasan en autoridad de cosa juzgada, lo que hace que el propio juez modifique las resoluciones, siempre y cuando no haya operado la preclusión, esto es, no haga volver hacia atrás el proceso.

La competencia para conocer del recurso de reposición se fundamenta en este tipo de recursos es que la revocatoria se obtenga en la misma instancia donde la resolución fue emitida, al margen que la revocatoria provenga de un juez o de un colegiado. (Alva, J. Luján, T. y Zavaleta, R; 2006) .

### **B. EL RECURSO DE APELACIÓN**

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

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

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

### **C. EL RECURSO DE CASACIÓN**

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

Con respecto ese procede en base a tres tipos de errores procediendo que es el error en la aplicación de la norma procesal o en la actividad procesal; el error in indicando que error en aplicación de la ley sustantiva, es un error en el juzgamiento y el error in cogitando, falta de laicidad en la sentencia. La jurisprudencia civil incluye esta causal dentro de los errores en la actividad procesal. (ÁGUILA Y CALDERÓN, 2012)

### **D. EL RECURSO DE QUEJA**

Es el medio impugnatorio que procede contra las resoluciones que declaran inadmisibles o improcedentes el recurso de apelación o el recurso de casación. También procede contra las resoluciones que concede apelación con un efecto distinto al solicitado. (FLORES, 1987). El plazo para interponer el recurso es de 03 días contados desde el día siguiente a la notificación de la resolución que deniega el recurso o de la que concede en efecto distinto al solicitado .

Además debe consignarse los fundamentos por los impugnante considera que debe concederse el recurso denegado , indicando los vicios o errores que afectan la resolución que se cuestiona, y precisar las fechas en la que se notificó la resolución recurrida , en la que se interpuso el recurso denegado y en la que se notificó la resolución denegatoria del recurso .

Debe indicarse el agravio que le causa el recurso denegado.

## **2.7 DESARROLLO DE INSTITUCIONES**

### **2.7.1. DEFINICION DEL MATRIMONIO COMO INSTITUCION**

En la actualidad , se considera al matrimonio teniendo en cuenta su fuente u origen como un acuerdo de voluntades , y por sus efectos , un estado , en razón de su naturaleza institucional es decir el matrimonio es una institución por las consecuencias jurídicas que genera y además que no dependen de la exclusiva voluntad de los contrayentes además por su tiempo de duración , porque a pesar de que el matrimonio se extinga , sus efectos se perpetúan a los hijos habidos a el .

- CORNEJO (1999) dice por el matrimonio el hombre y la mujer asociados en una perdurable unidad de vida sancionada por ley se complementan recíprocamente cumpliendo los fines de la especie.

### **A.-CUMPLIMIENTO DE FORMALIDADES**

Se refiere al cumplimiento de una serie de actos anteriores y concomitantes al acto matrimonial necesarios para el reconocimiento del vínculo conyugal, así como la intervención del funcionario competente para que pueda ejercer el control de la legalidad .

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

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

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

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

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

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

### **III. METODOLOGÍA**

#### **3.1. Tipo y Nivel de Investigación**

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

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

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

##### **3.1.2. Nivel de investigación: exploratorio - descriptivo**

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

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

### **3.2. Diseño de la investigación: no experimental, transversal, retrospectivo**

No experimental: porque no habrá manipulación de la variable; sino observación y análisis del contenido. El fenómeno será estudiado conforme se manifestó en su contexto natural; en consecuencia, los datos reflejarán la evolución natural de los eventos, ajeno a la voluntad del investigador (Hernández, Fernández & Batista, 2010). Retrospectivo: porque la planificación y recolección de datos se realizará 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 extraerán de un fenómeno, que ocurrió por única vez en el transcurso del tiempo (Supo, 2012; Hernández, Fernández & Batista, 2010). Este fenómeno, que quedó plasmado en registros o documentos, son las sentencias; por esta razón, aunque los datos se recolectarán por etapas, siempre será de un mismo texto.

### **3.3. Unidad de análisis, objeto y variable de estudio**

La unidad de análisis será el expediente judicial N°00488-2012-0-2004-JM-FC-01 , fue seleccionado mediante muestreo no probabilístico por conveniencia, por cuestiones de accesibilidad (Casal, y Mateu; 2003). Los criterios de inclusión serán, proceso concluido, con dos sentencias de primera y segunda instancia, tramitado en órgano jurisdiccional especializado o Mixto; en este trabajo el expediente corresponde al archivo del Segundo Juzgado familia de Piura, que conforma el Distrito Judicial de Piura.

**El objeto de estudio:** lo conformarán las sentencias de primera y segunda instancia, sobre indemnización por daños y perjuicios.

**La variable** .- La variable fue, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho. La operacionalización de la variable adjunta como anexo 1.

### **3.4. Técnicas e Instrumentos de investigación**

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

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

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

### **3.5.1. La primera etapa: abierta y exploratoria.**

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

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

También, será una actividad orientada por los objetivos, y la revisión permanente de la literatura, porque facilitará la identificación e interpretación de los datos.

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

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

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, estará sujeta a lineamientos éticos básicos de: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011). Se asumirá, 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 suscribirá una Declaración de compromiso ético, en el cual el(a) investigador(a) expresará su obligación de no difundir hechos e identidades existentes en la unidad de análisis, es decir el expediente judicial, esta declaración 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 insertará el objeto de estudio: sentencias de primera y segunda instancia, que se evidenciarán como anexo 4; sustituyéndose únicamente, los nombres y apellidos de los particulares por iniciales.





<p>proceso y válida la relación jurídica procesal existente entre las partes. Por resolución N° 06, del 30 de marzo de 2015, se fijaron los puntos controvertidos; admitiéndose los medios probatorios y señalándose fecha de audiencia de pruebas. De folios 267 a 269 obra el acta de audiencia de actuación de pruebas. Y, mediante resolución N° 11, del 14 de julio de 2015, se dispuso que vuelvan los autos a despacho para sentenciar, siendo ese su actual estado.</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente de la Sentencia Primera Instancia, Expediente N° 0048-2012-0-2004-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Piura, Piura.

**EL CUADRO I** revela que la calidad de la parte expositiva que da origen la sentencia de primera instancia es muy alta además el contenido de la introducción se muestra 5 de los parámetros previstos, en el encabezamiento, el asunto, la individualización de las partes además que la pretensión del demandante explica claramente con los fundamentos de las partes y además los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver.

**Cuadro 2.- parte considerativa de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por causal de separación, con muchas estrategias en la motivación de los hechos y la motivación del derecho en el EXP N° 0048-2012-0-2004-JR-FC-01-distrito judicial de Chulucanas-piura-2019**

Parte considerativa de la sentencia de primera instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos y el derecho					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia							
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
			2	4	6	8	10	[1 - 4]	[5 - 8]	[9 - 12]	[13- 16]	[17-20]			
Motivación de los hechos	<p>El inciso 1) del artículo 333°, modificado por Ley N° 27495 del Código Civil establece lo siguiente:</p> <p align="center">“Son causales de separación de cuerpos:</p> <p>El artículo 336° del mismo cuerpo de leyes, establece:</p> <p align="center">“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”</p> <p>El artículo 339° del mismo cuerpo de leyes, indica:</p> <p align="center">“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</p>				<b>X</b>										
		1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada													

<b>Motivación del derecho</b>	<p>caduca a los seis meses de producida la causa. En los demás casos, la acción esta expedita mientras subsistan los hechos que la motivan.”</p> <p style="text-align: center;"><b>De la Jurisprudencia</b></p> <p>El divorcio por la causal de adulterio al que se refiere el artículo 333°, inciso primero del Código Civil, modificado por Ley N° 27495, <b>procede cuando uno de los cónyuges tiene relaciones sexuales con un tercero, requiriéndose que se acredite la existencia de cópula sexual;</b> siendo que conforme a lo dispuesto en el artículo 336° del Código Civil, no puede interponerse la acción basada en la causal de adulterio <b>si el ofendido lo provocó, consintió o perdonó</b>, 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).</p> <p style="text-align: center;"><b>A) Sobre la causal de Injuria Grave</b></p> <p style="text-align: center;"><b>Base Legal</b></p> <p>El divorcio por causal de <b>Injuria Grave</b>, se encuentra contemplado en el artículo 333°, inciso cuarto del Código Civil, cuando establece: <b>“Son causas de separación de cuerpos...4) La injuria grave, que haga insoportable la vida en común...”</b>,</p>	<p>de acuerdo a los hechos y pretensiones (El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). <b>Si cumple</b></p> <p>.</p>					<b>X</b>					<b>18</b>
-------------------------------	--	--	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	-----------



<p>judicial o acuerdo sobre el mismo.</p> <p>4. En el presente caso, advertimos que se ha alegado y acreditado la existencia del proceso judicial N° 7984-2002, sobre Alimentos, entendiéndose su cumplimiento pues esta ha sido fijada en porcentaje, además que sobre ello no existe cuestionamiento alguno, por lo tanto, el requisito antes indicado ha sido superado, siendo factible analizar el fondo de la controversia.</p> <p style="text-align: center;"><b>Determinación de la causal de Separación de Hecho</b></p> <p>5. el 12 de junio de 1991, según partida de nacimiento de folios 04 y a su hijo David Pamar Mendoza Arica, el 15 de marzo de 1995; siendo un hecho reconocido que la <b>separación de hecho se produjo en el año 2002</b>, acreditándose el demandante se encontraba viviendo en otro domicilio con su actual pareja, siendo con esto acreditado que se encontraba alejado de su primer hogar conyugal desde el año 2002, aunado a esto tenemos un elemento indiciario, esto es la existencia del proceso judicial de alimentos iniciado en el año 2002, por lo tanto, obviamente a la fecha de interposición de la demanda, ha transcurrido en demasía el plazo de dos años para que opere el divorcio por la causal de separación de hecho.</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p><b>6.-Determinación de la causal de Adulterio</b></p> <p>Respecto al adulterio que habría cometido el señor Pedro Mendoza Pachas, efectivamente advertimos que con el escrito de demanda él admite haber procreado a sus dos hijos menores de edad con una tercera persona diferente a su cónyuge Amanda Cristina Arica Requena, y en consecuencia haber formado un nuevo hogar y una nueva familia diferente de la que formo con su aún esposa; sin embargo, ha operado el plazo de caducidad establecido en el artículo 339° del Código Civil, debido a que en audiencia de folios 267, la demandada ha manifestado que <u>desde el año 2010 tiene conocimiento de la relación extramatrimonial de su esposo en la cual había procreado dos hijos debido a que presento documentos que indicaban que tenía otra pareja</u>, aunado a esto se debe tener en cuenta también que la demandada tomo conocimiento en el año 2010, debido a que el demandado le entabla una demanda por exoneración de alimentos el 23 de agosto de 2010, ante el Juzgado de Paz Letrado de Surco, en la cual alega como fundamentos para solicitar la exoneración que tiene otra pareja sentimental y una hija menor de edad con la cual ha formado un nuevo hogar; por tanto, a la fecha de interposición de la reconvención (<b>diciembre de 2014</b>) había transcurrido en demasía el plazo de <i>06 meses desde el conocimiento del adulterio por parte de la demandada</i>; por lo que, esta pretensión debe ser declarada improcedente. Debiendo precisarse que, habiéndose declarado improcedente la causal de divorcio reconvenida, carece de</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>objeto pronunciarse sobre la pretensión accesoria de indemnización.</p> <p style="text-align: center;"><b>Determinación de la causal de Injuria Grave</b></p> <p><b>8.</b> La noción de injuria es vaga, es ofensa, menoscabo de un cónyuge por el otro. Se centra en cualquier hecho mediante el cual se manifiesta en una ofensa al honor, a la reputación o al decoro de una persona. La modificación establecida por la Ley No 27495, varía la causal de "injuria grave", añadiendo un elemento a su concepto: el de que ésta haga necesariamente "insoportable la vida en común". De ello resulta que no es suficiente cualquier leve agresión que surja de emociones transitorias o como respuesta al comportamiento incorrecto del cónyuge, requiriéndose que sea grave la ofensa o desprecio y de tal magnitud, que como consecuencia de ello, la vida futura común se tome insoportable.</p> <p><b>9.</b> En el presente caso advertimos que, <i>los hechos invocados como injuria grave en realidad son los hechos que han sido materia de la causal de adulterio</i>, debido a que tal y como se observa los medios probatorios de autos, estos están destinados a probar la existencia de otra relación sentimental del demandante con una tercera persona, así como probar la existencia de una menor fruto de esa misma relación extramatrimonial, por lo que no existe algún otro elemento probatorio fuera de esos eventos del que se pudiera presumir por lo menos la existencia de</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>situaciones que conllevaran al establecimiento de cualquiera de estas causales alegadas por la demandada.</p> <p><b>10.</b> Ahora bien, debemos tener presente que la causal de injuria grave que haga imposible la vida en común, además 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 demandante no son suficientes como para establecer tal supuesto, puesto que estamos frente a un comportamiento que lo único que hace es probar la existencia de otra relación con una tercera persona, mas no lo descrito líneas arriba como injuria grave; quedando por tanto esta causal sin acreditarse, no debiendo ampararse la reconvencción en este extremo.</p> <p style="text-align: center;"><b>Sobre el cónyuge perjudicado y su protección</b></p> <p><b>11.</b> 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 <b>“matrimonio feliz y eterno”</b>. 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</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>que, es menester analizar y determinar quién, en el presente caso, tiene dicha calidad, al haberse declarado fundado el divorcio por la causal de separación de hecho. 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 <i>matrimonial</i>”.</p> <p><b>12.</b> No obstante, <b>Acusatorio Civil</b>, se han expresado criterios de flexibilización en tal sentido, Acusatorio Civil, esto es: “...El Juez apreciará en el caso concreto, si se ha establecido alguna de</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>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”. Ahora bien, este caso en concreto, existe la alegación de la parte demandada de su condición de cónyuge perjudicada, por lo tanto, analizaremos su fundabilidad o no.</p> <p style="text-align: center;"><b>Sobre las consecuencias del divorcio</b></p> <p><b>14.</b> Otra además como lo obstante ello, al haberse adjudicado preferentemente el porcentaje del bien que pudiera corresponder a la sociedad conyugal, y no habiendo acreditado algún otro bien en común, no corresponderá su liquidación, pero sí su inscripción en Registros para los fines de ley, y que las partes consideren pertinentes.</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente. Sentencia Primera Instancia, Expediente N° 0048-2012-0-2004-JR-FC-01, del 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: alta y muy alta, respectivamente. la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y la claridad.

**CUADRO 3. Parte resolutive de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho; con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción en el Exp. N° 0048-2012-0-2004-JR-FC-01- Distrito Judicial de Chulucanas – Piura. 2019**

PARTE RESOLUTIVA	EVIDENCIA EMPÍRICA	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia												
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta								
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]								
Aplicación del Principio de Congruencia	4) Declaro la reconvencción por la causal de <b>Injuria Grave</b> por aprobanza de la pretensión. en el modo y forma de ley.-	1. 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). <b>Si cumple</b>	<b>X</b>																	
		1. Evidencia claridad: El								<b>4</b>										

Descripción de la decisión		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>			X								
----------------------------	--	--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente. Sentencia Primera Instancia, Expediente N° 0048-2012-0-2004-JR-FC-01, del 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 baja y mediana; respectivamente. En la aplicación del principio de congruencia, se encontraron 1 de los 5 parámetros previstos: la claridad del lenguaje mientras que: resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas; y la claridad; mientras que: evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación); evidencian mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso no se encontraron.

**CUADRO 4 La parte expositiva de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, con énfasis en la introducción y la postura de las partes en el EXP. N°: 0048 -2012-2004-JR-FC-01, del distrito judicial de Chulucanas – Piura -2019.**

Parte expositiva de la sentencia de segunda instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9-10]		
	EXPEDIENTE : 00488-2012-0-2004-JM-FC-01 DEMANDADO : xxxxxxxx DEMANDANTE : xxxxxxxx	<b>1.</b> El encabezamiento evidencia: 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,												

<b>Introducción</b>	<p style="text-align: center;"><u>SENTENCIA DE VISTA</u></p> <p>RESOLUCIÓN NUMERO:CATORCE (07)</p> <p>Piura, 09 de Octubre del 2015</p> <p>MATERIA:</p> <p><b>PRIMERO.- Resolución materia de consulta</b> Viene en grado de consulta la sentencia contenida en la Resolución N° 07, de fecha 20 de agosto de 2015 de folios 319 – 327, que declaró:</p> <p>la reconvenición formulad por la señora A.C.A.R., contra P.M.P., sobre Divorcio por la causal de Adulterio por haber operado la caducidad: 4) INFUNDADA la reconvenición por la causal de <b>Injuria Grave</b> por improbanza de la pretensión.</p> <p><b>SEGUNDO.- Fundamentos de la resolución consultada</b> El a quo sustenta la sentencia, en los siguientes fundamentos:</p> <p>2.1. CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO.- Según: a) acta de matrimonio de folios 03, los</p>	<p>etc. <b>Si cumple.</b></p> <p><b>2.</b> Evidencia el asunto: ¿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. <b>Si cumple.</b></p> <p><b>3.</b> Evidencia la individualización de las partes: <b>se</b> individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). <b>Si cumple.</b></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. <b>Si</b></p>					<b>X</b>						<b>10</b>
---------------------	---	--	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	--	-----------

	litigantes con mutuo acuerdo a lo cual se refiere que el demandante se encontraba viviendo en otro domicilio con su actual pareja y por tanto la separación se produjo en el año 2002. Además la existencia del proceso judicial de alimentos en el año 2002. Así a la interposición de la demanda – 06 de octubre del 2014 se acredita la separación de hecho, el transcurso del tiempo en dicha situación entre los justiciables ha sido superior al plazo legal.	<b>cumple.</b>										
	<p>2.2. CAUSAL DE ADULTERIO.- El actor admite en su demanda que ha cometido adulterio – procreó dos hijos menores de edad con persona diferente a su cónyuge. Sin embargo en la audiencia – folios 267 – la demandada manifestó que desde el año 2010 tiene conocimiento de la relación extramatrimonial de su esposo. Siendo así ha operado la caducidad de la causal de acuerdo al Artículo 339 del Código Civil.</p> <p>2.3. CAUSAL DE INJURIA GRAVE.- Se advierte que los hechos invocados como injuria grave en realidad son los hechos que han sido materia de la causal de adulterio ya que - según los medios probatorios – están destinados a probar la existencia de otra</p>	<p><b>1.</b> Evidencia el objeto de la impugnación/la consulta (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). <b>Si cumple.</b></p> <p><b>2.</b> Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. <b>Si cumple.</b></p> <p><b>3.</b> Evidencia la pretensión(es) de quien formula la impugnación/o de quien ejecuta la consulta. <b>Si cumple.</b></p> <p><b>4.</b> Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explicita el silencio o inactividad procesal. <b>Si cumple.</b></p>					X					

<p style="text-align: center;">Postura de las partes</p>	<p>relación sentimental del demandante con tercera persona, así como la existencia de una menor fruto de esa relación extramatrimonial. Siendo asó, no se verifica la ofensa, ultraje, insulto, desprecio, escarnio grave y por tanto esta causal no ha sido acreditada.</p> <p>2.4. SOBRE EL CÓNYUGE PERJUDICADO.- Sustentándose en el Tercer Pleno Acusatorio Civil, el Ad Quo expresa que existiendo un proceso de alimentos, que la demandada se quedó al cuidado de sus hijos, la procreación por parte del actos de dos hijos extramatrimoniales, y la inexistencia de un nueva relación por parte de la demandada; hacen que quede determinado que el actor es el cónyuge ofensor y la demandada la cónyuge perjudicada y le adjudica el inmueble inscrito en la partida P15084577 Asiento 00005.</p> <p><b>TERCERO.- Materia de consulta</b> Al no ser apelada la sentencia, de conformidad con el artículo 359° del Código Civil, el expediente se deriva a este Colegiado, a fin de determinar si la Sentencia que declara fundada la demanda sobre Divorcio por Causal de</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. <b>Si cumple.</b></p>											
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	Separación de Hecho, ha sido dictada con arreglo a ley.												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente. Sentencia Segunda Instancia, Expediente N° 0048-2012-0-2004-JR-FC-01, del 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: Muy Alta. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes que fueron de rango: muy alta y muy alta, respectivamente: En la introducción, se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes, y la claridad; aspectos del proceso. Así mismo en la postura de las partes se encontraron los 5 parámetros previstos: evidencia la pretensión de quien formula la impugnación; evidencia las pretensiones de la parte contraria al impugnante; y la claridad; evidencia el objeto de la impugnación, y explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación.

**CUADRO 5. Parte considerativa de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho; con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho.**

EXPE N°0048-2012-0-2004-JR-FC-01- DISTRITO JUDICIAL DE CHULUCANAS – PIURA -2019

Parte considerativa de la sentencia de segunda instancia	EVIDENCIAS EMPÍRICA	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos y el derecho					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			2	4	6	8	10	[1 - 4]	[5 - 8]	[9 - 12]	[13- 16]	[17-20]
	<p><b>II.- ANÁLISIS</b></p> <p><b>PRIMERO.-</b> La jurisprudencia nacional estima: (...) “La consulta es un mecanismo de control establecido por la ley procesal, con el fin de que el órgano jurisdiccional determine si la decisión judicial consultada ha sido emitida o no en estricta aplicación de las normas legales correspondientes, en resguardo de intereses superiores a los de las partes intervinientes en un proceso” (Cas. N° 1230-2005. Callao, de fecha 29-03-06, El Peruano 02-10-06, pp. 17079-17080)</p>					X						
		1. Las razones se orientan a										

<b>Motivación del derecho</b>	<p><b>SEGUNDO.</b> - De la revisión del caso sub materia, fluye:</p> <p>a) El proceso ha sido tramitado como uno de conocimiento, dándose cumplimiento al artículo 480 del Código Procesal Civil, habiéndose corrido traslado de la demanda y efectuado los actos procesales de acuerdo a su naturaleza; b) El demandado ha sido debidamente emplazado, así como al representante del Ministerio Público; c) Mediante Resolución N° 03 de fecha 26 de diciembre de 2014 se tuvo por contestada la demanda y por ofrecidos los medios probatorios propuestos en lo demás que contiene, se admitió la reconvencción y se declaró rebelde al Ministerio Público (Folios 152) y saneado el proceso; d) Mediante Resolución N° 06 del 30 de marzo de 2015 se realizó la fijación de puntos controvertidos y admisión de los medios probatorios de los litigantes; e) En mérito del Artículo 359° del Código Civil, modificado por la Ley N° 28384, establece: “si no apela de 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”;</p> <p><b>TERCERO.-</b> El inciso 12) del artículo 333° del Código Civil, concordante con el artículo 349° del mismo cuerpo legal,</p>	<p>evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. (El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto a validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). <b>Si cumple.</b></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) <b>Si cumple.</b></p>					<b>X</b>					<b>20</b>
-------------------------------	--	--	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	-----------

	<p>modificado por la Ley N° 27495, considera como causal de separación de cuerpos y causal de divorcio la separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de 02 años, cuando no tuviesen hijos menores de edad y de 04 años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. Asimismo, el artículo 345ª – A del mencionado Código Civil, establece que el Juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos.</p> <p><b>Cuarto</b> .- La doctrina y la jurisprudencia nacional han establecido que la separación de hecho puede ser expresa o tácita de uno o de ambos consortes;</p> <p><b>QUINTO</b>.- El caso de autos, versa sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho, incoada por Pedro Mendoza Pachas contra Amanda Cristina Arica Requena, cuyo matrimonio civil se contrajo el día 07 de febrero de 1990, ante la Municipalidad Provincial de Piura, folios 03, siendo correspondiente la aplicación del Artículo 333º inciso 12 del Código Civil, modificado por la Ley N° 27495.</p>	<p><b>3.</b> Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).<b>Si cumple.</b></p> <p><b>4.</b> 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).<b>Si cumple.</b></p> <p><b>5.</b> Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p><b>SEXTO</b> .- Del estudio y análisis del caso sub materia, procede el divorcio por la causal de separación de hecho al estar acreditado el cumplimiento de los elementos constitutivos de dicha causal, pues: 1) Existe cese efectivo de la convivencia en forma permanente y definitiva, situación de separación (documento de folios 06) (<b>Elemento Objetivo</b>); 2) Existe intención cierta de ambos cónyuges de no continuar conviviendo, esto no obstante que al contestar la demanda Amanda Arica Requena indica que no se descarta que se puedan reconciliar. Sin embargo, contradictoriamente formula reconvencción por las causales de adulterio e injuria grave (<b>Elemento Subjetivo</b>); y, 3) El plazo mínimo para el cómputo dela separación de hecho, de 02 años, por cuanto existen dos hijos mayores de edad (elemento temporal); por lo tanto, existe la concurrencia delos elementos de la causal de divorcio expresada.</p> <p><b>SETIMO</b>.- Respecto de lo concerniente a las causales de adulterio e injuria grave, este Colegiado hace suyo el razonamiento utilizado por el a-quo en los fundamentos N° 7 y 8</p>	<p>tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). <b>Si cumple.</b></p>												
--	---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>de la sentencia, dado que claramente se ha producido la caducidad respecto de la primera causal; y, es evidente que no se acreditó con medios probatorios idóneos la causal de Injuria Grave. Por tanto, ambas causales merecen ser desestimadas.</p> <p><b>OCTAVO.-</b> Con lo referente al cónyuge perjudicado, el caso materia de análisis encuadra en los alcances del Tercer Pleno Acusatorio Civil. Así, es indiscutible el grado de afectación emocional o psicológica que se produce luego de una ruptura matrimonial ya que afecta el proyecto de vida no solo del cónyuge perjudicado sino de toda la familia. De otro lado, ha quedado acreditado que la demandada detentó la tenencia y custodia de sus hijos cuando fueron menores de edad, y asimismo estuvo dedicada a su hogar. Asimismo, ha quedado probado que tuvo que iniciar un juicio de alimentos para poder subsistir conjuntamente con sus hijos. En tal virtud este colegiado se forma convicción en el sentido que el cónyuge perjudicado es la demandada y es equitativo que se le haya adjudicado el bien inmueble.</p> <p><b>NOVENO.-</b> Siendo que la venida en consulta ha sido expedida conforme a la ley y a derecho, esta Sala Superior determina que</p>													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	debe aprobarse.													
--	-----------------	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente. Sentencia Segunda Instancia, Expediente N° 0048-2012-0-2004-JR-FC-01, del 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 improbados; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad. Así mismo, en la motivación del derecho, se encontraron también los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la norma aplicada fue seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y la claridad.

**CUADRO 6.**

Parte resolutive de la sentencia de segunda instancia divorcio por causal de separación de hecho; con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción en el EXP. N° 0048-2012-0-2004-JR-FC-01 del Distrito Judicial de Piura – Piura. 2019

Parte resolutive de segunda instancia	Evidencias empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9-10]		

<p>Aplicación del Principio de Congruencia</p>	<p><b>III.- DECISIÓN:</b> por los fundamentos para así poder administrar la justicia a nombre de la nación y con el criterio de conciencia que la ley autoriza, además que los señores jueces superiores integrantes de la segunda sala civil de la corte superior de justicia.</p> <p style="text-align: center;"><b>RESUELVEN:</b></p> <p><b>1. APROBAR</b> la sentencia contenida en la Resolución N° 07, de fecha 19 de noviembre de 2015 de folios 58 – 61.</p>	<p>1.-El recurso impugnatorio además la consulta (No se extralimita)/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). <b>Si cumple</b></p> <p>2. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. <b>Si cumple</b></p> <p><b>3.-</b> El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. <b>No cumple</b></p>										7
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	---

	<p>En los seguidos por <b>M.J.J.A</b>, contra <b>C.G.J</b>, Sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho. Juez Superior Ponente: B.C E</p> <p><b>M.J.J.A</b> <b>C.G.J</b></p>	<p>4.- Evidencian claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). <b>Si cumple.</b></p>										
<p><b>Descripción de la decisión</b></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</p>				<p><b>X</b></p>						

		<p>corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta. <b>No 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>Si cumple</b></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. <b>Si cumple</b></p>												
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente. Sentencia Segunda Instancia, Expediente N° 00488-2012-0-2004-JM-FC-01, del Distrito Judicial de Piura, Piura.

**LECTURA.** El cuadro 6, revela que la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia fue de rango: Alta. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: mediana y alta, respectivamente.

En la aplicación del principio de congruencia, se encontró 3 de los 5 parámetros previstos; resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia, y la claridad; mientras que .

1: resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa, respectivamente, no se encontró. Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontró 4 de los 5 parámetros: mención expresa de lo que se decide u ordena; mención clara de lo que se decide u ordena; mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración), y la claridad. Mientras que la mención expresa y clara a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado) no se encontró.

**CUADRO 7:**

Calidad de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00488-2012-0-2004-JM-FC-01, Distrito Judicial de Chulucanas, Piura. 2019

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de segunda instancia							
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]			
Calidad de la sentencia de primera instancia	Parte expositiva	Introducción					X	9	[9 - 10]	Muy alta	31					
		Postura de las partes				X			[7 - 8]	Alta						
	Parte considerativa	Motivación de los hechos		2	4	6	8		10	[5 - 6]						Mediana
							X			[3 - 4]						Baja
									X	[1 - 2]						Muy baja
			Motivación del derecho					X	[17 - 20]	Muy alta						
									[13 - 16]	Alta						
									[9- 12]	Mediana						
									[5 -8]	Baja						
									[1 - 4]	Muy baja						
				1	2	3	4	5								

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

Fuente. Sentencia Primera Instancia, Expediente N° 00488-2012-0-2004-JM-FC-01, del Distrito Judicial de Chulucanas, Piura.

**LECTURA.** El cuadro 7, revela que la calidad de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00488-2012-0-2004-JM-FC-01, Distrito Judicial de Piura, fue de rango: Alta. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutiva que fueron: muy alta, muy alta y baja, 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: alta y muy alta, y finalmente de: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: muy alta

**CUADRO 8:**

Calidad de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 0048-2012-0-2004-JR-FC-01 del Distrito Judicial de Chulucanas, Piura 2019

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de segunda instancia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]		
Calidad de la sentencia de segunda instancia	Parte expositiva	Introducción					X	10	[9 - 10]	Muy alta					37
			[7 - 8]	Alta											
		Postura de las partes					X		[5 - 6]	Mediana					
									[3 - 4]	Baja					
									[1 - 2]	Muy baja					
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	20	[17 - 20]	Muy alta					
							X		[13 - 16]	Alta					
		Motivación del derecho					X		[9- 12]	Mediana					
									[5 -8]	Baja					
									[1 - 4]	Muy baja					
			1	2	3	4	5								

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

Fuente. Sentencia Segunda Instancia, Expediente N° 00488-2012-0-2004-JM-FC-01, del Distrito Judicial de Piura, Piura.

**LECTURA.** El cuadro 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° 0048-2012-0-2004-JR-FC-01**, Distrito Judicial de 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 alta, respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de: la introducción, y la postura de las partes fueron: muy alta y muy alta; asimismo, de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy alta y muy alta; finalmente: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: muy alta

## V. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

### **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

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 respectivamente (Cuadros 1, 2 y 3).

**1. 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 alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 1).

La calidad de la introducción, se hallaron 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.

Asimismo, la calidad de postura de las partes, se hallaron los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes; explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver; y la claridad.

Respecto a la parte introductoria puede apreciarse que el encabezamiento respeta lo estipulado por el artículo 119 y 122 del Código Procesal Civil. Se incluyen además las pretensiones del demandante y demandados, que según Rioja (2010) son el elemento objetivo en un proceso, y vienen a ser el pedido o pretensión contenciosa que origina el proceso. En la sentencia se precisa que no hubo defensas excepciones ni defensas previas, y se siguió el curso regular del proceso, siendo necesario emitir sentencia, que según Agila (2009) pone fin al proceso. También es de advertirse que el lenguaje utilizado en la sentencia resulta claro y preciso.

Respecto a la postura de las partes el juez en la parte introductoria describe de manera precisa la pretensión del demandante y demandados, de manera que es congruente con lo que se expresa en el petitorio de la demanda y lo solicitado por las demandadas, manifestando además los puntos controvertidos que se desprendieron de las anteriores, siendo estos los hechos incorporados al proceso con la demanda y que son negados por el demandante en ejercicio del derecho de contradicción, según Monroy (2005). El juez expresa los puntos anteriores con lenguaje claro y preciso.

**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 4 de los 5 parámetros previstos: Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; 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; mientras que 1: Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; no se encontró.

Asimismo, en la motivación del derecho, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: razones orientadas a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada(s) ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; razones orientadas a respetar los derechos fundamentales; las razones orientadas a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad; mientras que 1: las razones orientadas a interpretar las normas aplicadas; no se encontró.

Respecto a la motivación de los hechos la sentencia motivo de estudio resulta contener una controversia de puro derecho ya que las pretensiones están fundamentadas en pruebas documentales, que según Aguila (2009) son todos los escritos u objetos que sirven para acreditar un hecho, y en el presente caso se trata de normas, por lo que como se evidencia en esta parte de la sentencia que resulta congruente con lo expuesto por las partes, éstas coinciden con los hechos alegados, siendo que discrepan únicamente en el derecho a aplicarse al caso concreto; por este motivo no se hace necesario que el juez haga uso de máximas de la experiencia. El lenguaje utilizado resulta claro y preciso.

Respecto a la motivación del derecho, las partes del proceso exigen la aplicación de dos normas distintas y que colisionan entre si al caso concreto, debido a esto el juez aplica el principio de Jerarquía normativa, establecido en el artículo 148 de la Constitución Política del Perú, determinándose de este modo que la ley en la que se ampara el demandante prevalece sobre el decreto supremo en que se amparan las demandadas, según García (2012) la Jerarquía normativa es un principio esencial que ordena las normas jerárquicamente, de manera que las de inferior rango no pueden contravenir a las superiores.

**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 alta y alta, respectivamente (Cuadro 3).

En la aplicación del principio de congruencia, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas; el pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas; el contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia y

la claridad; mientras que 1: El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa.

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; y la claridad; mientras que 1: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 se encontró.

Respecto a la aplicación del principio de congruencia Monroy (2005) dice que en síntesis, el principio de congruencia judicial exige al juez que no omita, altere o exceda las peticiones contenidas en el proceso que resuelve, siendo esto así, se advierte que el fallo contenido en la sentencia está referido a los puntos controvertidos fijados en el proceso, así mismo concede al demandante lo solicitado en su petitorio, respetando la congruencia procesal.

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

Su calidad, fue de rango alta, de acuerdo a los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales, pertinentes, planteados en el presente estudio

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 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, my alta, respectivamente (Cuadro 4).

En la introducción, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento, el asunto y la claridad; mientras que 2: la individualización de las partes, y los aspectos del proceso, no se encontraron.

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

Respecto a la introducción, la sentencia adolece de muchas falencias, si bien es cierto se cumple con las formalidades exigidas para el encabezado según los numerales 119 y 122 del Código Procesal Civil, la parte introductoria no evidencia el asunto, en este caso la apelación, que según Monzón (2011) es el recurso que indica el error de hecho o derecho en que incurre la resolución a impugnar, esta parte de la sentencia no da mayores detalles del proceso más allá del encabezado.

Respecto a la postura de las partes, en la presente sentencia resulta inexistente, siendo tal vez este el criterio de la sala al elaborar sus sentencias. Solo cabe agregar que por este motivo no se cumple con ninguno de los parámetros exigidos para esta sub dimensión.

**La calidad de su parte considerativa fue de muy alta.**

Se determinó con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho, fueron de rango mediana y mediana, respectivamente (Cuadro 5).

En la motivación de los hechos, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad; mientras 2: Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; y las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; no se encontraron.

Asimismo, en la motivación del derecho, se encontraron 3 de 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 respetar los derechos fundamentales; y la claridad; mientras que 2: Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; y las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; no se encontraron.

## CONCLUSIONES

Los efectos patrimoniales del divorcio , excluyendo a las relativas al régimen de bienes, han sido abordadas por las legislaciones comparadas a través de distintos modelos que buscan lograr un equilibrio entre el principio de la auto responsabilidad, en virtud del cual cada cónyuge separado debe procurarse sus propios medios de vida y el de la solidaridad post conyugal, entendido como una relación de asistencia material atenuada, respecto a la vigente durante el matrimonio, pero análoga a la asistencia entre cónyuges separados .

La compensación del divorcio como sanción se basa en la idea de que aquél se funda en uno o más incumplimientos graves o reiterados de los deberes conyugales imputables a uno de los cónyuges. De esta manera se le concede al “cónyuge inocente” una suma de dinero por el concepto de “reparación” respecto al concepto del daño moral; siempre y cuando se determine que el divorcio comprometa gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente; como se advierte esta indemnización se sostiene en fundamentos distintos que el analizado.

Además, 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.

## ANEXO 1

### ***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 indemnización por daños y perjuicios, contenido en el expediente N° 00488-2012-0-2004-JM-FC-01 en el cual han intervenido en primera instancia el juzgado mixto de Chulucanas del Distrito Judicial de Piura.

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

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

Piura, 28 de octubre del 2019

-----  
Jhesenia del milagro Carbajal Palomino

## **ANEXO II**

**EXPEDIENTE:** 00488-2012-0-JM-FC-01

**MATERIA:** DIVORCIO POR CAUSAL

**DEMANDADO:** GAONA JIMENEZ CARMEN

**DEMANDANTE:** JIMENEZ AGUILAR MANUEL JESUS

### **SENTENCIA**

RESOLUCIÓN NUMERO SIETE

Chulucanas, 19 de noviembre del 2015

#### **1.- ANTECEDENTES :**

Con escrito de folios 07 a 11 MANUEL JESUS AGUILAR demanda de divorcio por causal de separación de hecho.

Por resolución número uno de folios 11 se admite la demanda en vía del proceso de conocimiento y se confiere traslado al demandado a efectos que ejerza su derecho a la defensa .

Mediante resolución dos de folios 21 y 22 se declara rebelde a la parte demandada se fija para audiencia.

La audiencia obra a folios 37 y 38 en la cual se han fijado puntos controvertidos. se han admitido medios de prueba, por lo cual los autos se encuentran expeditos para sentenciar .

## **II – FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

### **DEL DEMANDANTE**

Con fecha 25 de agosto de 1979 contrajo matrimonio con hoy demandada CARMEN GAONA JIMENEZ en la Municipalidad de Santo Domingo , siendo que producto de la convivencia con la demandada durante el periodo 1979 hasta el año 1988 procrearon a los menores FREDI LESTER Y ANA MARITZA JIMENEZ GAONA quienes en

la actualidad cuentan con 31 y 29 años de edad .

Con fecha 27 de febrero de 1988 ante el juzgado de Paz de Segunda Nominación de Distrito de Santo Domingo suscribieron un acta de separación de cuerpos y desde.

Entonces ceso la vida conyugal de pareja y allí en adelante cada uno hacia su vida independiente , siendo que a la fecha de presentación de la demanda llevan más de 22 años separados , por lo cual solicita se disuelva el matrimonio .

Durante la vida conyugal con la demandada no han adquirido bienes a efectos de una liquidación de sociedad de gananciales, siendo que en el acta de separación de cuerpos de fecha 27 de febrero de 1988 ambos cónyuges de manera voluntaria acordaron cada uno de ellos asumir la patria potestad y tenencia de uno de sus hijos, así el accionante ejercio la tenencia de **FREDY LESTER JIMENEZ GAONA** y la demandada de **ANA MARITZA JIMENEZ GAONA**, acordaron además cada uno asumir sus propios gastos de alimentos por lo cual se debe declarar fundada la demanda .

### **DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La parte demandada no ha cumplido con contestar la demanda, por lo cual ha sido declarada rebelde.

### **III.- FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN:**

**PRIMERO:** El estado garantiza a toda persona natural o jurídica , el derecho a ejercer la tutela jurisdiccional efectiva , en defensa de sus derechos , debiendo ejercerla con sujeción a un debido proceso de conformidad con lo establecido en el inciso tercero del artículo 139 de la constitución política del estado en concordancia con el artículo I del TITULO PRELIMINAR DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL .

**SEGUNDO :** el demandante recurre a la instancia judicial a través de su derecho de acción e interpone demanda de divorcio por la causal de separación de hecho manifestando que con la demandada **CARMEN GAONA JIMENEZ** contrajo matrimonio civil ante la Municipalidad distrital de Santo Domingo a provincia de Morropón con fecha

25 de agosto de 1979, habiendo procreado dos menores hijos FREDI Y ANA MARITZA , señala también que el 27 de febrero de 1988 su cónyuge ceso entre ellos la vida conyugal al firmar ante un juez de paz un acta de separación de cuerpos cada uno hizo su vida independiente llevando 22 años separados y ejerciendo cada uno la tenencia de uno de sus hijos .

**TERCERO** : es necesario precisar en primer término que la carga de la prueba correspondiente a quien afirma los hechos que configuran su pretensión , o quien los 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 de separación de hecho , a efecto de producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos señalado en la audiencia correspondiente . Así mismo es importante señalar que la juzgadora tiene la obligación de valorar todos los medios probatorios.

**CUARTO:** Se encuentra acreditado en autos la existencia del vínculo matrimonial entre el accionante y la parte demandada, en merito a la partida de Matrimonio , de folio 03 de autos , mediante la cual se acredita que el demandante y la demandada contrajeron matrimonio civil el día 25 de agosto 1979 ante la municipalidad distrital de santo domingo Morropón del departamento .

**Quinto** es importante determinar que la separación de hecho o de facto como causal no culposa, se sustenta en uno de los elementos constitutivos primarios del matrimonio : la vida en común . se presenta como el incumplimiento del deber que los cónyuges tienen en compartir el lecho, el techo y la mesa imponiendo una situación ajena y contraria a las relaciones que crea el matrimonio una vez ocurrida, los cónyuges , sin necesidad de expresar motivos ( no subjetividad ) sino únicamente con la probanza del paso del tiempo ininterrumpido ( si objetiva ) la solicitarían pues , la separación de hecho es la más clara y contundente falta de voluntad para hacer vida en común .

**SEXTO:** la causal de separación de hecho contiene tres elementos que la configuran

**b.1 El elemento material u objetivo:** Este elemento 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 incumplimiento con el deber de cohabitación o vida en común. en el caso materia de análisis se advierte del acta de folios 02 las partes acuerdan separarse mutuamente siendo el acta del 29 de febrero de 1988, apreciándose el alejamiento de los cónyuges y el resquebrajamiento permanente y definitivo de la convivencia con la demanda.

**b.2 El elemento subjetivo o psíquico :** es la falta de intención para normalizar 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 constituyen verdaderos casos de estado de necesidad o fuerza mayor. En el presente caso se advierte de autos que el accionante no tiene la intención de reiniciar su vida conyugal con la demandada, y la demandada pese haber sido debidamente notificado no ha cumplido con contestar la demanda, es decir no ha observado o se ha opuesto a la pretensión del demandante.

**b.3 El 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, En el presente caso se advierte que los cónyuges han procreado dos hijos, sin embargo según las partidas de nacimiento que obran de folios 04 y 05 son mayores de edad, por lo cual se requiere que se encuentren separados dos años, teniendo en cuenta que se separaron en 1988 a la interposición de la demanda 2012 han transcurrido 22 años, requisito que han quedado acreditado en autos con la rebeldía de la demanda y el acta de separación de cuerpos de folios 02.

**SETIMO :** Del análisis de los elementos que configuran la separación de hecho, el accionante ha acreditado en autos el elemento objetivo y subjetivo y el elemento temporal, es decir, se han establecido todos los supuestos de concurrencia para la procedencia de la

causal de separación de hecho .

**OCTAVO:** en cuanto al requisito concurrente de encontrarse al día en la pensión de alimentos a fin de que proceda la causal de separación de hecho , se observa que los hijos son mayores de edad, por lo cual no es necesario que el demandado acredite venir prestando alimentos, asimismo no se determina pensión de alimentos para el demandante al no haber acreditado el estado de necesidad .

**NOVENO:** que, refiriendo el demandante que no se ha adquirido bienes durante la relación conyugal y tampoco habiendo en autos acreditado la existencia de estos resulta imposible efectuar una liquidación al respecto a la sociedad de gananciales, asimismo al tener hijos mayores de edad no es necesario emitir pronunciamiento sobre la tenencia de los mismos.

**DECIMO:** conforme lo prescribe el segundo párrafo del artículo 345-a del código civil “ 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, independientes alimentos que le pudiera corresponder “. Siendo que es obligación del juzgador velar por la integridad económica del cónyuge que resulte perjudicado con la sentencia, a efectos de equilibrar el desbalance económico que se produce en uno de los cónyuges, como consecuencia de la separación de hecho , quien se encuentra en desventaja económica respecto del otro cónyuge y ve empeorada su situación, en comparación a la situación que ostentaba durante la vida en común, cabe indicar que si bien desde hace aproximadamente veintidós años, los cónyuges, se separaron incumpliendo con sus deberes conyugales debido a las diferencias existentes entre ellos , de los medios de prueba aportados a este proceso por el demandante no es posible determinar cuál de los conyuges resulta perjudicado, pues la demandada tiene la condición de rebelde no habiéndose apersonado a estos autos ni aportado prueba alguna que permita evidenciar la condición de agravio, por lo que siendo así no corresponde fijar indemnización alguna a favor de alguno de los cónyuges .

#### **IV.- DECISIÓN:**

Declaro **FUNDADA** la demanda de **DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACION DE HECHO** interpuesta por **MANUEL JESUS JIMENEZ AGUILAR** contra **CARMEN GAONA JIMENEZ**, en consecuencia:

**ORDENO** se declare **DISUELTO EL VINCULO MATRIMONIAL** que los unía.

**FENECIDA** la sociedad ganancial entre los cónyuges.

**NO SE FIJA** pensión de alimentos al ser mayores de edad y tampoco para el demandante.

**CURSESE** las partes a los **REGISTROS PÚBLICOS**. De ser el caso, y al registro personal de municipalidad correspondiente para la anotación respectiva ejecutoriada que fuera, y de no ser apelada la presente resolución **ELEVE EN CONSULTA** al superior en grado.

**Notifíquese** a las partes procesales de acuerdo a la ley. Autorizar al secretario del proceso suscriba la presente resolución una vez terminado el periodo de huelga nacional indefinida.

ANEXO III  
**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA**  
**SEGUNDA SALA CIVIL DE PIURA**

**EXPEDIENTE** : 00488-2016-0-2001-SP-FC-02  
**MATERIA** : DIVORCIO POR CAUSAL  
**DEMANDADO** : CARMEN GAONA JIMENEZ  
**DEMANDANTE** : MANUEL JESUS JIMENEZ AGUILAR  
**MINISTERIO PÚBLICO** : MINISTERIO PÚBLICO

**SENTENCIA DE VISTA**

**RESOLUCIÓN NUMERO: ONCE 11**

Piura, veintinueve de agosto

Del dos mil dieciséis

**I. ANTECEDENTES:**

**1. RESOLUCIÓN MATERIA DE CONSULTA**

Es materia de consulta en esta superior instancia, la **sentencia** contenida en la **RESOLUCIÓN N ° 07**, de fecha de 19 de noviembre del 2015, de folios 58-61, que resuelve declarar **FUNDADA** la demanda de Divorcio por Causal de Separación de Hecho interpuesta por Manuel Jesús Jiménez Aguilar contra Carmen Gaona Jiménez, con lo demás que contiene.

**2. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN CONSULTADA**

La resolución objeto de **consulta** se sustentan en que:

- Respecto al elemento material u objetivo, en este caso se advierte del acta de folios 02 que las partes acuerdan separarse mutuamente, siendo el acta del 29 de febrero de 1988, apreciándose el alejamiento de los cónyuges.
- Respecto al elemento subjetivo o positivo o psíquico, en el presente caso se advierte que las partes no tienen la intención de reconciliarse.

- Con relación al elemento temporal, en el presente caso se advierte que los cónyuges han procreado dos hijos, sin embargo, ya son mayores de edad, por lo que se requiere que se encuentren separados dos años, lo cual se ha cumplido.
- Del análisis que configuran la separación de hecho, el accionante ha acreditado en autos, el elemento objetivo, subjetivo y temporal, es decir, se han establecido todos los presupuestos de concurrencia para la procedencia de la causal de separación de hecho.

## II. ANÁLISIS Y FUNDAMENTOS

### MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

#### *Finalidad de la consulta*

3. de conformidad con el artículo 359 del código civil, modificado por el artículo 1 de LA LEY N° 28384, “ si no se apela la sentencia que declara el divorcio esta será consultada , con excepción de aquella que declara el divorcio, esta será consultada, con excepción de aquella que declara el divorcio en mérito de la sentencia de separación convencional “, siendo así, la consulta, constituye el mecanismo legal obligatorio destinado a la revisión de oficio de determinadas resoluciones jurídicas cuya finalidad es la de aprobar o desaprobar el contenido de ella, previendo el cometer irregularidades o erróneas interpretaciones jurídicas, en tanto la finalidad abstracta del proceso es la paz social .

4. LA CORTE SUPREMA ha establecido los alcances de la consulta, en la **Casación N° 1405-2002-LIMA**, publicada con fecha 31 de enero del 2003, señala : ” la consulta debe ser emitida como una institución procesal y que procede de oficio en los casos que la ley establece “ .

Asimismo, en la **CASACIÓN 40011-2010-PIURA**, de fecha 24 de setiembre del 2010, se expresa : “ la consulta debe ser entendida como una institución procesal de orden público,

que viene impuesta por la ley, que no es en esencia un recurso , sino un mecanismo procesal a través del cual se impone el deber al órgano jurisdiccional de elevar el expediente al superior, y a este efectuar el control de la legalidad de la resolución dictada en la instancia inferior .

### ***Del divorcio por causal de separación de hecho***

**5. las causales de divorcio se encuentran contempladas en el artículo 333° inciso 1 al 12 del CÓDIGO CIVIL. El inciso 12 de dicho artículo, precisa: “ son causales 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.**

**6. EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 345°-A incorporado por el artículo 4 de LA LEY N° 27495, precisa:**

**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.**

**7. En relación a los criterios a considerarse o apreciarse por los órganos jurisdiccionales al momento de pronunciarse de oficio o a instancia de parte sobre la medida aplicable al cónyuge más perjudicado se ha establecido como precedente judicial vinculante lo sgte : 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 como consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí.**

### **DEL CASO DE AUTOS**

### **DEL CUMPLIMIENTO DE PAGO DE LAS OBLIGACIONES ALIMENTARIAS**

8. lo primero que debe verificarse en el proceso de divorcio por causal de separación de hecho, es si el demandante se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias conforme lo prescribe el primer párrafo del **ARTÍCULO 345° -A DEL CÓDIGO CIVIL**.

En este caso se advierte que las partes tienen dos hijos en común que en la actualidad son mayores de edad, y que según ha manifestado el actor tanto el cómo su cónyuge acordaron que cada uno ejerza la tenencia de uno de sus hijos asumiendo los gastos de cada uno de ellos, sin que ninguno tenga la obligación de pasarle se acredita del acta de separación de fecha 27 de febrero 1988, lo cual no ha sido refutado por la demandada, por lo que se tiene por cumplido dicho requisitos de procedibilidad.

#### **De los elementos que configuran la causal de separación de hecho**

9. correspondiente verificar la existencia de los tres elementos que configuran la causal de separación de hecho. En cuanto al elemento objetivo, este implica el cese efectivo de la vida conyugal.

#### **DEL CONYUGE PERJUDICADO**

10. habiéndose acreditado los tres elementos que configuran la causal de separación de hecho, correspondiente pronunciando por la existencia o no del cónyuge perjudicado, advirtiéndose que resulta correcta las conclusiones a la que ha llegado la a que toda vez que no existe medio de prueba alguno que permita determinar quién de las partes ha sido el perjudicado con la separación, máxime, si la emplazada ha sido declarada rebelde en el proceso.

### **III. DECISIÓN**

Por estos fundamentos, administrando justicia a nombre de la Nación y en criterio de conciencia que la **LEY AUTORIZA**, los señores jueces superiores integrantes de La Segunda Sala Civil de la Corte Superior de justicia de Piura.

## RESUELVEN

**1.-APROBARON** LA **sentencia** contenida en la **RESOLUCIÓN N° 07**, de fecha 19 de noviembre del 2015 de folios 58-61, que resuelve declarar **FUNDADA** la demanda de divorcio por causal de separación de hecho interpuesta por **MANUEL JESUS AGUILAR** contra **CARMEN GAONA JIMENEZ** , con lo demás que contiene .

**2.-INTEGRARON** la sentencia venida en consulta, debiendo señalarse **sin establecimiento de cónyuge perjudicado**.

**3.- DEVOLVER** el expediente principal al juzgado de su procedencia con las formalidades de ley.

En los seguidos por **MANUEL JESUS JIMENEZ AGUILAR** contra **CARMEN GAONA JIMENEZ** sobre divorcio por causal avocándose al conocimiento de la causa el señor juez superior **CORANTE MORALES** por licencia del juez superior **PALACIOS MÁRQUEZ**. Juez superior ponente: cuya celi.



