



---

**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES  
CHIMBOTE**

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

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA  
INSTANCIA SOBRE DIVORCIO POR CAUSAL DE  
SEPARACIÓN DE HECHO, EN EL EXPEDIENTE N°  
13313-2017-0-1801-JR-FC-09, DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE LIMA - LIMA, 2021.**

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

**AUTOR  
ORIHUELA HERRERA, HAROL SMITH**

**ORCID: 0000-0001-9466-6900**

**ASESORA  
VENTURA RICCE, YOLANDA MERCEDES**

**ORCID: 0000-0001-9176-6033**

**LIMA – PERÚ  
2021**

**EQUIPO DE TRABAJO**

**AUTOR**

**ORIHUELA HERRERA, HAROL SMITH**

**ORCID: 0000-0001-9466-6900**

**Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Estudiante de  
Pregrado, Lima - Perú**

**ASESORA**

**VENTURA RICCE, YOLANDA MERCEDES**

**ORCID: 0000-0001-9176-6033**

**Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Facultad de  
Derecho y Ciencias Políticas, Escuela Profesional de Derecho, Lima  
– Perú.**

**JURADO**

**PAULETT HAUYON, DAVID SAUL**

**ORCID: 0000-0003-4670-8410**

**ASPAJO GUERRA, MARCIAL**

**ORCID: 0000-0001-6241-221X**

**PIMENTEL MORENO, EDGAR**

**ORCID: 0000-0002-7151-0433**

**JURADO EVALUADOR Y ASESORA DE TESIS**

.....

**Dr. DAVID SAUL PAULETT HAUYON**

**Presidente**

.....

**Mgtr. MARCIAL ASPAJO GUERRA**

**Secretario**

.....

**Mgtr. EDGAR PIMENTEL MORENO**

**Miembro**

.....

**Mgtr. YOLANDA MERCEDES VENTURA RICCE**

**Asesora**

## **AGRADECIMIENTO**

A DIOS:

Por darme la oportunidad de vivir este mundo lleno de oportunidades y bendiciones, por guiar mí camino con mentalidad emprendedora y positiva, sobre todo con el deseo ardiente de ser un buen profesional con solvencia moral y ética, poniendo en práctica la educación del conocimiento y educación formativa.

A LA ULADECH

Por brindarme la educación del conocimiento, acogerme en sus aulas y brindarme docentes de calidad sobre todo comprometidos de formar profesionales de calidad total, así satisfacer las

*Harol Smith Orihuela Herrera*

## **DEDICATORIA**

### **A mis Padres:**

Quienes se convirtieron en mis mejores amigos, primeros maestros por darme educación formativa, por brindarme su apoyo con mucho amor y cariño.

### **A mi hermano**

Por estar a mi lado en todo momento brindándome su apoyo moral e incentivar a seguir esforzándome para lograr mis objetivos.

*Harol Smith Orihuela Herrera*

## **RESUMEN**

La investigación tuvo como problema ¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho en el expediente N° 13313-2017-0-1801-JR-FC-09, Distrito Judicial de Lima – Lima, 2021?, el objetivo fue determinar la calidad de las sentencias en estudio. Es de tipo, cuantitativo cualitativo (Mixto), nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La unidad de análisis fue un expediente judicial seleccionado mediante muestreo por conveniencia, para recolectar los datos se utilizaron las técnicas de la observación y el análisis de contenido, y como instrumento una lista de cotejo validada mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a la sentencia de primera instancia fueron de rango: muy alta, muy alta y muy alta; mientras que, la sentencia de segunda instancia: baja, muy alta y alta. En conclusión, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia, fueron de rango muy alta y alta, respectivamente.

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

## **ABSTRACT**

The problem of the investigation was: What is the quality of the first and second instance judgments on divorce due to factual separation in file No. 13313-2017-0-1801-JR-FC-09, Judicial District of Lima - Lima, 2021?, the objective was to determine the quality of the sentences under study. It is of type, qualitative quantitative (Mixed), descriptive exploratory level, and non-experimental, retrospective and cross-sectional design. The unit of analysis was a judicial file selected by convenience sampling, to collect the data the techniques of observation and content analysis were used, and as an instrument a checklist validated by expert judgment. The results revealed that the quality of the expository, considering and decisive part, belonging to the first instance sentence, was of rank: very high, very high and very high; while, the second instance sentence: low, very high and high. In conclusion, the quality of the first and second instance sentences were of a very high and high rank, respectively.

**Keywords:** Quality, divorce, fact of separation, motivation and sentence.

## CONTENIDO

EQUIPO DE TRABAJO .....	ii
JURADO EVALUADOR Y ASESORA DE TESIS.....	iii
AGRADECIMIENTO .....	iv
DEDICATORIA .....	v
RESUMEN .....	vi
ABSTRACT.....	vii
CONTENIDO .....	viii
ÍNDICE DE CUADROS .....	xvi
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA .....	9
2.1. ANTECEDENTES .....	9
2.2. BASES TEÓRICAS .....	13
2.2.1. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Procesales relacionados con las sentencias en estudio.....	13
2.2.1.1. Acción .....	13
2.2.1.1.1. Conceptos.....	13
2.2.1.1.2. Características del derecho de acción .....	13
2.2.1.1.3. Clasificación de la acción: .....	14
2.2.1.2. La jurisdicción .....	14
2.2.1.2.1. Concepto .....	14
2.2.1.2.2. Límites de la jurisdicción:.....	15
2.2.1.2.3. Características de la Jurisdicción:.....	15
2.2.1.2.4. Elementos de la Jurisdicción.....	15
2.2.1.2.5. Principios constitucionales relacionados con la función jurisdiccional.....	16
2.2.1.2.5.1. Principio de Unidad y exclusividad de la jurisdicción .....	16
2.2.1.2.5.2. Principio de independencia judicial .....	16
2.2.1.2.5.3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional .....	17
2.2.1.2.5.4. La motivación escrita de las resoluciones judiciales .....	17
2.2.1.2.5.5 La pluralidad de la instancia. ....	18
2.2.1.2.5.6. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso .....	19

2.2.1.3. La Competencia .....	19
2.2.1.3.1. Concepto .....	19
2.2.1.3.2. Regulación de la competencia .....	20
2.2.1.3.3. Determinación de la competencia en el proceso judicial en estudio .....	20
2.2.1.4. La pretensión.....	20
2.2.1.4.1. Concepto .....	20
2.2.1.4.2. Regulación .....	21
2.2.1.4.3. Las pretensiones en el proceso judicial en estudio .....	21
2.2.1.5. El proceso .....	21
2.2.1.5.1. Concepto .....	21
2.2.1.5.2. Funciones del proceso.....	22
2.2.1.5.3. El proceso como tutela y garantía constitucional .....	22
2.2.1.6. El debido proceso formal .....	22
2.2.1.6.1. Concepto .....	22
2.2.1.6.2. Principios Básicos del Debido Proceso .....	23
<b>3.2.1.6.3. Emplazamiento válido.</b> .....	24
3.2.1.6.4. Derecho a ser oído o derecho a audiencia.....	24
<b>3.2.1.6.5. Derecho a tener la oportunidad probatoria.</b> .....	24
3.2.1.6.6. Derecho a que se dicte una resolución fundada en derecho motivada, razonable y congruencia .....	25
<b>3.2.1.6.7. Derecho a la instancia plural y control Constitucional del Proceso.</b> .....	25
2.2.1.7. El proceso civil .....	26
2.2.1.7.1. Definición .....	26
2.2.1.7.2. Fines del proceso civil .....	26
2.2.1.7.3. Principios procesales aplicables al proceso civil. ....	26
2.2.1.7.3.1. Tutela Jurisdiccional efectiva .....	26
<b>2.2.1.7.3.2. El principio de dirección e impulso del proceso.</b> .....	27
2.2.1.7.3.3. Principio de Integración de la Norma Procesal. ....	27
2.2.1.7.3.4 Principio de iniciativa de parte y conducta procesal.....	28
2.2.1.7.3.5 Principio de inmediación .....	28
2.2.1.7.3.6. Principio de concentración.....	28
2.2.1.7.3.7 Principio de congruencia procesal .....	29

2.2.1.7.3.8 Principio de instancia plural .....	29
2.2.1.8. El proceso de conocimiento .....	29
2.2.1.8.1. Definición .....	29
2.2.1.8.2. Pretensiones que se tramitan en el Proceso de Conocimiento .....	30
2.2.1.8.3. Etapas del Proceso de Conocimiento .....	30
2.2.1.8.3.1. Etapa Postulatoria .....	30
2.2.1.8.3.2. Etapa Probatoria.....	31
2.2.1.8.3.3. Etapa Resolutoria .....	32
2.2.1.8.3.4. Etapa Impugnatoria.....	32
2.2.1.8.3.5. Etapa de Ejecución.....	33
2.2.1.8.4. Plazos en el proceso de conocimiento .....	33
2.2.1.8.5. El divorcio en el proceso de conocimiento .....	33
2.2.1.9. Las audiencias en el proceso.....	34
2.2.1.9.1. Definición .....	34
2.2.1.9.2. Regulación Jurídica.....	35
2.2.1.9.3. Las audiencias en el proceso judicial en estudio .....	35
2.2.1.9.4. La audiencia de pruebas.....	35
2.2.1.9.4.1. Definición .....	35
2.2.1.9.4.2. Regulación .....	35
2.2.1.9.5. Los puntos controvertidos en el proceso civil .....	36
2.2.1.9.5.1. Concepto .....	36
2.2.1.9.5.2. Los puntos controvertidos en el proceso judicial en estudio .....	36
2.2.1.10. Los Sujetos del proceso .....	36
2.2.1.10.1. El Juez.....	36
2.2.1.10.2. La parte procesal.....	37
2.2.1.10.3. El Ministerio Público en el proceso civil.....	37
2.2.1.10.3.1. Facultades y Atribuciones del Ministerio Público en el proceso civil ...	37
2.2.1.10.3.2. El Ministerio Público como parte en el proceso de divorcio.....	37
2.2.1.11. La demanda, la contestación de la demanda y Reconvención .....	38
2.2.1.11.1. La demanda.....	38
2.2.1.11.2. La contestación de la demanda .....	38
2.2.1.11.3. La Reconvención .....	38

2.2.1.11.4. La demanda, la contestación de la demanda y reconvención en el proceso judicial en estudio.....	39
2.2.1.11.4.1. La demanda.....	39
2.2.1.11.4.2. La contestación de la demanda .....	39
2.2.1.11.4.3. La Reconvención .....	40
2.2.1.12. La prueba .....	40
2.2.1.12.1. Definiciones:.....	40
2.2.1.12.2. Naturaleza Jurídica de la prueba.....	40
2.2.1.12.3. El objeto de la prueba .....	41
2.2.1.12.4. Finalidad de la prueba.....	41
2.2.1.12.5. La carga de la prueba .....	41
2.2.1.12.6. El principio de la carga de la prueba.....	42
2.2.1.12.7. Sistemas de valoración de la prueba .....	42
2.2.1.12.7.1. El sistema de la prueba tasada o tarifa legal .....	42
2.2.1.12.7.2. El sistema de la libre valoración de las pruebas .....	42
2.2.1.12.7.3. Sistema de la sana critica .....	43
2.2.1.12.8. Sistema adoptado en nuestro ordenamiento jurídico .....	43
2.2.1.12.9. Principios que rigen la prueba.....	43
2.2.1.12.9.1. Principio de Eventualidad.....	43
2.2.1.12.9.2. Principio de Conducencia .....	44
2.2.1.12.9.3. Principio de Pertinencia .....	44
2.2.1.12.9.4. Principio de Necesidad .....	44
2.2.1.12.9.5. Principio de no resolver el proceso con conocimiento privado .....	44
2.2.1.12.9.6. Principio de Utilidad.....	45
2.2.1.12.9.7. Principio de Licitud.....	45
2.2.1.12.9.8. Principio de Inmediación .....	45
2.2.1.12.9.9. Principio de Contradicción .....	46
2.2.1.12.9.10. Principio de Comunidad .....	46
2.2.1.12.10. Medios Probatorios actuados en el proceso judicial en estudio.....	46
2.2.1.12.10.1. Documentos .....	49
A. Concepto .....	49
B. Clases de documentos .....	49

C. Documentos presentados en el proceso judicial en estudio .....	50
2.2.1.12.10.2. La Declaración de Parte .....	50
A. Definición .....	50
B. Regulación.....	51
2.2.1.12.10.3. Etapas de la Declaración de Parte .....	51
2.2.1.12.10.4. Requisitos de la Declaración de Parte.....	52
2.2.1.12.10.5. Declaración de parte en el proceso judicial en estudio .....	53
2.2.1.13. Las resoluciones judiciales .....	55
2.2.1.13.1. Concepto .....	55
2.2.1.13.2. Clases de resoluciones judiciales .....	55
2.2.1.14. La sentencia .....	55
2.2.1.14.1. Definición .....	55
2.2.1.14.2. Estructura de la sentencia.....	56
2.2.1.14.3. La naturaleza jurídica de la sentencia .....	56
2.2.1.14.4. La sentencia en el ámbito doctrinario .....	57
2.2.1.14.5. Tipos de sentencias: .....	58
2.2.1.14.6. Los efectos de la sentencia.....	58
2.2.1.14.7. Principios relevantes en el contenido de una sentencia .....	61
2.2.1.15. Los medios impugnatorios en el proceso civil.....	62
2.2.1.15.1. Definiciones .....	62
2.2.1.15.2. Causales de impugnación.....	62
2.2.1.15.3. Presupuestos de la impugnación .....	63
2.2.1.15.4. Clasificación de los medios impugnativos .....	64
2.2.1.15.5. Medio impugnatorio formulado en el proceso judicial en estudio .....	66
2.2.1.16. La consulta en el proceso de divorcio por causal .....	67
2.2.1.16.1. Nociones .....	67
2.2.1.16.2. Regulación de la consulta .....	67
2.2.1.16.3. Finalidad de la Consulta. ....	67
2.2.1.16.4. La consulta en el proceso judicial en estudio .....	68
2.2.3. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Sustantivas relacionados con las sentencias en estudio.....	68
2.2.3.1. Identificación de la pretensión resuelta en la sentencia .....	68

2.2.4. Desarrollo de instituciones jurídicas previas, para abordar el asunto judicializado: el divorcio .....	68
2.2.4.1. El matrimonio .....	68
A. Etimología.....	68
B. Definición.....	69
2.2.4.2. Esponsales o Promesa recíproca de matrimonio.....	70
2.2.4.2.1. Definición: .....	70
2.2.4.3. Impedimentos del matrimonio .....	70
A. Impedimentos Absolutos .....	70
4. Sordomudos, ciegosordos y ciegomudos (actualmente derogado).....	71
5. Los Casados .....	72
B. Impedimentos relativos .....	72
2.2.4.4. Prohibiciones del matrimonio .....	72
Prohibiciones especiales .....	73
Artículo 243º.- No se permite el matrimonio.....	73
2.2.4.5. Requisitos para celebrar el matrimonio .....	73
2.2.4.6. Deberes y derechos que surgen del matrimonio .....	74
2.2.4.6.1. Deber de fidelidad.....	74
2.2.4.6.2. Deber de asistencia recíproca .....	75
2.2.4.6.3. Deber de cohabitación .....	75
2.2.4.7. El régimen patrimonial .....	75
2.2.4.8. La sociedad de gananciales.....	76
2.2.4.8.1. Naturaleza Jurídica de la sociedad de gananciales .....	76
2.2.4.8.2. Fenecimiento de la sociedad de gananciales.....	77
2.2.4.9. La separación de patrimonios .....	77
2.2.4.14. El Ministerio Público en el proceso de divorcio por causal .....	77
2.2.4.14.1. Funciones .....	77
2.2.4.15. El Divorcio.....	79
2.2.4.15.1. Etimología.....	79
2.2.4.15.2. Conceptos.....	79
2.2.4.15.3. Regulación del divorcio .....	80
2.2.4.15.4. Teorías sobre el divorcio.....	80

1. Tesis Antidivorcista .....	80
2. Tesis Divorcista .....	80
2.2.4.15.5. Características del divorcio.....	81
2.2.4.15.6. Clases de divorcio.....	81
2.2.4.15.7. Divorcio Sanción .....	81
2.2.4.15.8. Divorcio Remedio.....	82
2.2.4.16. La causal .....	82
2.2.4.16.1. Conceptos.....	82
2.2.4.16.2. Las causales en la sentencia en estudio.....	83
2.2.4.17. La Separación de Hecho como Causal de Divorcio.....	84
2.2.4.17.1. Definición .....	84
2.2.4.17.2. Regulación .....	85
2.2.4.17.3. Naturaleza jurídica de la separación de hecho.....	86
2.2.4.17.4. Elementos de la separación de hecho.....	87
2.2.4.17.4.1. Elemento material .....	88
2.2.4.17.4.2. Elemento psicológico.....	88
2.2.4.17.4.3. Elemento temporal .....	88
2.2.4.17.5. Requisitos para la demanda de divorcio por causal de separación de hecho .....	89
2.2.4.17.6. Efectos legales de la separación de hecho .....	90
2.2.4.17.6.1. Primer efecto:.....	90
2.2.4.17.6.2. Segundo efecto:.....	91
2.2.4.17.6.3. Efectos especiales: .....	91
2.2.4.17.7. Alimentos en la Separación de Hecho: .....	92
2.2.4.17.8. Finalidad de la causal de Separación de Hecho .....	93
2.2.4.18. La indemnización en el divorcio por separación de hecho .....	95
2.2.4.18.1. Definición .....	95
2.2.4.18.2. Regulación .....	96
2.2.4.18.3. Tipos de Indemnización en el divorcio.....	96
2.2.4.18.4. Criterios para fijar la indemnización .....	96
2.2. 4.18.5. Carácter Jurídico del Divorcio por Causal de Separación de Hecho.....	97
2.2.4.18.5.1. Carácter alimentarlo.....	97

2.2.4.18.5.2. Carácter reparador.....	97
2.2.4.18.5.3. Carácter indemnizatorio.....	97
2.2.4.18.5.4. Carácter de obligación legal .....	98
2.2.4.18.5.5. Carácter de responsabilidad civil extracontractual .....	98
2.2.4.18.5.6. Carácter admitido en nuestro sistema peruano .....	98
2.2.4.19. Indemnización como Potestad del Juzgador .....	98
2.2.4.20. Causal Fundada en Hecho Propio .....	99
2.2.4.21. La indemnización en el proceso judicial en estudio .....	99
<b>2.3. MARCO CONCEPTUAL .....</b>	<b>100</b>
III. Hipótesis .....	106
2.4.1. Hipótesis general.....	106
2.4.2. Hipótesis específicas.....	106
<b>IV. METODOLOGÍA .....</b>	<b>107</b>
3.1. Tipo y nivel de la investigación.....	107
3.1.1. Tipo de investigación.....	107
3.1.2. Nivel de investigación. ....	107
3.2. Diseño de la investigación .....	108
3.3. Unidad de Análisis.....	108
3.4. Unidad muestral, objeto y variable de estudio.....	109
3.5. Técnicas e instrumento de recolección de datos .....	110
3.6. Procedimiento de recolección, y plan de análisis de datos .....	111
3.7. Matriz de consistencia lógica.....	112
3.8. Principios Éticos .....	114
<b>V. RESULTADOS.....</b>	<b>116</b>
5.2. Análisis de los resultados.....	120
<b>VI. CONCLUSIONES.....</b>	<b>124</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>129</b>
ANEXO 1 Evidencia empirica del objeto de estudio: sentencias de primera y segunda instancia .....	137
ANEXO 2 Cuadro de Operacionalización de la Variable Calidad de Sentencia – Primera Instancia .....	152
ANEXO 3: Instrumento de recojo de datos .....	159

ANEXO 4:Cuadros descriptivos del procedimiento de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable.....	167
anexo 5. Cuadros descriptivos de la obtención de resultados de la calidad de las sentencias .....	180
ANEXO 6.....	209
Declaración de compromiso ético.....	209
ANEXO 7: Cronograma de actividades.....	210
ANEXO 8: Presupuesto .....	211

## INDICE DE CUADROS

Cuadro 1. Calidad de la Sentencia de Primera Instancia sobre Divorcio por causal de separación de hecho 9° Juzgado de Familia de Lima.....114

Cuadro 2. Calidad de la Sentencia de Segunda Instancia sobre Divorcio por causal de separación de hecho, Segunda Sala especializada de Familia de Lima.....116

## INTRODUCCIÓN

### **1.1.Descripción de la Realidad.**

Esta investigación tiene como principal propósito de estudio el análisis de la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia de un proceso concluido, el cual lleva por título Calidad de Sentencias de Primera y Segunda Instancia sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho, en el Expediente N° 13313- 2017-0-1801-JR-FC-09, del Distrito Judicial de Lima – Lima, 2021.

De este modo, todo el planteamiento y desarrollo de esta tesis de investigación en nuestro sistema de justicia peruano está siendo muy criticado, por lo que se ha ganado una mala reputación en cuanto a su eficacia como a su aplicación, esto nos lleva a preguntarnos si nuestro sistema de justicia actual es un sistema que vale la pena conservar y defender, pero sobre todo si realmente la justicia es un bien jurídico que se privilegia y tutela los derechos.

Por este motivo es que las sentencias y las decisiones judiciales deben ser realizadas siguiendo una serie de requisitos intrínsecos que generen la confianza y la seguridad en la población de que se está actuando conforme a ley, lo más importante conforme a justicia que siempre se debe tener como fin supremo.

La tesis se plantea en base a una línea de investigación como lo menciona (Católica, 2020) sobre “Derecho Público y Privado” siendo el objetivo de la línea de investigación desarrollar investigaciones relacionadas a estudiar las instituciones jurídicas vinculadas al derecho público y privado, el trabajo se sustenta en un marco teórico desde el que se desarrolla la investigación y se estructura para orientar el proceso de revisión de literatura sobre la base del problema y objetivos se identifican los elementos, factores y aspectos pertinentes para fundamentar el problema.

La presente investigación será desarrollada en concordancia con la normativa de la Universidad Católica los Ángeles de Chimbote, que obedece a las exigencias del Reglamento de investigación Versión 015 (Anexo 4) de fecha 03 de noviembre del 2020, Manual de Metodología de la Investigación Científica (MIMI), Manual de Normas APA, 7ª edición, y la ejecución y la ejecución de la Línea de Investigación llamada Derecho Público y privado (Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote – ULADECH Católica, 2020), que tiene por finalidad desarrollar investigaciones relacionadas a estudiar las instituciones jurídicas vinculadas al derecho público y privado. Por ende está referida a la determinación de dos sentencias, de primera y segunda instancia, sobre Divorcio por la Causal de Separación de Hecho (Expediente N° 13313-2017-0-1801-JR-FC-09, del 9° Juzgado de Familia de Lima, del Distrito Judicial de Lima – Lima, 2021.

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

#### **En el contexto internacional:**

#### **En Argentina:**

Corva (2017) nos dice que la sociedad en general y los magistrados y funcionarios judiciales en particular, reclaman continuamente una justicia más accesible, rápida y eficiente, que logre reconciliar la administración de justicia con la ciudadanía latinoamericana. Esto requiere definir el papel que se le asigna a un poder del Estado que debe tener un rol decisivo en el orden democrático, el sistema de garantías y los derechos humanos. Es necesario pensar que la historia debe contribuir a esclarecer el rol, funcionamiento, alcances y limitaciones de la justicia como defensora de los derechos del ciudadano, ayudando a conocer y a comprender cómo, en el proceso de

institucionalización del Estado, el poder judicial tiene éstas características y no otras. El estudio de la estructura, la organización y el funcionamiento del sistema judicial tiene un valor en sí mismo, determinado por la necesidad de descubrir quiénes administraban justicia, de qué manera lo hacían y con qué resultados.

### **En Guatemala:**

Paz (2017) sobre la crisis de justicia nos menciona que el círculo de violencia, corrupción, narcotráfico y violaciones de derechos humanos puede romperse si se acaba con la impunidad, y este es un objetivo que puede estar al alcance de Guatemala o de otros países con políticas efectivas. Estas medidas no solo inciden en una reducción de la delincuencia sino restablecen la confianza ciudadana en sus instituciones y fortalecen el Estado de Derecho. La experiencia de Guatemala, puede ser un ejemplo para otros países, en los que la dimensión de la violencia y los factores estructurales que llevan a la misma, tienen características similares. Las estrategias de seguridad, deben estar estrechamente relacionadas con la reducción de la impunidad. Lo que se juega en estos casos no solo es el sistema de justicia, sino la calidad de la democracia. (p.194)

### **En relación al Perú:**

Pasará (2016) En el artículo “Perú: 45 años de cambios sin mejora” concluye que el malestar generalizado, y creciente, que existe en el país respecto a jueces y fiscales no se traduce en demandas de cambio concretas. Salvo la acción de unas pocas ONG, el problema de la transformación de la justicia sigue confiado en el Perú a quienes – en estos años y en casi todos los precedentes en la historia republicana– demostraron despreocupación o incapacidad para hacerle frente: políticos y operadores del sistema.

Estas conclusiones, extraídas luego de que el tema de reformar la justicia ha cumplido 45 años en la agenda pública, conducen al escepticismo respecto a lo que

está por venir. De hecho, la composición y la actuación del Consejo de la Magistratura y de la Corte Suprema hoy no abren paso a la esperanza.

Herrera (2018) nos explica en su columna titulada *¿Justicia Justa?*, *que la* interrogante parece encerrar una tautología. Correctamente, aplicando la incertidumbre al Perú, cabría preguntar ¿es nuestro sistema de administración de Justicia equitativo, proporcional, independiente, predecible, seguro, limpio, eficaz?. Los recientes acontecimientos político – judiciales han lanzado a la palestra un debate en el que no necesariamente debería de existir consenso (precisamente de eso se trata). El sistema, y por eso la palabra, debe estar apartado de toda discusión política, mediática, farandulera, etc. Por eso se dice que la Justicia es ciega. ¿Fue proporcional el allanamiento a las casas del Presidente? ¿por qué a unos políticos se aplica un estándar y a otros parece que no? ¿por qué demora tanto el proceso de extradición del ex presidente? Son dudas que nos llevan a preguntarnos si el realmente tenemos un sistema de las características señaladas líneas arriba.

Vásquez (2018) En su artículo “La reforma del sistema de justicia y sus prioridades” dice que al cabo de más de tres lustros de propuestas sistemáticas para reformar la justicia en el Perú, ellas no han tenido suficiente atención. No sorprende por ello que cada año puedan estar acumulándose hasta 300,000 expedientes adicionales a los tres millones que se estiman se encuentran en giro sin sentencia en el Poder Judicial, como lo advertimos hace algún tiempo en el Observatorio de la Justicia de la Universidad Antonio Ruiz de Montoya, o que más de un cuarenta por ciento de la población penal permanezca en las cárceles del Perú en condición de procesada. Y, aunque nos impactan por su crudeza los antes referidos audios, tampoco nos sorprende la magnitud de la corrupción en los órganos del sistema de administración de justicia ni que ella haya escalado nuevamente hasta su cumbre más prominente. "En cuanto a la eficiencia del sistema de justicia, ella no será posible en tanto no haya un mecanismo permanente de coordinación de todos sus componentes".

### **En el ámbito del distrito judicial de Lima**

Lovatón (2017) afirma que la justicia está ligada a la protección de los derechos y de la seguridad, y a la realización del bienestar, que es el goce efectivo de los derechos o condiciones de vida digna que todos los seres humanos deberíamos tener: seguridad, libertad e igualdad, pero también comida, salud, educación, etc. Se describe, en primer lugar, el sistema de justicia en el Perú; luego desarrolla el papel de los jueces y fiscales, la independencia judicial y la autonomía fiscal en el Estado constitucional. El ordenamiento jurídico de un Estado tiene componentes legislativos que empiezan con la Constitución y siguen con las leyes y demás normas jurídicas. Igualmente, existe un marco teórico de comprensión y aplicación de todas esas normas. Este libro, escrito por Marcial Rubio Correa y Elmer Arce, recoge todos los conocimientos esenciales que un abogado debe tener para manejar con competencia profesional estos distintos elementos normativos y conceptuales.

Sequeiros (2015) quien refiere que un gran país necesita para su desarrollo y crecimiento un sistema de justicia de calidad, moderna y eficiente; el país tiene esa voluntad de crecer y desarrollar, pero no invierte lo suficiente en ello, la ciudadanía aun piensa que implica demasiado gasto, cuando esto constituye un gasto muy necesario, ya que el sistema de administración de justicia representa un elemento útil para satisfacer toda clase de intereses particulares al margen de los intereses nacionales.

En el ámbito universitario la problemática de la administración de justicia con relación a las investigaciones de la Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote es un proceso de enseñanza aprendizaje, comprende temas de fundamental importancia; tenemos el interés para poder profundizar en el conocimiento sobre aspectos relacionados con la administración de justicia por este motivo el abordaje se realiza mediante una línea de investigación.

Por lo expuesto, efectuada la observación sobre asuntos de la administración de justicia surgió, la Línea de Investigación de la Escuela Profesional de Derecho que se denomina “Derecho Público y Derecho Privado” y su ejecución comprende a docentes y estudiantes; asimismo, la base documental de cada uno de los trabajos de investigación derivados de la línea de investigación, es un expediente judicial de un proceso concluido.

Por lo expuesto como quiera que el presente estudio se deriva de la línea de investigación citada, el documento seleccionado fue el expediente judicial N° 13313-2017-0-1801-JR-FC-09, perteneciente al Noveno Juzgado de Familia de Lima, perteneciente al Distrito Judicial de Lima; es un proceso concluido sobre Divorcio por causal de separación de hecho cuya sentencia en primera instancia fue Declarada FUNDADA la demanda de divorcio por la causal de Separación de Hecho; en consecuencia: disuelto el matrimonial celebrado por “A” con doña “B”, el 4 de abril de 1964 , ante la Municipalidad de San Isidro, y FENECIDA la sociedad de gananciales; INFUNDADA la demanda de divorcio por la causal de hacer de imposibilidad de hacer vida en común, e INFUNDADA LA RECOVENCIÓN. Disponiéndose en caso de no ser apelada la presente sentencia, se eleve en consulta al superior con la debida nota de atención, y ejecutoriada que sea se remitan los oficios al registrador civil respectivo y se curse partes al Registro Personal de los Registros Públicos para la anotación correspondiente.

En términos de plazos se trata de un proceso judicial que desde la fecha de formulación de la demanda que fue el 15 de Junio del 2017, a la fecha de expedición de la sentencia de segunda instancia, que fue el 17 de octubre del 2019 concluyó luego de 2 años, 4 meses y 02 días.

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

## **1.2. Enunciado del problema**

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Divorcio por la causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 13313-2017-0-1801-JR-FC-09, del Distrito Judicial de Lima – Lima, 2021?

Para resolver el problema se trazó un objetivo general:

### **1.3. Objetivos de la investigación**

#### **1.3.1. General**

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Divorcio por la causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 13313-2017-0-1801-JR-FC-09, del Distrito Judicial de Lima – Lima, 2021.

Asimismo, para alcanzar el objetivo general se trazó objetivos específicos:

#### **1.3.2. Específicos**

Determinar la calidad de la sentencia de primera instancia sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho, en función de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente seleccionado.

Determinar la calidad de la sentencia de segunda instancia sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho, en función de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente seleccionado.

### **1.4. Justificación de la investigación**

Con los resultados obtenidos de la investigación en este trabajo, nos permitirá esbozar algunas ideas y sugerencias que puedan ser material de mejora para alejar la paupérrima concepción de la calidad de las decisiones judiciales. Proponiendo una serie de conclusiones que inducirán nuevas aplicaciones y mecanismo desde una perspectiva fresca para evitar las constantes fallas en los proceso y las resoluciones emitidas por los operadores judiciales. Además del apoyo que ofrecen no sólo nuestro docentes y mentores de la carrera de Derecho a nivel de Pre grado, sino también del Colegiado de Abogados para prevenir lagunas y yerros en la aplicación normativa y demás instituciones jurídicas en orden de desarrollar un adecuado y pertinente procedimiento correctivo que busque mejorar la calidad de las resoluciones y fallos judiciales a escala formal y material, desde un punto sustantivo y doctrinario.

Gracias a estas investigaciones es que las decisiones judiciales y la administración de justicia en general se servirán de ayuda para que estas sean más justas y precisas en cuanto a sentencias y justificación de las mismas, motivo por el cual aportar investigaciones en este ámbito resulta muy importante y beneficioso para la justicia en el país.

Ahora tomando el tema específico del divorcio en el país, como sabemos las personas tienen el derecho de unirse y casarse y así formar una familia, lo cual está amparado por la constitución y los códigos, pero debido a que muchas veces esta unión se ve afectada por distintas situaciones en la que esta unión de dos personas ya no es la mejor para las dos, entonces es mejor disolver esta unión, pero para llegar a esto tiene que existir una fundamentación acorde a derecho que sustente la decisión motivo por el cual surge este análisis.

Finalmente, el marco legal que sustenta la realización del presente trabajo se encuentra previsto en el inciso 20 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, en el cual se atribuye como un derecho a toda persona el poder hacer una crítica respecto a las resoluciones judiciales, con las limitaciones de Ley.

## **II. REVISIÓN DE LA LITERATURA**

### **2.1. ANTECEDENTES**

#### **2.1.1. Investigaciones Libres.**

Negri (2018), en Argentina, investigo: *La argumentación jurídica en las sentencias judiciales*, y sus conclusiones fueron: que gracias al aporte teórico brindados por estas dos disciplinas (Teoría del Derecho y Obligaciones, en cuanto a la argumentación y la responsabilidad respectivamente), y a la experiencia que ha aportado el trabajo desempeñado en tribunales, arribo a las siguientes apreciaciones, siguiendo a los miembros de la Comisión reformadora del Código Civil y Comercial:

1. La aplicación de la fórmula no procura imponer criterios matemáticos abstractos y generales ni suplir la labor judicial de evaluar el daño.
2. El fundamento del deber legal de su utilización radica en la carga de motivar razonablemente las sentencias judiciales, conforme a las exigencias derivadas de la constitucionalización del derecho civil, la pluralidad y el diálogo de fuentes, que se desprende de los arts. 1, 2, 3 y 7 Código Civil y Comercial.
3. Se trata, en definitiva, de individualizar y explicar las bases objetivas tenidas en cuenta para arribar al resultado final, indicando los datos particulares del hecho juzgado, respetando y atendiendo a sus singularidades.
- 4.- El objetivo es asegurar a los justiciables y a toda la sociedad cómo y porqué el juez llegó a la suma de condena, computando las variables singulares y los elementos de juicio tenidos en cuenta. Ello hace a la igualdad -en igualdad de circunstancias-, y a la transparencia del sistema y, por ende, hacia un modo más democrático de decidir (en el sentido de accesible a cualquiera sin otro requisito que la razón y sin privilegiar a autoridad alguna). Ambos aspectos hacen al núcleo fundamental de la democracia constitucional.
5. Otro objetivo es facilitar el control de razonabilidad y legalidad de los montos indemnizatorios por las instancias superiores, al mismo tiempo que se indican estimativamente los valores (los pisos y los techos) de las indemnizaciones.
6. A la par también lograr más acuerdos extrajudiciales, gracias a la

mayor predictibilidad y certeza de los montos indemnizatorios, evitando los litigios, permitiendo su comparación con casos análogos registrados en la misma o en otras jurisdicciones.

De la Vega (2018) en Ecuador investigo *la motivación y argumentación de decisiones judiciales* y concluyó lo siguiente: a) Debemos considerar que como contempla nuestra Constitución de la República, en todas las resoluciones se debe observar y contemplar los principios de legalidad y seguridad jurídica, el debido proceso, imparcialidad y autonomía judicial, con el fin de que estas no sean violatorias de las garantías individuales de los las partes procesales, por tanto, b) la argumentación desde el punto de vista jurídico, tiene una importancia primordial en la impartición de justicia, ya que en base a esta, que no son otra cosa más que los Razonamientos y Justificaciones del Juzgador para tomar sus decisiones en los juicios en particular, deben ser acordes y congruentes con los hechos y el derecho aplicado en esta. C) Así es importante señalar que cada una de las decisiones que se tomen en el proceso; trátense de sentencias, providencias jurídicas y más que constituyen elementos de acción y contradicción así deberán verse plasmados en la fundamentación, argumentación y conclusión de la autoridad que esté a cargo del proceso controvertido y que se está resolviendo con una resolución motivada.

Franciskovic (2015), en Perú investigo: *La sentencia arbitraria por falta de motivación en los hechos y el derecho*, y concluyo que: 1) La argumentación jurídica permite obtener decisiones correctas a través de la razón. Todos argumentan. En el proceso lo hacen todos los sujetos involucrados. Nos interesa sólo la argumentación que realiza el órgano jurisdiccional. 2) Entre los requisitos que debe reunir una decisión jurisdiccional, encontramos a la motivación, que constituye una exigencia Constitucional en la más importante para evitar la expedición de sentencias arbitrarias, y por ende consiste en una justificación racional, no arbitraria de la misma. 3) La motivación de una decisión jurisdiccional implica tanto una justificación o racionalización del elemento jurídico como del fáctico en la sentencia.

4) Mientras el elemento jurídico ha sido ampliamente estudiado por el Derecho, no lo ha sido tanto el elemento fáctico. En la justificación del elemento fáctico se hace referencia a la prueba judicial, a su debida valoración bajo ciertas reglas racionales, principios lógicos, máximas de experiencia, etc. que puedan eventualmente controlarse posteriormente. 5) Para justificar una decisión jurisdiccional intervienen muchos factores: valorativos, lingüísticos, éticos, empíricos. 6) Los fallos que a nuestro entender son arbitrarios son: aquellos errados en su juicio lógico, aquellos con motivación irracional del derecho, aquellos con motivación irracional de los hechos y aquellos incongruentes. Desde que hemos concebido el derecho como una ciencia racional, y por ende la motivación también lo es; no hemos considerado errores en la retórica como causal de arbitrariedad. 7) En la motivación irracional del derecho y de los hechos se ha basado este trabajo, en la adecuada motivación de los hechos se rescata la importancia de la prueba, y de una correcta valoración de la misma.

### **2.1.2. Investigaciones en Línea.**

Basurco (2018) presentó la investigación exploratoria – descriptiva titulada, “Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, en el expediente N°2007-00309-0-2802-JR-FC-01, del distrito judicial de Moquegua - Juliaca. 2018”. El objetivo fue determinar la calidad de las sentencias expedidas en dicho proceso. La investigación se realizó utilizando como unidad de análisis el expediente judicial citado, seleccionado mediante muestreo por conveniencia. Los resultados revelaron que, de acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes establecidos en el estudio (Los mismos que se aplicaron en el presente trabajo) la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a la sentencia de primera instancia fueron todas de rango, muy alta; mientras que la sentencia de segunda instancia determinó, que las dimensiones de la variable con énfasis en la parte expositiva, considerativa y resolutive, fueron todas de rango: muy alta. En conclusión, la calidad de las sentencias de primera y segunda

instancia, fueron ambas de rango muy alta, respectivamente.

Gómez (2018) presentó la investigación exploratoria – descriptiva titulada, “Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, en el expediente N° 00107-2010-0-2602-JM-FC-01, del Distrito Judicial de Tumbes – Tumbes. 2016”. El objetivo fue determinar la calidad de las sentencias expedidas en dicho proceso. La investigación se realizó utilizando como unidad de análisis el expediente judicial citado, seleccionado mediante muestreo por conveniencia. Los resultados revelaron que, de acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes establecidos en el estudio (los mismos que se aplicaron en el presente trabajo) la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a la sentencia de primera instancia fueron de rango, muy alta, alta y alta; mientras que la sentencia de segunda instancia determinó, que las dimensiones de la variable con énfasis en la parte expositiva, considerativa y resolutive, fueron de rango: alta, muy alta y alta. En conclusión, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia, fueron muy alta y muy alta, respectivamente.

Gutiérrez (2018) presentó la investigación exploratoria – descriptiva titulada, “Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, en el expediente N°01112-2009-0-1601-JR-FC-02, del distrito judicial de La Libertad – Trujillo. 2017”. El objetivo fue determinar la calidad de las sentencias expedidas en dicho proceso. La investigación se realizó utilizando como unidad de análisis el expediente judicial citado, seleccionado mediante muestreo por conveniencia. Los resultados revelaron que, de acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes establecidos en el estudio (Los mismos que se aplicaron en el presente trabajo) la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a la sentencia de primera instancia fueron de rango, alta, muy alta y muy alta; mientras que la sentencia de segunda instancia determinó, que las dimensiones de la variable con énfasis en la parte expositiva, considerativa y resolutive, fueron de rango: alta, muy alta y muy alta. En conclusión,

la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia, fueron muy alta y muy alta, respectivamente.

## **2.2. BASES TEÓRICAS**

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

#### **2.2.1.1. Acción**

##### **2.2.1.1.1. Conceptos**

Podemos definir a la acción como el derecho subjetivo procesal que se confiere a las personas para promover un proceso ante el órgano jurisdiccional, obtener una sentencia de este sobre una pretensión litigiosa y lograr, en su caso, la ejecución coactiva de la sentencia. Este derecho de promover un juicio o proceso comprende tanto el acto de iniciación del proceso (la imputación en el derecho procesal penal, o la demanda en las demás disciplinas procesales), los actos que correspondan a la parte actora o a la parte acusadora para probar los hechos y demostrar el fundamento jurídico de su pretensión, así como para impulsar el proceso hasta obtener la sentencia y eventualmente su ejecución. Este derecho también incluye los actos de impugnación de las actuaciones o las resoluciones adversas a los intereses del actor. (Ovalle, 2016 p.174).

##### **2.2.1.1.2. Características del derecho de acción**

En primer lugar, puede decirse que **a) es autónoma**; ello significa que este poder existe con independencia del derecho material invocado que sirve de fundamento a la pretensión planteada. Tanto es así que puede promoverse efectivamente el poder de acción, tramitarse íntegramente un juicio y la sentencia resultar en definitiva desestimatoria de la pretensión deducida en juicio.

También debe señalarse que la acción procesal **b) es de carácter pública**, pues se dirige a un órgano público y persigue fines de idéntica naturaleza con independencia del fundamento sustancial, que sirve de base a la pretensión esgrimida. Es así que puede tener basamento en pretensiones públicas de derecho penal o privadas que hacen derecho privado común. Además, como todo el derecho procesal es realizadora

del derecho de fondo. (Ferreira 2009, p.18)

### **2.2.1.1.3. Clasificación de la acción:**

Según Ovalle (2016), por el tipo de resolución demandada son:

Las acciones meramente declarativas son aquellas a través de las cuales la parte actora pide al juzgador una sentencia que elimine “la incertidumbre en torno a la existencia, inexistencia o modalidad de una relación jurídica”.

Las acciones constitutivas son aquellas por medio de las cuales la parte actora demanda del juzgador una sentencia en la que se constituya, modifique o extinga una relación o situación jurídica sustantiva.

A través de las acciones de condena, la parte actora solicita al juzgador una sentencia en la que ordene a la contraparte llevar a cabo una conducta determinada.

Las acciones ejecutivas son aquellas a través de las cuales el actor pretende una resolución que ordene la realización coactiva de un derecho reconocido en un título ejecutivo.

Las llamadas acciones cautelares son aquellas por las que la parte actora solicita al juzgador una resolución para que se protejan, de manera provisional y hasta en tanto se dicte la sentencia definitiva en el proceso de conocimiento, las personas, los bienes o los derechos que serán objeto de este último. (pp. 179, 180,181)

## **2.2.1.2. La jurisdicción**

### **2.2.1.2.1. Concepto**

Podemos definir la jurisdicción como la función pública que ejercen órganos del Estado independientes o autónomos, a través del proceso, para conocer de los litigios o las controversias que les planteen las partes y emitir su decisión sobre ellos; así como para, en su caso, ordenar la ejecución de tal decisión o sentencia. (Ovalle, 2016, p.133).

Según García (2016) menciona que desde el punto de vista más general, la jurisdicción hace referencia a la actividad encadenada a la actuación del derecho

positivo mediante la aplicación de la norma general al caso concreto. (p.64).

#### **2.2.1.2.2. Límites de la jurisdicción:**

Según García (2016) considera dos límites:

**a) Objetivo.** Se refiere al límite de la función jurisdiccional en razón de los objetos sobre los cuales esta función recae.

**b) Subjetivo.** Se enfoca hacia los sujetos de derecho sometidos a la función jurisdiccional. (p.66)

#### **2.2.1.2.3. Características de la Jurisdicción:**

- Es subjetivo, está constituido por los sujetos, representados, de un lado, por el funcionario jurisdiccional, y, de otro, por los particulares, integrantes de la sociedad.

- Es objetivo o material, está integrado por la materia sobre la cual recae la jurisdicción y representado por la pretensión que, a su vez, versa sobre la relación jurídica sustancial debatida en el proceso.

- Es de actividad o formal, está compuesto por el proceso, que es el medio por el cual la jurisdicción cumple su función. (Camacho p. 146)

#### **2.2.1.2.4. Elementos de la Jurisdicción**

Según Bustamante (2011) argumenta para que la jurisdicción cumpla con sus fines necesita de elementos que permitan su eficaz desarrollo, estos son:

a) Notio.- Es la potestad de conocer sobre una Litis en particular. Aquí las partes son las que deben impulsar el proceso, ya que el juez no puede actuar de oficio, cuando esto ocurre es imprescindible que las partes procesales estén presentes sino el juez no podrá emitir pronunciamiento de fondo sobre la cuestión.

b) Vocatio.- Es la obligación de las partes a presentarse a juicio, caso contrario el proceso continuo en rebeldía sin que esto afecte a su validez.

c) Coertio.- Es el empleo de la fuerza en las personas o las cosas para que el proceso se desenvuelva eficazmente. Sin la coertio el proceso carecería de eficacia, este permite que el juez obligue a que se cumplan las diligencias necesarias para que el

proceso continúe.

d) Iudicium.- Es culminar la Litis, se traduce en el efecto de cosa juzgada, la potestad que tiene el juez de dictar sentencia y dar término al juicio.

e) Executio.- Es la ejecución de la sentencia mediante el empleo de la fuerza pública. En cierto sentido es parecido a la coertio, pero no en el sentido de facilitar a través de la fuerza el desarrollo del proceso, sino obligar al cumplimiento de la decisión del juez (sentencia), se trata entonces de hacer ejecutar lo juzgado. (pp. 304, 305, 306)

#### **2.2.1.2.5. Principios constitucionales relacionados con la función jurisdiccional.**

La función jurisdiccional es un poder, pero también un deber. La Ley determina los casos y condiciones en que pueden exigirse su ejercicio. Esto se adecua de tiempo en tiempo y cada vez que se promulga una nueva ley relacionada con el contenido y ejercicio de la función, se produce una reforma en el poder judicial.

La Constitución Política del Estado artículo 139: tipifica los principios y derechos de la función jurisdiccional:

##### **2.2.1.2.5.1. Principio de Unidad y exclusividad de la jurisdicción**

Según “El Art.139. Inc.1 de la constitución política del estado, no puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral. Por lo tanto, no hay proceso judicial por comisión o delegación” (KellyIdrogo Estela 2010 p .40).

Según “El principio de exclusividad, está referido a que solo el estado dispone de la jurisdicción, por tanto, son solo los órganos jurisdiccionales, a quien el estado delega esa obligación, como únicos entes con capacidad juzgar, tal y como se aprecia del artículo 2 de la LOPJ.” (Roberto CACERESJ.C.P.P.C, 2011. p.89.)

##### **2.2.1.2.5.2. Principio de independencia judicial**

Arbulu Martínez (2015) señala que:

El CPPMI en su artículo 2 dice sobre este principio: “: Juez imparcial. El juzgamiento y decisión de las causas penales se llevará a cabo por jueces” imparciales e independientes de los poderes del Estado solo sometidos a la ley. La ejecución penal estará a cargo de un tribunal judicial “. Aquí hay un reconocimiento de la necesidad que las personas sean juzgadas por jueces imparciales y que estos sean independientes del poder ejecutivo o legislativo, lo que politizaría su intervención en el proceso judicial. “. La imparcialidad del juez implica que este dentro de un proceso, debe mantener objetividad, equilibrio, y prudencia respecto de las partes. La inclinación a favor o en contra de uno de ellos podría posibilitar la duda de su imparcialidad. De tal forma que se le podría solicitar que se abstenga por decoro o en el peor de los casos presentar una recusación” (Gaceta Jurídica, D.P.P. P 64).

#### **2.2.1.2.5.3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.**

Bautista, (2010) manifiesta que: “El debido proceso en la actualidad no solo es considerado como un derecho constitucional, sino como un derecho fundamental, vale decir, uno de los derechos humanos exigible al Estado moderno de derecho” (p.25).

En la constitución el artículo 139 inciso 3 nos refiere que ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

#### **2.2.1.2.5.4. La motivación escrita de las resoluciones judiciales.**

(Castillo Alva, 2015), refiere que:

La motivación de las resoluciones, según se reconoce, cumple dos grandes funciones en el ordenamiento jurídico. Por un lado, es un instrumento técnico procesal y, por el otro, es a su vez una garantía política- institucional efectivamente, se distinguen dos funciones del deber de motivar las resoluciones judiciales: i) facilita un adecuado ejercicio del derecho de defensa de quienes tienen la condición de partes del proceso, a la vez constituye un control riguroso de las instancias judiciales superiores cuando se emplean los recursos pertinentes. ii) la de ser un factor de racionalidad en el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues garantiza que la solución brindada a la controversia sea consecuencia de una aplicación racional del ordenamiento, y no del fruto de la arbitrariedad o capricho en el ejercicio de la administración de justicia.

.Por su parte, Bautista (2010) refiere que:

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

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

#### **2.2.1.2.5.5 La pluralidad de la instancia.**

Según González, (2014) manifiesta que : “Iniciando un proceso el órgano jurisdiccional del Estado asume su conocimiento y conduce con legalidad su desarrollo por etapas preestablecidas hasta que emite sentencia conteniendo la decisión final y cierra el grado- estado del proceso abierto a su jurisdicción-de su conocimiento porque precluye su intervención y queda, del proceso, una parte

vencedora y otra vencida; esta última tiene el derecho de que esa sentencia sea revisada o controlada por un órgano mayor en conocimiento, criterio (colegiado) y decisión (supedita al inferior). El error judicial no debe ser permitido, puesto que por en medio está la libertad, el honor, la dignidad, el patrimonio del hombre, etc., en todo caso, debe ser reparado y, de ser el caso, sancionado” (p.361).

En la constitución el artículo 139 inciso 6 nos menciona toda resolución judicial que ostenta el rango de sentencia o auto, puede ser revisada por un juez o tribunal de rango superior al que se le expide, previa apelación.

#### **2.2.1.2.5.6. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso.**

En la constitución el artículo 139 inciso 14, nos refiere: Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.

*El derecho de defensa, implica para todos los involucrados en un proceso, la garantía esencial del debido proceso, por lo tanto, la omisión de la notificación de las actuaciones arbitrales en el domicilio real, impide el ejercicio de dicho derecho, afectando la validez de lo actuado con tal omisión.*

### **2.2.1.3. La Competencia**

#### **2.2.1.3.1. Concepto**

“Es la limitación de la facultad de administrar justicia a circunstancias concretas, como son el territorio, la materia, el turno, la cuantía, etc. El juez tiene el poder de conocer determinado caso, y ejercer válidamente la jurisdicción, ese poder

es la competencia”. Podemos decir que la jurisdicción es el género y la competencia la especie. Todos los jueces tienen jurisdicción, pero no todos poseen competencia, la competencia es el límite de la jurisdicción. (Zubiate, 2015)

Según Lara (2012) la competencia se refiere al órgano jurisdiccional. Así, la competencia jurisdiccional es la que primordialmente nos interesa desde el punto de vista procesal. “La competencia es, en realidad la medida del poder o facultad otorgado a un órgano jurisdiccional para entender de un determinado asunto.” Es decir, es el ámbito, esfera o campo dentro de los cuales un determinado órgano jurisdiccional puede ejercer sus funciones. (p. 145).

#### **2.2.1.3.2. Regulación de la competencia**

La competencia se encuentra normada en el Código Procesal Civil, específicamente en el artículo 5. En esta norma se señala que órganos jurisdiccionales civiles tendrán conocimiento de las demandas de acuerdo a parámetros previamente señaladas.

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

Respecto a lo mencionado y de acuerdo al expediente N° 21224-2017-0-1801-JR-FC-09 en estudio, el órgano competente fue el Noveno Juzgado de Familia de Lima de la Corte Superior de Justicia de Lima.

#### **2.2.1.4. La pretensión**

##### **2.2.1.4.1. Concepto**

La pretensión es la exigencia de la subordinación del interés ajeno al interés propio. Es entonces la pretensión, un querer, una voluntad, una intención exteriorizada para someter un interés ajeno al interés propio.

El Derecho Subjetivo es algo que se tiene o que no se tiene y en cambio, la pretensión es algo que se hace o no se hace, es decir la pretensión es actividad, es conducta.

La existencia de un derecho Subjetivo, se puede derivar una pretensión y de la

existencia de la pretensión se puede llegar a la acción, como una de las formas de hacer valer la pretensión. (García, 2016, pág. 146)

#### **2.2.1.4.2. Regulación**

La información y normas sobre la separación de cuerpos y el divorcio están contenidas en el Libro III, dedicado al Derecho de Familia, del Código Civil Peruano (Decreto Legislativo N° 295).

#### **2.2.1.4.3. Las pretensiones en el proceso judicial en estudio**

La pretensión en el proceso judicial en estudio Expediente N° 13313-2017-0-1801-JR-FC-09, se inicia con fecha quinde de junio del año dos mil diecisiete donde el demandante “A” presenta la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho por más de dos años siendo su petitorio:

Que se declare disuelto el vínculo matrimonial respecto al matrimonio civil que contrajo con la demandada “B” por ante la Municipalidad de San Isidro con fecha cuatro de abril de mil novecientos sesenta y cuatro.

#### **2.2.1.5. El proceso**

##### **2.2.1.5.1. Concepto**

Podemos definir el proceso como el conjunto de actos mediante los cuales se constituye, desarrolla y termina la relación jurídica que se establece entre el juzgador, las partes y las demás personas que en ella intervienen; y que tiene como finalidad dar solución al litigio planteado por las partes, a través de una sentencia del juzgador basada en los hechos afirmados y probados y en el derecho aplicable, así como, en su caso, obtener la ejecución de la sentencia. (Ovalle, 2016, p. 206)

Es un conjunto complejo de actos del Estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo. La palabra proceso proviene del latín *processus* que significa acción de ir

hacia delante. El proceso jurídico es una serie de actos que se suceden regularmente en el tiempo y se encuentran concatenados entre sí por el fin u objeto que se quiere realizar con ellos. (Gomez, 2012, p. 107)

#### **2.2.1.5.2. Funciones del proceso**

Según Alvarado (2011) define que el proceso cumple una doble función:

- a) privada: es el instrumento que tiene todo individuo en conflicto para lograr una solución (en rigor, resolución) del Estado, al cual debe ocurrir necesariamente - como alternativa final- si es que no ha logrado disolverlo mediante una de las posibles formas de autocomposición;
- b) pública: es la garantía que otorga el Estado a todos sus habitantes en contrapartida de la prohibición impuesta respecto del uso de la fuerza privada. Para efectivizar esta garantía, el Estado organiza su Poder Judicial y describe a priori en la ley el método de debate así como las posibles formas de ejecución de lo resuelto acerca de un conflicto determinado. (pp. 12,13)

#### **2.2.1.5.3. El proceso como tutela y garantía constitucional**

Quispe (2019) nos dice que al respecto, el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional estipula que dos son los fines esenciales de los procesos constitucionales: Garantizar la primacía de la Constitución y garantizar la plena vigencia de los derechos constitucionales.

Couture, (2002) señala:

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

#### **2.2.1.6. El debido proceso formal**

##### **2.2.1.6.1. Concepto**

Según Alvarado (2011) nos explica que la doctrina en general se ha abstenido de definir en forma positiva al debido proceso, haciéndolo siempre negativamente: y así, se dice que no es debido proceso legal aquél por el que –por ejemplo– se ha restringido el derecho de defensa o por tal o cual otra cosa. Esto se ve a menudo en la doctrina que surge de la jurisprudencia de nuestros máximos tribunales.

Aguila (2013) Debe entenderse por Debido Proceso Formal a aquel derecho fundamental continente. Esto es, comprende las garantías de juez natural, contradictorio, plazo razonable, motivación de resoluciones, pluralidad de instancias. (p.29)

#### **2.2.1.6.2. Principios Básicos del Debido Proceso**

Siguiendo a Cusi (2019) los derechos que circunscriben el debido proceso constituyen una garantía constitucional para salvaguardar los derechos de las personas en el ejercicio normal y justo de un proceso, estos principios básicos deben ser comprendidos como:

El derecho a la jurisdicción, Que se traduce al acceso pronto y oportuno a los jueces y autoridades administrativas en sus funciones, a efectos de obtener decisiones justas. El derecho al juez natural, Es una auténtica garantía para la institución jurisdiccional (órgano encargado de juzgar), como para el ciudadano. En este sentido, es el derecho que tiene todo ciudadano al “juez natural” y se manifiesta cuando un acusado es procesado por el juez o tribunal que le corresponde según las reglas fijadas anticipadamente por una Constitución y la Ley.

El derecho a la defensa, es el ejercicio de emplear todos los argumentos, métodos y medios legítimos y pertinentes para ser oído en un proceso justo y con todas las garantías y principios constitucionales.

El derecho a la prueba, es el espíritu del proceso, sin él no tendría sentido el proceso, las pruebas deben ser objetivamente lícitas, verídicas, y legalmente aportados en el proceso, pues su fundamental aporte al proceso determina una decisión justa e

imparcial.

El derecho a la independencia e imparcialidad del juez, El Juez no representa a un sector político ni mucho menos representa a terceros ajenos a la causa, el juez solo estará sometido a la Constitución y la Ley, es decir, el Juez es un guardián de la justicia, y representa al Poder Judicial. El Juez independiente dirige la actividad judicial e imparte justicia. El Juez Imparcial, debe entenderse como la “actitud recta, desapasionada, sin perjuicios, ni prevenciones al proceder y al Juzgar”.

#### **3.2.1.6.3. Emplazamiento válido.**

Según indica (Chanamé, 2009) señala que:

Este concepto manifestado por nuestra Constitución, al referir para ejercer el derecho de defensa de las personas, es de obligatoria necesidad que toda persona que adolezca de una acusación o del llamamiento de un interés particular por parte de un tercero que lo afecte, esta persona que forma parte de los sujetos procesales, deba indefectiblemente tomar conocimiento de la pretensión de la contraparte, de este modo podrá desarrollar el libre ejercicio de su derecho a la defensa y contradicción. De vulnerarse esta garantía de espíritu constitucional la estructura procesal quedaría inválida por quebrar al debido procedimiento como eje legal.

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

Manifiesta (Quintanilla Navarro, 2007) Que tiene derecho a ser oído todo aquel sobre cuyos derechos incida el acto administrativo. Pese a la literalidad del precepto art. 28, el derecho de audiencia no tiene que sustanciarse necesariamente a través de la vista oral. Consiste más bien en darle la oportunidad al interesado de que manifieste por escrito o de palabra cuanto convenga a su defensa.

#### **3.2.1.6.5. Derecho a tener la oportunidad probatoria.**

Vásquez (2014) señala que:

La oportunidad probatoria cumple una función de otorgar claridad y precisión en la solicitud, práctica e incorporación de medios de prueba. Y es que tal

prerrogativa es de tan imperante utilidad que estimula la celeridad en las actuaciones o tramites y evita asaltos sorpresivos que podrían atentar contra el derecho de defensa. A nuestro juicio, el principio de preclusión cobra aún más importancia cuando nos insertamos en un sistema judicial que busca la celeridad y la eficacia, por lo cual las oportunidades, los términos y las etapas tienen que desarrollarse para cumplir el fin de garantizar la eficacia de las decisiones judiciales. (Vásquez, 2014, pág. 176)

#### **3.2.1.6.6. Derecho a que se dicte una resolución fundada en derecho motivada, razonable y congruencia**

Esta garantía se encuentra constituida en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado; garantía y derecho contenido como principio procesal de naturaleza constitucional, que indica a cada resolución judicial de contener una adecuada narrativa de los criterios con las que el juzgador dictamino su postura de hecho y derechos para decidir sobre determinada controversia.

Toda sentencia, exige dentro de su estructura informativa la cual debe contener de forma escrita, la motivación expresa del juicio de valoración del juzgador o tribunal sobre el cual generó convicción con el conocimiento de hechos y actuación de medios probatorios, en concordancia esta exposición del raciocinio y fundamentos facticos y jurídicos sobre los cuales se resolvió la situación litigiosa. La insuficiencia de estos fundamentos promueve la nulidad del acto procedimental y el incumplimiento de las facultades del juzgador, constituyéndose un abuso de poder y la presencia de arbitrariedad procesal.

#### **3.2.1.6.7. Derecho a la instancia plural y control Constitucional del Proceso.**

Según (Ticona, 2010) Manifiesta que

Esta garantía obedece a la protección de la posible presencia arbitraria por parte de un juzgador, por tanto y ante esta presunción, se establece las facultades de constituir a la revisión en caso de la presencia de una arbitrariedad o la vulneración

de algún derecho fundamental o procedimental. Ya sean en la misma instancia donde se suscitó la vulneración del derecho o ante superior jerárquicos del órgano jurisdiccional lo que detentaría la segunda instancia.

### **2.2.1.7. El proceso civil**

#### **2.2.1.7.1. Definición**

Sin embargo, Echandía (citado en Águila, 2010) enseña: “Es el conjunto de actos coordinados que se realizan ante un funcionario jurisdiccional para obtener la aplicación de la ley en un caso concreto o la declaración o defensa de determinados derechos”. (p. 17).

#### **2.2.1.7.2. Fines del proceso civil**

Aguila (2013) nos dice que el Código Procesal Civil, al adoptar una orientación publicística, considera que el proceso tiene como fin inmediato la solución de conflictos intersubjetivos, cuya solución inevitablemente debe conducir a la concreción de un fin más relevante que es obtener la paz social en justicia. Éste es el objetivo más elevado que persigue el Estado a través del órgano jurisdiccional. (p.29)

#### **2.2.1.7.3. Principios procesales aplicables al proceso civil.**

##### **2.2.1.7.3.1. Tutela Jurisdiccional efectiva.**

Ledesma, (2015) manifiesta que:

“Podemos decir que la tutela judicial efectiva garantiza que bajo ningún supuesto se produzca denegación de justicia. Este derecho puede quedar satisfecho con la inadmisibilidad de la pretensión, siempre y cuando se produzca ese rechazo a través de una resolución razonada y fundada en derecho. Se conculcaría el derecho a la tutela judicial efectiva cuando el justiciable no obtiene una decisión sobre el fondo del asunto, siempre que se hayan empleado las vías procesales adecuadas” (p.29-30).

***Jurisprudencia:***

La tutela jurisdiccional que no es efectiva no es tutela, reiterando la íntima vinculación entre tutela y ejecución al establecer que “el derecho al cumplimiento efectivo y, en sus propios términos, de aquello que ha sido decidido en el proceso, forma parte inescindible del derecho a la tutela jurisdiccional a que se refiere el artículo 139.3 de la Constitución (STC N°03707-2009-PA/TC, f.j.9).

#### **2.2.1.7.3.2. El principio de dirección e impulso del proceso.**

Según Nugent (2016), nos indica:

El impulso procesal es pues un movimiento progresivo al que queda sujeto el proceso, desde que la demanda se presenta al magistrado hasta el fin del procedimiento. Es aquel acto donde solo por acción de las partes se iniciara el proceso y dentro del proceso el magistrado a través de sus resoluciones adoptara medidas para que no se pueda dilatar la causa.

Asimismo, Paredes (2016) nos dice:

La Dirección del proceso está a cargo del juez, quien la ejerce de acuerdo a lo dispuesto en este código. El juez debe impulsar el proceso por sí mismo, siendo responsable de cualquier demora ocasionada por su negligencia. Están exceptuados del impulso de oficio los casos expresamente señalados en este código (p.2).

#### **2.2.1.7.2.3. Principio de Integración de la Norma Procesal.**

Según (Zumaeta Muñoz , 2008) Manifiesta, que

viene a ser un sub principio del dispositivo, ya que solo las partes lesionadas en su derecho pueden recurrir al órgano jurisdiccional, solicitando tutela jurídica afectiva mediante sus representantes, pero nunca de oficio por el Juez o Ministerio Publico, pero solo con una exigencia que se invoque la legitimidad para obrar y el interés para obrar, vale decir, que se demande a quien ha participado de la relación jurídica material, y que no existe otro camino para solucionar el conflicto de interés con relevancia jurídica, que el órgano jurisdiccional.

#### **2.2.1.7.3.4 Principio de iniciativa de parte y conducta procesal.**

Águila y Valdivia, (2013) citada a CARNELUTTI donde define:

“La iniciativa de parte es indispensable no sólo para pedir al Juez la providencia, sino también para poner ante su vista los hechos de la causa”. Esta es manifiesta expresión del Sistema Dispositivo, que consiste en **facultar a las partes a promover el inicio del proceso en uso del derecho de acción que le asiste.**

Por el principio de Conducta Procesal, se pone de manifiesto los principios de Moralidad, Probidad, Lealtad y Buena Fe Procesal que **están destinados a asegurar la ética del debate judicial**, delegando la responsabilidad en el Juez de garantizar la moralidad del desarrollo de la contienda y como contraparte la obligación de las partes a remitir su desenvolvimiento a este principio. Considera valores como la buena fe, la honestidad, la probidad, la veracidad, a fin de evitar la presencia del “*improbis litigator*” (p.30).

#### **2.2.1.7.3.5 Principio de inmediación.**

Ledesma, (2015) manifiesta que:

“Este principio de inmediación postula la comunicación personal del Juez con las partes y el contacto directo de aquel con los medios de prueba, para llegar a una íntima compenetración entre los intereses en juego, el proceso y el objetivo litigioso. Como consecuencia de esta relación directa, el juez tendrá una inmediata percepción de los hechos que son materia del proceso, tendrá mayor capacidad para discernir sobre los elementos del juicio, recogidos directamente y sin intermediarios” (p.53).

#### **2.2.1.7.3.6. Principio de concentración.**

Castillo, Sánchez (2014) citada a Viscovi donde define: “el principio de concentración “... propende a reunir toda la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos y a evitar la dispersión, lo cual, por otra parte, contribuye a la aceleración del proceso”.

El principio de concentración procesal se halla normado en el artículo V, segundo párrafo, del Título Preliminar del Código Procesal Civil, conforme al cual el proceso se realiza procurando que su desarrollo ocurra en el menor número de actos procesales (p.42-43).

#### **2.2.1.7.3.7 Principio de congruencia procesal.**

Castillo, Sánchez, (2014), "... En virtud del principio de congruencia que deberá respetar, la sentencia debe ajustarse a las acciones deducidas en juicio. Al juzgador le está vedado pronunciarse sobre pretensiones no deducidas, cosas no pedidas o peticiones no formuladas. La congruencia de la sentencia puede ser definida como: "La conformidad que debe existir entre la sentencia y a o las pretensiones que constituyen el objeto de proceso, más a oposición o defensa enarboladas que delimitan ese objeto" (p.44-45).

#### **2.2.1.7.3.8 Principio de instancia plural.**

Describe Ledesma, (2015), que el "principio de instancia plural debe seguir manteniéndose como garantía contra la posible arbitrariedad o error del juez; sin embargo, cuando la impugnación se ejerce con manifiesta carencia de fundamentación jurídica y se alega en hechos (a sabiendas) contrarios a la realidad, este ejercicio temerario debe ser sancionado por quien lo hubiere propiciado, tal como lo permite el artículo del CPC" (p.71).

### **2.2.1.8. El proceso de conocimiento**

#### **2.2.1.8.1. Definición**

Según (Aguila, 2013) Es el proceso modelo para nuestra legislación hecha a la medida de una justicia de certeza: plazos amplios, audiencias independientes, pretensiones de naturaleza compleja, mayor cuantía, actuación probatoria ilimitada. Procede la reconvención y los medios probatorios extemporáneos.

Pudiendo concluir con la decisión del juez de constituir una nueva relación jurídica, de ordenar una determinada conducta a alguna de las partes, o de reconocer una relación jurídica ya existente. Aparecen así, dos variantes del proceso modelo de conocimiento: el proceso abreviado y el proceso sumarísimo. (pp. 21,22)

Según (Ovalle, 2016) el proceso de conocimiento, en el cual el juzgador, antes de emitir la sentencia, toma conocimiento del litigio a través de las afirmaciones, las pruebas y los alegatos de las partes. Para Carnelutti, el proceso de conocimiento es el proceso jurisdiccional en sentido estricto (p.180)

#### **2.2.1.8.2. Pretensiones que se tramitan en el Proceso de Conocimiento**

El código procesal civil en el artículo 475° nos menciona que dentro del proceso de conocimiento y ante el juzgado civil correspondiente se tramitan los asuntos siguientes que:

- 1) No tengan una vía procedimental, no estén atribuidos por ley a otros órganos jurisdiccionales y, además, cuando por su naturaleza o complejidad de la pretensión, el Juez considere atendible su tramitación;
- 2) la estimación patrimonial del petitorio sea mayor de mil Unidades de Referencia Procesal;
- 3) son inapreciables en dinero o hay duda sobre su monto, y siempre que el Juez considere atendible su procedencia;
- 4) el demandante considere que la cuestión debatida sólo fuese de derecho; y,
- 5) los demás que la ley señale. (Jurista Editores, 2017).

#### **2.2.1.8.3. Etapas del Proceso de Conocimiento**

##### **2.2.1.8.3.1. Etapa Postulatoria**

Según águila (2013) en la etapa postulatoria se desarrollan los siguientes actos procesales:

1. La interposición demanda

2. El emplazamiento del demandado
3. La contestación de la demanda
4. La reconvención
5. Las excepciones y defensas previas
6. La rebeldía
7. El saneamiento del proceso la conciliación
8. La fijación de puntos controvertidos y el saneamiento probatorio.

Para García (2012) En la etapa postulatoria, el actor postula, demanda o pide, es decir, expone sus pretensiones o aspiraciones, mismas que deben encontrarse basadas en circunstancias que en la práctica se denominan de hecho y de derecho.

Estas pretensiones o aspiraciones se reclaman de otra persona a quien se denomina “deudor” o “demandado” y quien, por regla general, opondrá resistencia a los pedimentos del actor. Esta etapa determina la Litis, misma que se fija mediante un escrito inicial de demanda del actor y la contestación producida por el demandado, cursos que contienen los puntos que serán objeto de debate jurídico y que también serán objeto de pruebas, alegatos. Finalmente, se dicta una sentencia que pondrá fin al litigio de que se trata. (p.60)

Según Gómez (2012) En esta etapa, las partes en el proceso plantean sus pretensiones y resistencias, relatan los hechos, exponen lo que conviene a sus intereses y aducen los fundamentos de derecho que consideran les son favorables. Por regla general, termina cuando ha quedado determinada la materia sobre la cual habrá de probarse, alegarse y sentenciarse. (p.115)

#### **2.2.1.8.3.2. Etapa Probatoria**

Según Ferreira (2009) Es el momento u oportunidad en que las partes deben realizar el esfuerzo para arrimar al juez o tribunal los elementos probatorios que acrediten sus pretensiones. En esta actividad las partes deberán prestar la máxima colaboración para obtener el elemento probatorio fundamental.

Esta segunda etapa puede presentarse excepcionalmente como no esencial, por cuanto presupone la existencia de hechos controvertidos.

La etapa probatoria, se inicia con el decreto que ordena la apertura a prueba de la causa. Se configura como un momento de plena actividad que se resume en recepción de audiencias, notificaciones, peritajes, inspecciones oculares, diligenciamiento de oficios, etcétera. Participan en ella todos los sujetos procesales y, en especial, los órganos de prueba (por ejemplo: testigos, peritos, etcétera) (p.69)

Según García (2012) La segunda etapa se denomina “probatoria”, y los tratadistas coinciden en señalar a ésta como la más importante para las partes, ya que en ella cada una ofrecerá al juez los medios convictivos para corroborar lo afirmado en su respectivo escrito de demanda o bien de contestación. (p.60, 61)

#### **2.2.1.8.3.3. Etapa Resolutoria**

Según Ovalle (2016) En esta etapa las partes expresan sus alegatos o conclusiones respecto de la actividad procesal precedente y el juzgador también expone sus propias conclusiones en la sentencia, con la que pone término al proceso en su primera instancia (p.214)

#### **2.2.1.8.3.4. Etapa Impugnatoria**

Consiste en que las partes elevan a segunda instancia el proceso dado que no se encuentran de acuerdo con la decisión porque consideran una grave afectación sus derechos. (Medina, 2013)

Para Monroy (1991), que considera como etapa del proceso a la impugnatoria, sustentada “en el hecho que la etapa decisoria o de juzgamiento, siendo la etapa más importante del proceso es, finalmente, un acto humano, ergo, susceptible de erro. Siendo así las partes tiene el derecho, de exigir un nuevo examen de la decisión obtenida, si consideran que esta tiene un vicio o error y además les produce agravio. (p.32)

#### **2.2.1.8.3.5. Etapa de Ejecución**

Según Ovalle, (2016), También es eventual la etapa de ejecución procesal, que tiene lugar cuando, ante el incumplimiento de la sentencia de condena, la parte vencedora solicita al juzgador que dicte las medidas pertinentes para lograr la ejecución forzosa de dicha sentencia, aun contra la voluntad de la parte vencida (p. 215)

Según Ferreyra (2009) La etapa de ejecución, se desarrolla a instancia de parte y esto marca un cambio importante en el procedimiento que hasta este momento obedecía al impulso oficioso y comprenderá la realización de actividades necesarias para hacer cumplir lo decidido. (p.75)

#### **2.2.1.8.4. Plazos en el proceso de conocimiento**

Según el artículo 478° de la legislación procesal civil los plazos máximos sometidos a este proceso son:

- 1) cinco días para interponer tachas y oposiciones a los medios probatorios, contados desde el día de la notificación de la resolución
- 2) cinco días para absolver las tachas u oposiciones;
- 3) diez días para interponer excepciones o defensas previas, contadas desde la notificación de la demanda o reconvencción;
- 4) diez días para absolver el traslado de las excepciones o defensas previas;
- 5) treinta días para contestar la demanda y realizar la reconvencción;
- 6) diez días para ofrecer medios probatorios si en la contestación se invoca hechos no expuestos en la demanda o en la reconvencción conforme el artículo 440°;
- 7) treinta días para absolver el traslado de la reconvencción;
- 8) diez días para subsanar los defectos advertidos en la relación procesal conforme al artículo 465°;
- 9) cincuenta días para la realización de la audiencia de pruebas;
- 10) diez días contados desde la realización de la audiencia de pruebas, para la realización de la audiencia especial y complementaria de ser el caso;
- 11) cincuenta días para expedir sentencia;
- 12) diez días para apelar la sentencia (Jurista Editores, 2017).

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

El divorcio precisa ser declarado judicialmente, constituyendo así un asunto contencioso que se tramita en vía de proceso de conocimiento, siempre y cuando se funde en las causales señaladas en los incisos 1) al 12) del artículo 333° del Código Civil (art. 480 -primer párrafo- del C.P.C.), el cual viene referido del artículo 349 del Código Civil. El Código Procesal Civil regula el proceso de conocimiento de divorcio en el Subcapítulo 1° (“Separación de cuerpos o divorcio por causal”) del Capítulo II (“Disposiciones especiales”) del Título I (“Proceso de conocimiento”) de la Sección Quinta (“Procesos contenciosos”), en los arts. 480 al 485. (Manual del Proceso Civil, 2015, p. 293).

## **2.2.1.9. Las audiencias en el proceso**

### **2.2.1.9.1. Definición**

Así se denomina al acto procesal complejo y público, que se desarrolla en la sede y bajo la dirección del órgano jurisdiccional, y en el que intervienen las partes, sus abogados y los terceros cuya presencia sea necesaria para la celebración del acto. (Ovalle 2016, p. 316)

Las audiencias son donde se realiza la parte sustancial del juicio, se consideran como orales, y tienen una fase de proposición escrita, una o dos audiencias orales de prueba y debate, y recursos de apelación o casación también escritos. Este principio de audiencias reclama el conocimiento público de los actos del proceso y en definitiva de la justicia por el público. (Manual de Derecho Procesal Civil, 2010)

Son los medios de comunicación no sólo entre partes sino entre éstas y el tribunal, designándose a tal fin un determinado día y hora para su recepción. En cualquier estado de la causa los tribunales podrán decretar audiencias para aclarar puntos dudosos o procurar avenimientos o transacciones entre las partes. También se designan audiencias en el proceso a los fines de diligenciar prueba oralizada. (Ferreyra 2009 p. 112)

#### **2.2.1.9.2. Regulación Jurídica**

Se encuentran pre establecido en el Código Procesal Civil, art. 141 ° y 468 °.

#### **2.2.1.9.3. Las audiencias en el proceso judicial en estudio**

Al analizar el expediente N° 13313-2017-0-1801-JR-FC-09, en materia divorcio por causal de separación de hecho, la audiencia que se realizó fue: Audiencia de Pruebas convocada por el Juez del proceso, de conformidad con el Art. 203 del Código Procesal Civil.

#### **2.2.1.9.4. La audiencia de pruebas**

##### **2.2.1.9.4.1. Definición**

La Audiencia de pruebas tiene como finalidad la actuación de las pruebas admitidas, en el orden que señala el Artículo doscientos ocho del Código Procesal Civil, de tal manera que si las pruebas no requieren de actuación, ésta carece de objeto, por lo que conforme a lo dispuesto en el Artículo cuatrocientos setenta y tres inciso primero del mismo Código, no habiendo necesidad de actuar medio probatorio alguno, el Juez comunicará a las partes su decisión de expedir sentencia, sin admitir otro trámite (Gaceta Jurídica, 2015, p.546).

Al iniciar la audiencia de pruebas el juez realiza, un juramento promesa de decir la verdad esto es dirigido a cada convocado, siendo ello así, en caso de los testigos se propone preguntas sobre el valor que se debe asignar a la declaración prestada sin juramento (Ledesma, 2015).

##### **2.2.1.9.4.2. Regulación**

La audiencia de pruebas es única y pública. Si por el tiempo u otra razón atendible procediera la suspensión de la audiencia, ésta será declarada por el Juez, quien en el mismo acto fijará la fecha de su continuación, salvo que tal previsión fuese imposible. (Artículo 206° del Código Procesal Civil).

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

#### **2.2.1.9.5.1. Concepto**

Según Aguila (2013) Al eliminarse la audiencia de Conciliación, los puntos controvertidos ni el saneamiento probatorio, se fijan en audiencia. Ahora una vez notificadas las partes con el auto de saneamiento, estas tienen tres días para presentar por escrito los puntos controvertidos, vencido el plazo, el Juez dictará un auto fijando los puntos controvertidos y realizará el saneamiento probatorio. Sólo si los medios de prueba admitidos requieren actuación, en ese mismo auto el Juez señalará fecha para la audiencia de pruebas, en caso contrario procederá al juzgamiento anticipado. (p.164)

Los hechos que son alegados en la postulación del proceso, son los mismos que constituyen el primer elemento que se debe tener en cuenta para que se fije los puntos controvertidos, por ende debe existir por parte de los operadores de justicia una correcta comprensión de los fundamentos facticos expresados en el escrito de la demanda, contestación de la demanda, reconvencción y contestación de la reconvencción. (Pleno Jurisdiccional Distrital Procesal Civil y Penal, 2007).

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

Los puntos controvertidos del proceso en estudio fijados por resolución número seis: de fecha veintiséis de julio del año dos mil dieciocho fueron:

Determinar si procede declarar el divorcio por la causal de imposibilidad de hacer vida en común y separación de hecho Fíjese como puntos controvertidos de la Reconvencción los siguientes: a) Determinar si procede declarar la ADJUDICACIÓN preferente del inmueble de la sociedad de gananciales a favor de la demandada como indemnización (Expediente N° 13313-2017-0-1801-JR-FC-09).

### **2.2.1.10. Los Sujetos del proceso**

#### **2.2.1.10.1. El Juez**

Según Calamandrei citado por Ovalle (2016) El juez es un tercero extraño a la

contienda, que no comparte los intereses o las pasiones de las partes que combaten entre sí, y que desde el exterior examina el litigio con serenidad y con desapego; es un tercero inter partes, o mejor aún, supra partes. (p.227)

#### **2.2.1.10.2. La parte procesal**

Según Alvarado (2011) Es parte procesal todo sujeto que de manera permanente o transitoria deduce en el proceso una pretensión en nombre propio o en cuyo nombre se actúa (nunca asume el carácter de parte el representante de ella) y aquel respecto de quien se pretende. (p.250)

#### **2.2.1.10.3. El Ministerio Público en el proceso civil**

Según Ovalle (2016) el Ministerio Público es el órgano del Estado instituido para investigar los delitos y ejercer la acción penal en contra de los probables responsables de aquellos; así como para intervenir en los procesos y los procedimientos judiciales no contenciosos a través de los cuales se controvertan o apliquen normas de orden público o se afecten intereses de personas ausentes, menores o incapaces. (p.276)

Según Alvarado (2011) el ministerio público es una institución estatal con competencia asignada por diversas leyes, cuyo ejercicio lo convierte en una posible parte procesal que se torna en necesaria en todos los litigios de naturaleza penal y en gran parte de los civiles. (p.283)

##### **2.2.1.10.3.1. Facultades y Atribuciones del Ministerio Público en el proceso civil**

Según Aguila (2013) El Ministerio Público puede intervenir de tres maneras en un proceso civil: a) Como parte, b) Como tercero con interés o cuando la ley dispone que se le cite, en Asuntos de familia. c) Como dictaminador, en Responsabilidad de los jueces, impugnación de acto o resolución administrativa. (p.70)

##### **2.2.1.10.3.2. El Ministerio Público como parte en el proceso de divorcio**

El art. 481° del Código Procesal Civil, el Ministerio Público asume las funciones de parte o como parte; por ende, no emite dictamen; empero se debe apreciar que, en el divorcio por causal, la parte resistente u opositora a la pretensión planteada es precisamente el cónyuge agresor a diferencia de la separación convencional, donde la parte opositora a la pretensión de disolver el vínculo lo asume el Ministerio Público. (Ledesma, 2008).

## **2.2.1.11. La demanda, la contestación de la demanda y Reconvención**

### **2.2.1.11.1. La demanda**

Morales mencionado por Aguila (2013) señala: "la demanda es el acto procesal, a través del cual, el justiciable haciendo uso de su derecho de acción, acude al órgano jurisdiccional planteando una o más pretensiones, sobre las cuales solicita se emita resolución definitiva". (p.148)

Según Alvarado (2011) adviértase que la demanda consiste materialmente en un documento cuya presentación al juez (o al árbitro) exterioriza el ejercicio de la acción (instar a la autoridad) y que resulta ser el continente de un contenido necesario: la pretensión. (p.109)

### **2.2.1.11.2. La contestación de la demanda**

Según Águila (2013) Constituye el medio de defensa de fondo que tiene el demandado. Con este acto procesal del demandado se materializa el principio de bilateralidad, éste hace uso de su derecho de defensa y contradicción, puede negar los hechos que sustentan la demanda o su sustento jurídico; siendo esencial la petición que plantea ante el órgano jurisdiccional, esto es, que no se ampare la pretensión demandada. La contestación de la demanda constituye una carga procesal, de tal manera, que si bien no constituye una obligación del demandado, al no verificarse, puede dar lugar a que el silencio sea interpretado en contra de sus intereses. (p.157)

### **2.2.1.11.3. La Reconvención**

Según Aguila (2013) Este acto procesal corresponde al demandado, quien al contestar la demanda, opta por ejercer una nueva pretensión dirigida al demandante. Aun cuando la demanda y la reconvencción tienen características comunes, la reconvencción carece de autonomía, pues mientras la demanda es interpuesta voluntariamente por el actor en ejercicio de su derecho de acción, el emplazado utiliza la circunstancia de tener la carga de contestar la demanda y la existencia de un proceso ya iniciado para hacer valer su pretensión. Mientras la contrademanda se refiere al mismo conflicto de intereses, la reconvencción puede constituir una Litis distinta. La contrademanda exige que la pretensión del demandado esté relacionada con la pretensión del demandante, de lo contrario no será procedente.(p.158). En el proceso judicial en estudio se observa que la demanda presento RECONVENSIÓN solicitando la Adjudicación preferente del bien de la Sociedad conyugal como indemnización por daños y perjuicios.

#### **2.2.1.11.4. La demanda, la contestación de la demanda y reconvencción en el proceso judicial en estudio**

##### **2.2.1.11.4.1. La demanda**

El demandante “A” pretende la disolución del vínculo matrimonial, para ello interpone demanda de divorcio por la causal de separación de hecho; precisa que con fecha cuatro de noviembre de mil novecientos sesenta y cuatro, contrajo matrimonio civil con la demandada por ante la Municipalidad de San Isidro, conforme consta del acta matrimonial que adjuntan a la demanda y de dicha unión conyugal procrearon a un hijo. Que, debido a las diferencias conyugales y personales irreconciliables y en razón del tiempo transcurrido de separación de cuerpos por más de 40 años, el demandante opto por retirarse del hogar conyugal, haciendo presente que, desde esa fecha, hasta la actualidad ambos se encuentran separados. (Expediente N° 13313-2017-0-1801-JR-FC-09).

##### **2.2.1.11.4.2. La contestación de la demanda**

La demandada “B” contesta la demanda en los siguientes términos: menciona que es falso que estén separado más de 40 años, es falso que hayan vividos juntos en el mismo inmueble, al haber sufrido daño moral y económico tras la separación conyugal por culpa exclusiva del demandante, además la demandada no cuenta con bienes propios y por su avanzada edad no puede conseguir trabajo. (Expediente N° 13313-2017-0-1801-JR-FC-09).

#### **2.2.1.11.4.3. La Reconvención**

La demandada “B” en la Reconvención solicito como pretensión: que el juzgado ordene que se le adjudique el 50% de los derechos y acciones que le corresponde al demandante sobre el inmueble ubicado en la Av. Arequipa 2055, 5to piso, dpto.. 130 distrito de Lince, y el terreno ubicado en el Pueblo Joven Inca Pachacutec Mz. 28 Lte 15 Sector Micaela Bastidas distrito de Villa María del Triunfo, adquirido dentro de la sociedad conyugal, por concepto de indemnización. (Expediente N° 13313-2017-0-1801-JR-FC-09).

#### **2.2.1.12. La prueba**

##### **2.2.1.12.1. Definiciones:**

Según Gómez (2012) Prueba es la verificación de las afirmaciones formuladas en el proceso, conducentes a la sentencia. Que esa verificación ha de efectuarse en el proceso o ha de incorporarse a él, resulta naturalmente del carácter procesal o judicial de la prueba; que ha de ajustarse a normas de procedimiento, es lo que caracteriza esta prueba y le da un sentido jurídico. (p.306)

##### **2.2.1.12.2. Naturaleza Jurídica de la prueba.**

Según Gaceta Jurídica (2015) Teniendo en cuenta la aportación de la prueba en el proceso, ya sea como consecuencia de la actividad desplegada por las partes o de un mandato judicial (pruebas de oficio), orientada a lograr la convicción en el Juez acerca de la verdad o falsedad de las afirmaciones de los sujetos procesales referidas a los hechos y respecto de las cuales debe versar la resolución jurisdiccional, no cabe

duda que la prueba constituye un acto jurídico de naturaleza procesal ya que para su ofrecimiento es necesario un comportamiento humano y una manifestación de voluntad que se dan siempre dentro de un proceso. (p.395)

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

Según Gaceta Jurídica (2015) Es objeto de la prueba todo aquello sobre lo que puede recaer. Esta es una concepción objetiva y abstracta que no se reduce a los casos específicos que se pueden presentar dentro de una Litis ni a las pretensiones de los sujetos procesales.

Debe, pues, ser entendido el objeto de la prueba como aquello que es susceptible de demostración ante el respectivo órgano jurisdiccional para cumplir con los fines del proceso. (p.395)

#### **2.2.1.12.4. Finalidad de la prueba**

Cardoso citado por Gaceta Jurídica (2015) La finalidad de la prueba, más que alcanzar la verdad material o la indagación de la realidad de la que versa una litis, es formarle al juzgador convicción sobre las alegaciones que las partes afirman son situaciones ciertas y concretas (hechos). Tal convencimiento le permitirá a aquél tomar su decisión y poner así término a la controversia. En ese sentido se pronuncia Cardoso Isaza al afirmar que “... el fin de la prueba consiste en dar al juez convicción suficiente para que pueda decidir con certeza sobre el asunto materia del proceso. (p.399)

#### **2.2.1.12.5. La carga de la prueba**

Gaceta Jurídica (2015) La carga de la prueba viene a ser el conjunto de reglas de juicio que le señala al magistrado la manera cómo resolverá en aquellos casos de omisión de pruebas o pruebas insuficientes que no puede salvar siquiera con la actuación de pruebas de oficio. Así, como el Juez no puede inhibirse de expedir el correspondiente fallo, tales reglas le ayudarán a pronunciarse sobre el asunto.

La carga de la prueba implica reglas indirectas de conducta para las partes, que les

indican cuáles son los hechos que a cada una de ellas les interesa probar para que se acojan sus pretensiones (hablamos de interés porque no constituye una obligación procesal el probar los hechos afirmados) (p.401)

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

El principio general es que corresponde la carga probatoria a las partes de manera natural y de forma extraordinaria al juez. Así con relación a las partes corresponde decir de quien afirma un hecho se encuentre obligada a probarlo, lo mismo ocurre con la parte que niega un hecho. Esto quiere decir que la carga solo giraba alrededor del demandante y demandado. (Hurtado, 2009, p. 585).

#### **2.2.1.12.7. Sistemas de valoración de la prueba**

Las codificaciones adjetivas y aun la costumbre en el ámbito judicial han regulado el juicio valorativo del juzgador respecto de los medios probatorios aportados en el proceso u ordenados dentro de él. Así nos encontramos principalmente frente a tres criterios o sistemas de valoración:

##### **2.2.1.12.7.1. El sistema de la prueba tasada o tarifa legal**

Según Serra Domínguez citado por Gaceta Jurídica (2015), "... en el sistema de la prueba legal, el legislador establece unas determinadas reglas que fijan taxativamente el valor a asignar a cada uno de los medios de prueba. El Juez se limita a aplicar a la prueba los baremos establecidos previamente por el legislador para declarar probados o improbados unos hechos determinados.

##### **2.2.1.12.7.2. El sistema de la libre valoración de las pruebas**

El sistema de la libre valoración, conocido también como el de la apreciación razonada, implica la libertad del Juez para formarse convicción del propio análisis que efectúe de las pruebas existentes; sin embargo, su razonamiento no puede dejar de lado las reglas de la lógica-jurídica ni las llamadas máximas de la experiencia. (Gaceta Jurídica 2015, p.405)

### **2.2.1.12.7.3. Sistema de la sana crítica**

Mediante este sistema el juez posee la libertad para apreciar el valor o grado de eficacia de las pruebas producidas, se podría decir que es la parte intermedia entre los sistemas de la prueba tasada y el sistema de la libre convicción, en tal sentido el juez valora la norma sin estar sujeto a criterios establecidos en la norma, pero si bien tienen libertad debe estar sujeto a las reglas de la lógica y las reglas de la experiencia (Rioja, 2017).

### **2.2.1.12.8. Sistema adoptado en nuestro ordenamiento jurídico**

El Código Procesal Civil ha optado por el sistema de libre valoración de las pruebas judicial al establecer en el artículo 197 la valoración de los medios probatorios por parte del Juez empleando su apreciación razonada. Nos parece acertada la disposición legislativa y, tal como indica Cardoso Isaza, “su apreciación -del Juez- es libre y por tanto puede otorgar a cada medio probatorio el valor que considere más ajustado a la realidad procesal”. (Puntualizamos que en la práctica forense existe una preferencia hacia la prueba documental en desmedro de otras clases de pruebas. Ello es comprensible por cuanto en ciertas ocasiones será aquella la más idónea para obtener la finalidad prevista en el artículo 188 del mencionado Código, como ocurre por ejemplo si se pretende demostrar la existencia de un contrato, imponiéndose el valor probatorio de un documento al de una declaración testimonial). (Gaceta Jurídica 2015, p.406)

### **2.2.1.12.9. Principios que rigen la prueba**

#### **2.2.1.12.9.1. Principio de Eventualidad**

La doctrina también la ha llamado principio de preclusión, teniendo como fin que las partes aporten las pruebas en el momento mismo de sus pretensiones o contradicciones (demanda y contestación de demanda o reconvencción), es decir deben ser ofrecidos para que su pretensión sea admisible, rompiendo así el derogado código donde en cualquier etapa del proceso se podría ofrecer pruebas. (Hurtado,

2009).

#### **2.2.1.12.9.2. Principio de Conducencia**

Llamado así, porque los medios que se ofrezcan solo deben ser conducentes al proceso, es decir, todas aquellas pruebas que no conduzcan al logro del objetivo serán rechazadas, por no ser conducente o idóneos, como lo señala por ejemplo el art. 310° de la norma procesal o en otro caso el art. 700° del mismo corpus legis. (Hurtado, 2009).

#### **2.2.1.12.9.3. Principio de Pertinencia**

Este principio está en relación directa o indirecta con los hechos que configuran los fundamentos de hecho pretendidos o en caso contrario la posición de la defensa, es decir que los medios de prueba que se aporten tienen que ser pertinentes con el caso en Litis, este principio también llamado principio de congruencia en materia probatoria. (Hurtado, 2009).

#### **2.2.1.12.9.4. Principio de Necesidad**

Cuando el mandato concreto derivado de la ley al verificarse en la realidad no encuentra realización (obediencia) entre los destinatarios del mismo, se hace necesaria la intervención judicial y esta tiene lugar a través del proceso judicial, ámbito en el cual la prueba adquiere el significado particular. La necesidad de la prueba en el proceso judicial deriva del hecho de ser este un instrumento de justicia que sustituyó la defensa privada de los derechos, extrayendo por ello todo su fundamento del carácter imparcial del órgano (estatal o eventualmente privado, si las partes recurren a un árbitro que conduce el debate y decide la diferencia entre las partes, garantizando así la igualdad, necesariamente ausente en la lucha privada –lo que constituye la causa fundamental de su supresión. (Quevedo, citado en Hurtado, 2009).

#### **2.2.1.12.9.5. Principio de no resolver el proceso con conocimiento privado**

El magistrado puede conocer los hechos con anterioridad a un proceso, pero no puede tomar estos para decidir en un fallo; por ello Quevedo (citado en Hurtado, 2009) establece que el magistrado está prohibido de valerse del conocimiento que tenía del hecho, para resolver en ocasiones dejando las pruebas de lado, aquí lo relevante es que, si conoce lo sucedido con anticipación al proceso, debe valerse solo de las pruebas que se han aportado.

#### **2.2.1.12.9.6. Principio de Utilidad**

La utilidad está en función de que la prueba conduzca a la verdad, siendo útil para el magistrado dicha prueba. Hurtado (2009) refiere: “conforme a la doctrina aquí se debe ver la cualidad del medio de prueba, pues se debe cuidar que este sea el adecuado para probar determinado hecho, descartándolo si no es útil para probar determinado hecho que interesa en el proceso”. (p. 603).

#### **2.2.1.12.9.7. Principio de Licitud**

La licitud está en función de la legalidad. Hurtado (2009) señala que los justiciables no pueden ofrecer, ni el juzgador puede admitir y mucho menos valorar aquellos medios probatorios que han vulnerado un derecho o en todo caso vulnerando el ordenamiento jurídico. Es decir, que se ha obtenido esta prueba de forma ilegal o irregular que contraviene un derecho fundamental, ergo, ilícita.

#### **2.2.1.12.9.8. Principio de Inmediación**

El Tribunal Constitucional ha precisado sobre este principio: “(...) este principio procura que el juez constitucional tenga el mayor contacto con los elementos subjetivos (intervinientes) y objetivos (documentos lugares) que conforman el proceso, para lograr una aproximación más exacta del mismo”. En suma, este principio permite que el juez reciba de manera directa y sin intermediarios (salvo situaciones puntuales donde los medios probatorios se deben actuar por comisión – exhorto- por otro juez, básicamente por razones de competencia territorial) la actuación de los medios probatorios. (Hurtado, 2009, p. 605).

#### **2.2.1.12.9.9. Principio de Contradicción**

La prueba puede servir no solo para afirmar algo, sino también para contradecir lo planteado por alguna de las partes. Hurtado (2009) sostiene que el objetivo es que los justiciables conozcan en su oportunidad los medios probatorios ofrecidos que buscan su admisibilidad y actuación. En ese sentido las partes podrán en su momento solicitar la tacha u oposición a ese medio por considerarlo falso o nulo.

#### **2.2.1.12.9.10. Principio de Comunidad**

Llamado por la doctrina principio de adquisición, ya que, al ingresar a la esfera judicial, las partes pueden asirse de ellas para su propia defensa, es decir, que la posesión que ostentaban antes del proceso quedó allí, una vez ingresados, forma parte del proceso, por ende, ninguna de las partes puede ejercer posesión o propiedad respecto de algún medio probatorio. (Hurtado, 2009).

#### **2.2.1.12.10. Medios Probatorios actuados en el proceso judicial en estudio**

Conforme a la resolución número siete, del expediente N° 13313-2017-0-1801-JR-FC-09, del distrito Judicial de Lima, se admitieron los siguientes medios probatorios:

- a) De la parte demandante: Admítase los medios probatorios ofrecidos en su escrito de demanda; del Punto 01 al 05: como son:
1. El mérito de los documentos de identidad con los cuales se prueba el domicilio de las partes a través de los 27 años de separados.
  2. El mérito de la partida de matrimonio de fecha 4 de abril de 1964.
  3. El mérito de las Partidas de nacimiento de sus 5 hijas.
  4. El mérito del proceso judicial de alimentos interpuesto por la demandada ante el Segundo Juzgado de Familia delo Cono Norte Exp. N° 225-97, cuya copia adjunta para probar que han vivido separados por más de 40 años, conforme a la causal de la demanda.
  5. El mérito de la copia literal de los Registros Públicos de propiedad inmueble de las dos propiedades, adjunta original actualizado.

b) De la parte demandada: Admítase los medios probatorios ofrecidos en su escrito de contestación de demanda; Punto 01 al 05 en cuanto a este último Ofíciase el mismo que deberá ser diligenciado por la parte interesada.

1. Documento el mérito de la copia certificada de la partida electrónica N° 13278552 del Registro de propiedad inmueble de la Zona registral IX Sede Lima, en la que consta que el citado bien es propiedad de nuestra hija K.M.T.L.
2. Documento el mérito del formato único de tramite presentado al Director General del Hospital Cayetano Heredia, de fecha 03 de octubre del 2017, mediante la cual solicito el informe médico de la Historia clínica 1247268, con el fin de acreditar que me encuentro delicada de salud y agravada debido a mi8 avanzada edad.
3. Documento el mérito del acta de nacimiento de S.A.T.P., producto de la relación extramatrimonial que mantiene con doña Alejandra Peralta Sencho.
4. Documento el mérito del acta de nacimiento de A.AT.P., producto de la relación extramatrimonial que mantiene con doña A.P.S.
5. Documento: El mérito del Expediente de alimentos N° 225-97, que corre ante el 2do Juzgado de Familia de Lima Norte, interpuesta por la recurrente contra el demandado ahora actor para cuyo efectos solicito se Oficie al citado Juzgado a fin de que se remita los autos al juzgado, acreditando la preexistencia del expediente con el escrito denominado extinción de alimentos por la mayoría de edad, ofrecido como prueba por el demandante.

c) Medios probatorios de la Reconvención:

**De la demandante:** Siendo que los mismos son ofrecidos en su escrito de Contestación y han sido admitidos en la fecha ténganse presente.

1. Documento el mérito del acta de nacimiento de S.A.T.P, producto de la relación extramatrimonial que mantiene con doña A.P.S.
2. Documento el mérito del acta de nacimiento de Alina Alejandra Torres Peralta, producto de la relación extramatrimonial que mantiene con doña A. P. S.
3. Documento el mérito del expediente N° 225-97, que corre ante el Segundo Juzgado de Familia de Lima Norte, interpuesto por la recurrente contra el demandado, ahora actor para cuyo efecto solicito se oficie al citado juzgado a fin de que se remita los autos al juzgado, acreditando la preexistencia del expediente con el escrito denominado extinción de alimentos por la mayoría de edad, ofrecido como prueba por el demandante.
4. Documento el mérito del Formato Único de Tramite presentado al Director general del Hospital Cayetano Heredia, de fecha 03 de octubre del 2017, mediante la cual solicito el informe médico de la Historia Clinica 1247268, con el fin de acreditar que me encuentro delicada de salud y agravada debido a mi avanzada edad.

**De la parte demandada:** Admítase los medios probatorios ofrecidos en su escrito de reconvencción: punto 01 al 06.

1. La declaración de parte de la demandada bajo apercibimiento de ley.
2. La testimonial de la Sra. K.M.T.L., bajo apercibimiento de ley.
3. El mérito de nuestros DNI., para probar el matrimonio forzado de ese entonces.
4. El mérito de la Resolución de fecha 06 de agosto del 2001, expediente N° 183507 -2000-01262 sobre Divorcio que se declaró el Abandono del proceso y archivamiento del expediente.
5. El mérito de la ficha de inscripción de los Registros públicos de Lima Sunarp, donde se declara propietaria a la Sra. K.M.T.L. Por Prescripción Adquisitiva de Dominio vía Notarial la propiedad de la Av. Francisco Pizarro N° 578

del Distrito del Rímac.

6. El mérito del Contrato de Préstamo del Banco de materiales de fecha 20 de febrero de 1998, hace más de 20 años para probar que el terreno que expresa la demandada se encuentra construido en tres pisos por mi conviviente doña A.P. C., madre de mis dos hijos.

#### **2.2.1.12.10.1. Documentos**

##### **A. Concepto**

Según Devis Echandía citado por Gaceta Jurídica (2015) refiere que el documento es toda cosa que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera; puede ser declarativo representativo, cuando contenga una declaración de quien lo crea u otorga o simplemente lo suscribe, como es el caso de los escritos públicos o privados y de los discos y cintas de grabaciones magnetofónicas; puede ser únicamente representativo(no declarativo), cuando no contenga ninguna declaración, como ocurre en los planos, cuadros, radiografías, dibujos y fotografías. Pero siempre es representativo y esto lo distingue de las cosas u objetos que sin ser documentos pueden servir de prueba indiciaria, como una huella, un arma, una herida, etcétera (p. 427).

##### **B. Clases de documentos**

Devis Echandía citado por Gaceta Jurídica (2015) clasifica a los documentos de la siguiente manera: "... a) Documentos simplemente representativos(planos, dibujos, cuadros, fotografías) y declarativos(escritos, grabaciones en cinta o discos); los últimos se subdividen en simplemente declarativos, cuando contienen declaraciones de simple ciencia, y dispositivos, cuando contienen actos de voluntad para producir determinados efectos jurídicos, y por otro aspecto en documentos de contenido testimonial y de contenido confesorio, según que esa declaración perjudique o no a quien la formula (pero en el primer caso, si esa persona no es parte en el proceso al cual se presenta el documento como prueba contra quien no intervino en éste, adquiere el carácter de testimonial y, por lo tanto, para que pueda tener

mérito probatorio es indispensable oír en declaración a su autor, con todas las formalidades legales...); b) de acuerdo con su forma, los documentos declarativos se subdividen en instrumentales (si consisten en escritos) y no instrumentales (por ejemplo, los discos, las películas y las cintas magnetofónicas); c) de origen negocial, si son formados para hacer constar un negocio jurídico o como consecuencia de éste, y de origen no negocial (en los demás casos); d) simplemente probatorios (ad probationem), que se subdividen en exigibles como única prueba y en concurrentes con otras pruebas, y constitutivos de relaciones jurídicas o ad substantiam actus; e) según que exista o no certeza sobre el autor del documento y su origen, se distinguen en auténticos y no auténticos; f) según que hayan sido otorgados o no con intervención de un funcionario público, pueden ser públicos y privados; los privados pueden ser o no suscriptos (según que lleven o no firmas) y los públicos pueden subdividirse en notariales, judiciales (las copias y certificados expedidos por los jueces o sus secretarios), policivos (los mismos expedidos por funcionarios de policía) y administrativos (los expedidos por funcionarios de la administración u órgano ejecutivo); g) según se presenten en su forma inicial o en una reproducción, pueden ser originales y copias; h) según el lugar en donde se formen, puede hablarse de documentos nacionales y extranjeros” (pp.430,431)

### **C. Documentos presentados en el proceso judicial en estudio**

Copia simple del DNI del demandante

Copia de la partida de matrimonio expedida por la municipalidad

Copia de la partida de nacimiento de mis 5 hijas

Copia del proceso judicial de alimentos Exp. N° 225-97

Copia Literal de la Partida de propiedad inmueble de Lima de las dos propiedades.

Arancel judicial por ofrecimiento de pruebas y cédulas de notificación.

(Expediente N° 13313-2017-0-1801-JR-FC-09)

### **2.2.1.12.10.2. La Declaración de Parte**

#### **A. Definición**

Siguiendo a Carrión (2014) La declaración de parte constituye La declaración verbal y personal que presta cualquiera de las partes en el proceso, que se desarrolla en base a un pliego de preguntas que debe presentarse con el ofrecimiento correspondiente. (Art.213 CPC). En efecto, en los procesos civiles cualquiera de las partes puede pedir el emplazamiento de su contraparte para que absuelva determinadas preguntas relacionadas con los hechos materia de la controversia. Mediante este tipo de medio probatorio perfectamente se pueden acreditar hechos alegados en el litigio.(p.549)

## **B. Regulación**

La declaración de parte la encontramos en el capítulo III, artículo 213 y siguientes del código procesal civil, donde nos hace referencia a que las partes pueden pedirse recíprocamente sus declaraciones.

### **2.2.1.12.10.3. Etapas de la Declaración de Parte**

La declaración, dice el Código, comienza con una absolucón de posiciones o preguntas (Art.213 CPC). La declaración de parte, por su naturaleza, requiere de actuación.

Según Carrión (2014) tenemos las siguientes:

**A) Ofrecimiento.** La declaración de parte debe ofrecerse con la demanda (Art. 424o, inc. I 0, CPC) o con la contestación de la demanda (Art. 442o,inc.5, CPC), adjuntándose al efecto en sobre cerrado el pliego de preguntas que será objeto de la diligencia. Asimismo, el Código establece que los medios probatorios deben ofrecerse con el escrito mediante el cual se deducen excepciones y con el escrito de absolucón (Art. 448 CPC). Ese es el criterio establecido por el Código Procesal Civil para cualquier petición de análoga naturaleza.

**B) Actuación.** Ofrecida, admitida y ordenada su actuación, en la audiencia de pruebas. la declaración de parte comienza con la absolucón de las preguntas

contenidas en el pliego presentado. Terminada la absolución las partes, por medio de sus abogados y por intermedio del Juez, pueden hacer preguntas nuevas y solicitar aclaraciones de las respuestas dadas. Durante el acto por su parte el Juez también puede hacer las preguntas que estime convenientes (Art. 213' CPC). (pp.549, 550)

#### **2.2.1.12.10.4. Requisitos de la Declaración de Parte**

Recogiendo lo contenido en Gaceta Jurídica (2015) la declaración de parte precisa de los siguientes requisitos para su existencia:

- Debe ser rendida por aquellos que tienen la calidad de parte en el proceso donde se practica.
- Debe ser personal. Excepcionalmente se permite la declaración de parte mediante apoderado (último párrafo del art. 214 del C.P.C.). Naturalmente, las personas jurídicas y quienes no tienen el libre ejercicio de sus derechos declaran a través del respectivo representante procesal.
- Debe estar referida a hechos.
- Debe tener relación con hechos personales del declarante o de su representado, según el caso, pudiendo versar también sobre el conocimiento de hechos naturales (en cuya producción no ha intervenido el ser humano) o de terceros.
- Debe tener contenido probatorio. Ello no significa que necesariamente acredita determinado hecho sino que cumpla una función probatoria.
- Debe ser consciente o voluntaria. No se puede compeler al declarante para que declare, sin perjuicio de que la conducta omisiva de aquél (que supone también el silencio) pueda ser evaluada por el Juez al momento de resolver.
- Debe ser expresa y cierta. Las respuestas del declarante deben ser categóricas, sin dar lugar a duda alguna, por lo que el órgano jurisdiccional no puede inferirlas.
- Debe contar el declarante con capacidad jurídica.
- Debe ser seria.

#### **La declaración de parte requiere para su validez:**

- La capacidad del declarante. En este requisito se incluye la existencia del poder de representación si se actúa mediante apoderado o representante judicial.

- La espontaneidad de la declaración. Ello implica la ausencia de amenaza o violencia sobre la persona del declarante.
- La observancia de las formalidades procesales para su actuación. Verbigracia, la existencia del pliego interrogatorio.
- Que la nulidad del proceso o de algún acto procesal no alcance a la declaración en forma directa. Por ejemplo: el no emplazamiento de uno de los litisconsortes necesarios vicia el procedimiento pero no afecta la confesión del declarante, como sí ocurre en caso de desarrollarse el proceso ante un Juez incompetente. (pp.408, 409)

#### **2.2.1.12.10.5. Declaración de parte en el proceso judicial en estudio**

Dentro de la audiencia de pruebas de fecha 18 de marzo del 2019, se realizó la actuación de los medios probatorios, por lo que la declaración de parte de la demandada “B” se llevó a cabo de la siguiente manera: La señorita juez de conformidad con el artículo 202 de Código Procesal Civil, procede a tomar el juramento de ley correspondiente manifestando SI JURO.

Luego la magistrada procede a efectuar las siguientes preguntas:

- 1.- Para que diga desde cuando está separada del demandante? Dijo: no me acuerdo la fecha, pero muchos años.
- 2.- Para que diga si el señor T. cumplió con el acuerdo conciliatorio sobre alimentos? Dijo: no.
- 3.- Para que diga si tiene liquidación de pensiones devengadas aprobada impagas? Dijo: no.
- 4.- Para que diga que edades tiene sus hijos: la mayor 60 y la menor 37.
- 5.- Para que diga si usted percibe alguna pensión? Dijo: no
- 6.- Para que diga cuándo compraron el terreno de Villa María? Dijo: Cuando mis dos hijas mayores estaban en secundaria.
- 7.- Para que diga cómo se pagó el traspaso? Dijo: nosotros habíamos trabajado en la embajada y teníamos un ahorro, se pagó en dos partes.
- 8.- Para que diga si lo adquirieron como terreno o ya construido? Dijo: estaba construido el primer piso, no tenía ni piso ni ventanas, nosotros mandamos a poner

las ventana y la puerta, después se tarrajeo, después construimos dos cuartos atrás, no había agua ni luz, mi vecino me ayudaba y yo iba hacer la cola a las 2 de la mañana para el agua.

9.- Para que diga porque se considera usted perjudicada? Dijo: nosotros conseguimos un traspaso en el Rímac, porque ya no me ayudó con mis hijas, él me dijo para irme a trabajar al Rímac con su tía Alejandra, ella me dijo que me vaya a trabajar porque la agencia donde él trabajaba iba a fracasar. Me tuve que ir con todos mis hijos y mi hija Margot tenía 4 meses. El me ofreció que siempre iba a traer cosas, pero no me trajo ni un tarro de leche. El negocio tampoco daba mucho. Era un restaurante.

9.- Para que diga que es lo que pretende como indemnización? Dijo: El me dijo que esa casa iba a ser para sus 5 hijas mujeres. Para mí quisiera una pensión porque sufro de la presión alta y varices.

Declaración de parte del demandante “A” En este estado la señorita Juez, de conformidad con el art. 202 del Código Procesal Civil. Procede tomar el juramento de ley, correspondiente manifestando: SI JURO.

Luego la Magistrada procede a efectuar las siguientes preguntas:

1.- Para que diga quien considera usted que es el cónyuge perjudicado con la separación? Dijo: ninguno porque yo trabajaba en una empresa de transporte de un familiar y tenía buenos ingresos y por eso adquirí el terreno de Villa María, Yo me case en el año 1965.

2.- Para que diga quien ocupa el inmueble de Villa María? Dijo: yo lo ocupo con una pareja actual que tengo y mis tres hijos.

3.- Para que diga si usted le da una pensión de alimentos a la demandada? Dijo: yo no le he dado desde el año 79, pero más antes si le daba cuando vivíamos en la Av. Arequipa. El motivo porque no le he dado la pensión es porque adquirí un traspaso de un Bar Restaurante de los familiares de la señora. El local me costó 120 mil soles en el año 1979, por esa razón no le daba pensión y además yo no tenía trabajo.

4.- Para que diga si estaría usted dispuesto a darle una pensión a la demandada? Dijo:

no podría el motivo es porque mi hija la menor ha levantado una casa de dos pisos en el restaurante sin autorización mía y el cuarto de Lince ellos lo ocupan desde esa fecha. Porque yo cuando salí deje ese cuarto alquilando en un valor de 120 soles mensuales que la señora lo cobraba.

Quiero agregar que a mis tres hijas mayores les deje una libreta de ahorro en una Mutual y la última le he pasado pensión judicial porque la señora me demandó estando ella en el restaurante.

### **2.2.1.13. Las resoluciones judiciales**

#### **2.2.1.13.1. Concepto**

Según Ovalle (2016) Las resoluciones judiciales son los actos procesales por medio de los cuales el órgano jurisdiccional decide sobre las peticiones y los demás actos de las partes y los otros participantes. La resolución judicial más importante en el proceso es la sentencia, en la que el juzgador decide sobre el litigio sometido a proceso. Pero el juzgador emite resoluciones judiciales no solo cuando dicta la sentencia, sino también cuando provee sobre los diversos actos procesales de las partes y los demás participantes durante el desarrollo del proceso. A esta segunda clase de resoluciones judiciales se les suele denominar autos (p.314)

#### **2.2.1.13.2. Clases de resoluciones judiciales**

El Código Procesal Civil, establece tres clases de resoluciones:

El decreto: son de mero trámite.

El auto: donde se adoptan decisiones, pero no sobre el fondo del proceso

La sentencia: donde se define el fondo del proceso.

### **2.2.1.14. La sentencia**

#### **2.2.1.14.1. Definición**

Para Aldo Bacre citado por Gaceta Jurídica (2015), la sentencia es “el acto jurídico procesal emanado del juez y volcado en un instrumento público, mediante el cual

ejercita su poder-deber jurisdiccional, declarando el derecho de los justiciables, aplicando al caso concreto la norma legal a la que previamente ha subsumido los hechos alegados y probados por las partes, creando una norma individual que disciplinará las relaciones recíprocas de los litigantes, cerrando el proceso e impidiendo su reiteración futura”. (p.53)

#### **2.2.1.14.2. Estructura de la sentencia**

Según García (2011) en la práctica común de los tribunales las sentencias contienen cuatro elementos tradicionales:

1.- El preámbulo: Donde se anota la fecha de la misma el tribunal que dicta la resolución, los nombres de las partes, el tipo de proceso, el número de expediente y en fin con claridad, todos los datos que involucra el proceso.

2.- Resultados: Que contienen un extracto general de todos los actos relativos al proceso como son: la demanda, contestación, reconvención, pruebas y alegatos de las partes, sin hacer en este capítulo consideración alguna del fondo del negocio.

3.- Considerandos: Que es la parte en la cual el juez analiza particularmente y conforme a derecho todo el procedimiento y en donde vierte su opinión fundada y motivada para resolver lo que en derecho considere justo o legítimo para las partes. En este capítulo regularmente se hacen estudios directos de la ley con las pruebas, con la acción ejercitada y con los demás elementos procesales que las partes deben cumplir oportunamente antes de dictar sentencia.

4.- Puntos resolutiveos o proporciones: que es la parte definitiva de la sentencia donde el juez falla en definitiva el negocio: declarando, condenando o absolviendo, a las partes según su análisis específico realizado en la parte considerativa de la sentencia. (p.211).

#### **2.2.1.14.3. La naturaleza jurídica de la sentencia**

Según Alvarado (2011) Conforme a lo sostenido precedentemente, la sentencia se presenta en el mundo del derecho como un acto de clara y auténtica normación que realiza el juzgador en función de lo pretendido, resistido y regularmente confirmado

por las partes litigantes durante el desarrollo del proceso y de la subsunción que de todo ello hace en una norma jurídica preexistente, general y abstracta que, por ser tal, carece de referencia específica a persona alguna. Pero hay algo más en la sentencia que la muestra como una norma muy especial: debe ser motivada con un razonamiento lógico explicativo de la solución que otorga al litigio. Ello surge del antiguo deber legal de resolver efectivamente todo caso justiciable, sin que pueda el juzgador ampararse para no hacerlo así en el silencio o en la oscuridad de la ley. (pp.642, 643)

#### **2.2.1.14.4. La sentencia en el ámbito doctrinario**

Aldo Bacre citado por Gaceta Jurídica (2015), en relación con la estructura de la sentencia, apunta lo siguiente:

“... La doctrina divide a la sentencia en tres partes: resultandos, considerandos y fallo (...).

- Resultandos:

En esta primera parte de la sentencia hay una exposición de las cuestiones planteadas, es decir, el juez sintetiza el objeto del proceso, su causa, señala quiénes intervienen en él y menciona las etapas más importantes del trámite, como por ejemplo, si se abrió a prueba o tramitó la causa como de puro derecho, si se alegó, si hubieron incidentes durante su transcurso, etc. El término ‘resultandos’ debe interpretarse en el sentido de ‘lo que resulta o surge del expediente’, es decir, del conjunto de datos que se pueden extraer del mismo y que el juez destaca en esta parte introductoria de la sentencia. También, en la práctica se utiliza la expresión: Y VISTOS.

(...)

- Considerandos:

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

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

(...)

- Fallo o parte dispositiva

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

El magistrado, luego de fundar su fallo en los hechos probados y en el derecho vigente aplicable al caso, debe decidir (...) condenando o absolviendo, en todo o en parte, en forma expresa, positiva y precisa, con arreglo a las pretensiones planteadas (p.53,54)

#### **2.2.1.14.5. Tipos de sentencias:**

Según Alvarado (2011) son las siguientes:

- 1) declarativas en general: retrotraen sus efectos hacia el pasado y más allá de la fecha de la demanda judicial. Y ello en razón de que se concretan a declarar la existencia o inexistencia de un derecho haciendo cierto lo que era incierto. Como se ve, poseen una naturaleza de carácter puramente documental;
- 2) de condena: retrotraen sus efectos sólo hasta la fecha de la demanda judicial o arbitral;
- 3) constitutivas: no tienen efecto retroactivo, por lo que sólo se proyectan hacia el futuro. Y ello es de toda obviedad, habida cuenta de que el nuevo estado jurídico nace recién a partir de la sentencia firme, por lo que sus efectos deben correr necesariamente desde allí en adelante. (p.663)

#### **2.2.1.14.6. Los efectos de la sentencia**

Según Alvarado (2011) los efectos propios de la sentencia en cuanto a la relación litigiosa, son cinco: 1) la terminación del litigio: 2) la conclusión de la actividad

jurisdiccional; 3) la obtención de certeza de las relaciones jurídicas hasta entonces discutidas y la posibilidad de que ciertos efectos se retrotraigan en el tiempo; 4) la existencia del fenómeno político denominado cosa juzgada o, dicho con mayor propiedad, caso ya juzgado y 5) la ejecutoriedad de la decisión, cuando es susceptible de ejecución. Los explico.

#### **A. El efecto de la terminación del litigio**

El primer efecto de la sentencia firme es terminar el litigio, lo que se logra con la emisión de un acto de autoridad competente para el caso. Tal acto debe exhibir dos calidades: legitimidad y justicia.

Interesa grandemente que la sentencia sea legítima pero no ocurre lo mismo si no es justa. Aunque es obvio que todo juez debe aspirar a que sus pronunciamientos exhiban siempre el valor justicia, pues hace a la esencia de la función que así lo sea, es posible que no lo consiga en algún caso concreto.

#### **B. El efecto de la conclusión de la actividad jurisdiccional**

Se dice desde antiguo que una vez que ha sido pronunciada y notificada la sentencia de que se trate, concluye la jurisdicción del juez respecto del pleito.

Como ya sabemos que la jurisdicción no es cosa que se tiene (calidad o propiedad) sino que es algo que se hace (acto), ello significa que cesa de ahí en más toda posible actividad jurisdiccional del juez sobre el tema litigioso.

Pero atención: la cesación no va más allá de la cuestión decidida y siempre queda al juez, aun luego de notificada su sentencia, el deber de resolver impugnaciones de aclaratoria; de aceptar pretensiones cautelares y todas las variantes que pueden presentarse alrededor de ellas (levantamiento, sustitución, ampliación, reducción); de proveer recursos de alzada, concediéndolos o denegándolos y, en el primer caso, de establecer el modo y el efecto con el cual los concede; de ejecutar la sentencia si es susceptible de ello; de declarar rebeldías posteriores a la emisión de la sentencia (por ejemplo, caso de muerte de una de las partes); etc.

### **C. El efecto de la declaración de certeza del derecho aplicable a la relación jurídica litigiosa**

Otorgar el juez certeza a las relaciones jurídicas discutidas en litigio, es menester que:

1) Acepte la existencia de los hechos controvertidos; 2) determine luego la norma jurídica general y previa que los rige; 3) considere después la razonabilidad de aplicar ésta a aquéllos y 4) decida si cabe acoger o rechazar la pretensión deducida en juicio por el actor. Y estas actividades son puras declaraciones respecto de los hechos, del derecho y de lo pretendido, resistido y debidamente confirmado a base de ambos.

Y esas declaraciones, consideradas ahora genéricamente, son las que otorgan certeza definitiva a la relación jurídica que, desde ahora y gracias al siguiente efecto de caso juzgado, no podrá ser discutida útilmente más adelante.

### **D. El efecto temporal de las diversas clases de sentencia**

Que la sentencia declarativa puede ser:

1) De mera o simple declaración de derecho hasta ahora incierto; 2) de condena al pago de una prestación determinada, que se presenta como la más utilizada en la función judicial (tanto, que durante muchísimos años toda la doctrina referida a la sentencia se hizo a base de ella, con olvido de los demás vistas precedentemente); 3) de constitución de derechos o de nuevos estados jurídicos y de determinación de derechos;

Por obvias razones, los disímiles contenidos de los diferentes tipos de sentencias hacen que sus respectivos efectos corran sólo hacia el futuro (ex nunc) o se retrotraigan al pasado (ex tunc).

Como se ve, el problema es ajeno e independiente del que genera el fenómeno del caso ya juzgado que se verá supra: aquí se trata de establecer cuándo una sentencia puede tener efectos retroactivos respecto de la fecha de su emisión. (pp.660, 661, 662, 663)

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

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

El principio de congruencia obliga al órgano judicial encargado de la causa a pronunciarse sobre lo que las partes han pretendido. La sentencia debe contener algunos requisitos expuestos en la norma procesal, el cual conlleva a determinar dos fases de la congruencia (interna y externa), la primera consiste en que la sentencia debe cumplir con las pretensiones señaladas o admitidas en su momento y la externa manifiesta que debe ser coherente con la pretensión que se plantea, las pruebas y las manifestaciones expresadas en el proceso. (Rioja, 2017).

##### **B. El principio de motivación de la sentencia procesal**

Al respecto se ha señalado en sede judicial su carácter constitucional al indicar que: “(...) se advierte que la sentencia de vista no contiene fundamentación jurídica que la sustente, situación que transgrede el principio de motivación contenido en el artículo ciento treinta y nueve inciso cinco de la Constitución Política del Estado, que garantiza que los Jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, deben expresar el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley, que garantice además un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables; en este sentido, habrá motivación siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si ésta es breve o concisa; bajo este contexto, la omisión de la motivación conduce a la arbitrariedad y la falta de fundamentación, a una resolución expedida fuera del ordenamiento legal. (Rioja, 2017).

##### **C. Principio de exhaustividad**

Por este principio el juzgador tiene el deber de pronunciarse conforme a las pretensiones de los justiciables, sea para rechazarlas por extemporáneas, infundadas, inadmisibles o improcedentes, así también se puede vulnerar este principio cuando el

fallo no otorga o niega tutela jurídica solicitada, la omisión o falta de pronunciamiento, deviene en vicio procesal afectando la decisión. (Rioja, 2017).

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

### **2.2.1.15.1. Definiciones**

Según Gaceta Jurídica (2015) Los medios impugnatorios son actos procesales que se caracterizan por ser formales y motivados. Representan manifestaciones de voluntad realizadas por las partes (y aun por los terceros legitimados) dirigidas a denunciar situaciones irregulares o vicios o errores que afectan a uno o más actos procesales, y a solicitar que el órgano jurisdiccional revisor proceda a su revocación o anulación, eliminándose de esta manera los agravios inferidos al impugnante derivados de los actos del proceso cuestionados por él. (p.697).

Según Aguila (2013) Son mecanismos de control y fiscalización de las decisiones judiciales, a través de ellos, las partes o terceros pueden lograr la anulación, la revocación total o parcial y la modificación del acto procesal que los agravia o perjudica, por ello, se consideran también como los medios idóneos para enmendar irregularidades y restablecer los derechos vulnerados.

### **2.2.1.15.2. Causales de impugnación**

Las causales de impugnación pueden ser clasificadas en:

- Vicios (o errores) in procedendo.
- Vicios (o errores) in iudicando.

Los vicios (o errores) in procedendo, llamados también vicios de la actividad o infracción en las formas, constituyen irregularidades o defectos o errores en el procedimiento, en las reglas formales.

El vicio in procedendo supone la inaplicación o aplicación defectuosa de las normas adjetivas que afecta el trámite del proceso y/o los actos procesales que lo componen.

Los errores in procedendo -sostiene Escobar Fornos- "... se dan en la aplicación de la ley procesal, la cual impone una conducta al juez y a las partes en el desenvolvimiento del proceso..." Agrega el autor citado que "los errores de

procedimiento producen la nulidad del proceso y se pueden dar en la constitución del proceso (presupuestos procesales), en su desenvolvimiento, en la sentencia y en su ejecución”. (Gaceta Jurídica 2015, p. 691).

### **2.2.1.15.3. Presupuestos de la impugnación**

Según Gaceta Jurídica (2015) Son presupuestos de la impugnación:

#### **A) El agravio.**

El agravio o gravamen es el daño causado al impugnante derivado del vicio (in procedendo o in iudicando) producido. Constituye una situación de injusticia que provoca un perjuicio al interés de alguna de las partes.

#### **B) La legitimidad.**

Gozáñi señala al respecto que “... para poder impugnar un acto determinado resulta necesario haber tenido intervención directa o mediata en él, o, en su caso, ser alcanzado por sus disposiciones de manera tal que justifique el interés jurídico”

#### **C) El acto impugnado.**

Por lo general, los actos procesales son susceptibles de ser impugnados, salvo en contados supuestos previstos expresamente por el ordenamiento jurídico. Por consiguiente, es presupuesto de la impugnación que el acto comprendido en ella no esté calificado por la ley como inimpugnado, caso contrario, deberá ser desestimado de plano.

#### **D) La formalidad.**

La impugnación precisa de una serie de requisitos formales como el plazo en que debe plantearse (de carácter perentorio), el pago de la tasa judicial correspondiente, la adecuación del recurso al acto que se impugna, la indicación expresa del agravio, la sustentación de la pretensión impugnatoria, etc., los mismos que, si no se cumplen, originan su rechazo.

#### **E) El plazo.**

“... Las impugnaciones, para que puedan surtir sus efectos y cumplir con la finalidad para la cual han sido instituidas, han de tener límites temporales en su proposición, que se llaman plazos para las impugnaciones”

## **F) La fundamentación.**

Otro presupuesto de la impugnación es su fundamentación. Así es, no resulta suficiente que se denuncie algún vicio o error (ya sea in procedendo o in iudicando), sino que es exigible, además, señalar los fundamentos de hecho y de derecho que permitan llegar a esa conclusión y que justifiquen la declaración de ineficacia o invalidez, o sea, que persuadan al órgano jurisdiccional revisor de la existencia del vicio, de su trascendencia y del agravio ocasionado al impugnante. (pp.692, 693)

### **2.2.1.15.4. Clasificación de los medios impugnativos**

De acuerdo a nuestro ordenamiento procesal, los medios impugnatorios pueden ser clasificados de la siguiente manera:

- A) Remedios: Dentro de este tenemos a la oposición, la tacha y la nulidad.
- B) Recursos: Aquí tenemos a la reposición, la apelación, la casación y la queja.

#### **A. Remedios**

Según Aguila (2013) Son aquellos por los cuales el recurrente pide ser examinado todo un proceso o un determinado acto procesal, salvo aquellos que estén contenidos en una resolución. En nuestro Código Procesal Civil están previstos: la oposición, la tacha y la nulidad.(p.122)

Así, a través de los remedios es posible impugnar el acto de la notificación, oponerse a la actuación de un medio de prueba, pedir la nulidad del remate, de la sentencia dictada en un proceso fraudulento (este último es un caso especial de nulidad que opera en vía de acción), etc. Por lo general, son resueltos los remedios por el mismo Juez que conoció del acto procesal materia de impugnación. (Gaceta Jurídica, 2015, p. 699).

#### **1. Nulidad de los actos procesales:**

Según Aguila (2013) La nulidad se considera como una de las instituciones de mayor tradición en nuestro proceso; pero ante la insuficiencia de conocimientos sobre su naturaleza y finalidad, se terminó distorsionando, generando un uso

malicioso e indiscriminado, que conllevo al dilación excesiva del proceso. (p.126)

## **2. La tacha**

Según Aguila (2013) Es un remedio dirigido a cuestionar la eficacia de determinados medios probatorios, procede contra: 1. Declaración de testigos: Se presenta por algún impedimento o prohibición que les alcance (causas de recusación e impedimento de magistrados y auxiliares jurisdiccionales). 2. Reconocimiento y cotejo de documentos: Ante la posibilidad de falsedad, nulidad o inexistencia de la matriz. 3. Medios de prueba atípicos: Es difícil de concretar, pues, los medios de prueba atípicos pueden ser absorbidos por los documentos y las pericias. El medio probatorio será actuado, sin perjuicio de que su eficacia sea resuelta en la sentencia. (p.130)

## **3. La oposición**

Según Aguila (2013) Es un remedio que cumple dos funciones: Impide que se actúe el medio de prueba y lo contradice a fin de afectar su mérito probatorio. Procede contra: 1. Declaración de parte 2. Exhibición de documentos 3. Pericia. 4. Inspección judicial. (p.130)

## **B. Recursos**

Según Aguila (2013) Son aquellos que se dirigen exclusivamente contra los actos procesales contenidos en resoluciones a fin de que estas sean reexaminadas por el superior.

En nuestro Código Procesal Civil están previstos: la reposición, la apelación, la casación y la queja. (p. 123).

### **1. Recurso de Reposición**

Aguila (2013) nos dice que es Denominado también por la doctrina como recurso de retractación, reforma, revocación o súplica. Es el medio impugnatorio que se interpone a fin de solicitar el reexamen únicamente de decretos, es decir, resoluciones de simple trámite o de impulso procesal. Se pretende que el mismo órgano jurisdiccional que lo expidió, efectúe su modificación o lo revoque. (p.

131).

## **2. Recurso de Apelación**

Según Aguila (2013) Es un recurso ordinario (no exige causales especiales para su formulación), vertical o de alzada (es resuelto por el superior en grado), concebido exclusivamente para solicitar el examen de autos o sentencias, es decir resoluciones que contengan una decisión del juez, importa la existencia de un razonamiento lógico-jurídico del hecho o de la norma aplicable a un hecho determinado. (p.131).

## **3. Recurso de Casación**

Según Aguila (2013) Es un recurso extraordinario, que se interpone ante supuestos determinados por ley, teniendo exigencias formales adicionales a las que tradicionalmente se consideran para cualquier otro recurso (cuando se ha aplicado o inaplicado incorrectamente determinada norma jurídica, cuando existe un error en la interpretación de la misma, cuando se han vulnerado las normas del Debido Proceso o cuando se ha cometido la infracción de formas esenciales para la eficacia de los actos procesales), a través de él se pretende la revisión de los autos y sentencias expedidas en revisión por las Salas Civiles de las Cortes Superiores. (p. 135).

## **4. Recurso de Queja**

Según Aguila (2013) Es denominado también recurso directo o de hecho, procede contra las resoluciones que declaran inadmisibles o improcedentes el recurso de casación o de apelación, o cuando se concede el recurso de apelación en un efecto distinto al solicitado. Es en buena cuenta, un recurso subsidiario. (p.144).

### **2.2.1.15.5. Medio impugnatorio formulado en el proceso judicial en estudio**

Al analizar el proceso de divorcio por separación de hecho, contenida en el expediente N° 13313-2017-0-1801-JR-FC-09, no se presentó ningún medio

impugnatorio dentro de los plazos que exige la norma procesal en el proceso de conocimiento, por lo que se derivó el proceso en Consulta.

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

### **2.2.1.16.1. Nociones**

La consulta es un instituto jurídico procesal en virtud del cual en determinados casos establecidos por la ley, las resoluciones judiciales son revisadas por el superior jerárquico, siempre que contra aquella resolución no se haya interpuesto apelación, constituyendo su finalidad que el superior examine la resolución sin apelar. (Peyrano)

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

Esta disposición está prevista taxativamente en el artículo 359 del Código Civil, modificada por Ley N° 28384 del 13 de noviembre del 2004, que a la letra indica: Si no se apela la sentencia que declara el divorcio, ésta será consultada, con excepción de aquella que declara el divorcio en mérito de la sentencia de separación convencional. Al respecto, la consulta tiene por objeto verificar respecto de la pretensión principal la existencia o no de errores in procedendo, esto es vicios de procedimiento, o errores in iudicando, esto es apreciaciones equívocas al momento de calificar la causal.

### **2.2.1.16.2. Regulación de la consulta**

Esta disposición está prevista taxativamente en el artículo 359 del Código Civil, modificada por Ley N° 28384 del 13 de noviembre del 2004, que a la letra indica: *Si no se apela la sentencia que declara el divorcio, ésta será consultada, con excepción de aquella que declara el divorcio en mérito de la sentencia de separación convencional*, (Cajas, 2008).

### **2.2. 1.16.3. Finalidad de la Consulta.**

Entendemos que la consulta está destinada de oficio a realizar la revisión de las resoluciones judiciales que no hayan sido apeladas, y por esto su finalidad es la aprobar o en su caso la de desaprobado el contenido y fundamentos que tengan estas, de esta forma prevenir posibles irregularidades, malas interpretaciones legales y malas prácticas, todo esto en pro de una finalidad subjetiva general que es la de lograr la paz social.

#### **2.2.1.16.4. La consulta en el proceso judicial en estudio**

El caso de divorcio al no pronunciarse apelación alguna se elevó en consulta al superior jerárquico, por lo que la decisión de la corte fue declarar fundada la decisión de primer instancia sobre divorcio por causal, y en consecuencia disuelto el vínculo matrimonial entre las partes sin indemnización. (Expediente N° 13313-2017-0-1801-JR-FC-09)

### **2.2.3. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Sustantivas relacionados con las sentencias en estudio**

#### **2.2.3.1. Identificación de la pretensión resuelta en la sentencia**

Conforme a lo expuesto en la sentencia la pretensión respecto al cual se pronunciaron en ambas sentencias fue: que se declare disuelto el vínculo matrimonial por divorcio por la causal de separación de hecho y que se dé por fenecida la sociedad de gananciales (Expediente N° 13313-2017-0-1801-JR-FC-09)

### **2.2.4. Desarrollo de instituciones jurídicas previas, para abordar el asunto judicializado: el divorcio**

#### **2.2.4.1. El matrimonio**

##### **A. Etimología**

Según Coelho (2018) la palabra *matrimonio* proviene del latín *matrimonium*. Esta voz, en su origen, se encontraba formada por las raíces latinas *matr-*, procedente del vocablo latino *mater, matris*, que significa ‘madre’, y por el elemento *-monium*, que se empleaba para designar actos rituales o jurídicos.

En este sentido, etimológicamente la palabra matrimonio hacía referencia al estatus jurídico de una mujer casada, a la maternidad legal de esta, al derecho de ser la madre legítima de los hijos de un hombre, y a todos aquellos derechos que a partir de esto se derivaban para la mujer en la Antigua Roma.

Conviene señalar, sin embargo, que en latín la unión legítima de una pareja no recibía el nombre de *matrimonium* sino de *connubium*.

No obstante, la palabra *matrimonium* evolucionó en español para convertirse en la forma por excelencia para designar la unión de dos personas, ante Dios o ante la ley, a través de una serie de formalidades, para que mantengan una vida común y formen una familia.

## **B. Definición**

Según Florencia (2016) el matrimonio es una institución social que se caracteriza principalmente por establecer un vínculo conyugal entre sus miembros que serán dos individuos, uno correspondiente al género masculino y el otro al femenino.

Esta unión no solamente goza del reconocimiento social sino que además la misma se encuentra reconocida legalmente a través de la pertinente disposición jurídica.

Aunque puede haber algunas pequeñas variaciones de acuerdo a la legislación de cada país, generalmente, el matrimonio, una vez contraído por una pareja, implicará una serie de obligaciones y derechos entre estos y en algunos casos también alcanzarán a las familias de origen de estos.

Desde el punto de vista del derecho así como desde el de la sociedad y la religión, el matrimonio tiene como finalidad principal la de constituir una familia, es decir, esa pareja que se une en matrimonio está sentando las bases para que los frutos de la misma, o sea, los hijos nazcan, crezcan y se desarrollen al resguardo, cuidado y contención de una familia.

Es un acto jurídico, llamado también negocio jurídico por la existencia de acuerdo de

voluntades ante servidor público competente y con las facultades que le confiere la ley; asimismo este acto origina derechos, obligaciones, deberes los cuales al vulnerarse pueden ser causal de divorcio. (Bautista y Herrero, 2013).

#### **2.2.4.2. Esponsales o Promesa recíproca de matrimonio.**

##### **2.2.4.2.1. Definición:**

La promesa de matrimonio alegada por la accionante debe entenderse como la intención de contraer matrimonio de una manera indubitable. (Gaceta Jurídica, 2013 p.144)

La figura de los esponsales, conocida doctrinalmente también como promesa de matrimonio, reconocida expresamente en este artículo no tiene, por sí sola, un valor jurídico trascendente, en tanto, se le ha privado de eficacia jurídica, pero solo con respecto a que no genera obligación legal de contraerlo ni de ceñirse a lo estipulado como contenido del mismo en el caso de incumplimiento. (Gaceta Jurídica, 2003)

Se le define simplemente como la promesa formal y mutuamente aceptada de futuro matrimonio.

#### **2.2.4.3. Impedimentos del matrimonio**

Según el código civil se encuentran en el artículo 241

##### **A. Impedimentos Absolutos**

**Artículo 241°.-** Impedimentos Absolutos

##### **No pueden contraer matrimonio:**

1. Los adolescentes. El juez puede dispensar este impedimento por motivos justificados, siempre que los contrayentes tengan, como mínimo, dieciséis años cumplidos y manifiesten expresamente su voluntad de casarse.

2.- Las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en el artículo 44 numeral 9, en tanto no exista manifestación de la voluntad expresa o tácita sobre esta materia.

##### **1. Impúberes**

La pubertad es la edad en que ocurren una serie de cambios físicos importantes, los que casi en su totalidad están orientados a habilitar a la persona para relacionarse sexualmente con otros y procrear. Este impedimento es dependiente de la falta de madurez fisiológica y psíquica que se resuelve en una correspondiente incapacidad de derecho; sin embargo, es transitorio pues desaparece con el pasar del tiempo. (Gaceta Jurídica, 2003)

## **2. Estado de Coma**

Respecto a este impedimento absoluto para contraer matrimonio nos refiere a que las personas que se encuentren en estado de coma no podrán celebrar el acto de la unión matrimonial, hecho que a mi parecer resulta lógico y comprensible, pero existe un punto a consideración que nos refiere la segunda parte del inciso 2, que siempre en tanto no exista manifestación expresa o tácita sobre esta materia. De lo cual podemos inferir que si la persona en estado de coma llega a un estado de recuperación en el cual pueda manifestar su libre voluntad de contraer matrimonio, entonces esta podrá realizarse libremente.

## **3. Enfermedad mental (actualmente derogado)**

Sobre este punto existen opiniones encontradas. Por un lado, la de la mayoría de tratadistas de la escuela francesa, quienes sostienen que si un enfermo mental se ha casado durante un intervalo lúcido, la unión debe ser considerada válida porque en ese lapso el demente dejó de ser incapaz. Sin embargo, doctrinariamente se coincide en señalar que esta prohibición debe persistir aunque el enfermo tenga intervalos lúcidos, pues el enfermo luego de celebrado el matrimonio no podría cumplir con las obligaciones que emergen de la unión, además, que los hijos pueden sufrir alguna tara hereditaria. (Gaceta Jurídica, 2003).

## **4. Sordomudos, ciego sordos y ciegomudos (actualmente derogado)**

Se refiere a aquellas personas que adoleciendo de alguna de las incapacidades señaladas no pudiesen expresar su voluntad de forma indubitable, por lo que no

alcanza a aquellos que pueden expresarla, más aún cuando en los últimos tiempos se han desarrollado lenguajes especiales que permiten a estas personas comunicarse.

## **5. Los Casados**

Conocido también como impedimento de "ligamen" o "vínculo", es un reflejo del sistema monogámico. Desde años atrás los países civilizados han aceptado la necesidad de la monogamia como base de la unidad y estabilidad de la familia, aceptándose además las llamadas "monogamias sucesivas" o matrimonio sucesivo después de la disolución legal por divorcio del primer matrimonio (ENCICLOPEDIA OMEBA).

### **B. Impedimentos relativos**

#### **Artículo 242°.- No pueden contraer matrimonio entre sí:**

- 1.- Los consanguíneos en línea recta. El fallo que condena al pago de alimentos en favor del hijo extramatrimonial no reconocido ni declarado judicialmente produce también el impedimento a que se refiere este inciso.
- 2.- Los consanguíneos en línea colateral dentro del segundo y el tercer grados. Tratándose del tercer grado el juez puede dispensar este impedimento cuando existan motivos graves.
- 3.- Los afines en línea recta.
- 4.- Los afines en el segundo grado de la línea colateral cuando el matrimonio que produjo la afinidad se disolvió por divorcio y el ex-cónyuge vive.
- 5.- El adoptante, el adoptado y sus familiares en las líneas y dentro de los grados señalados en los incisos 1 a 4 para la consanguinidad y la afinidad.
- 6.- El condenado como partícipe en el homicidio doloso de uno de los cónyuges, ni el procesado por esta causa con el sobreviviente.
- 7.- El raptor con la raptada o a la inversa, mientras subsista el rapto o haya retención violenta

#### **2.2.4.4. Prohibiciones del matrimonio**

Según el artículo 243 de código civil nos dice que no se permite el matrimonio:

### **Prohibiciones especiales**

#### **Artículo 243°.- No se permite el matrimonio**

1.- Del tutor o del curador con el menor o el incapaz, durante el ejercicio del cargo, ni antes de que estén judicialmente aprobadas las cuentas de la administración, salvo que el padre o la madre de la persona sujeta a la tutela o curatela hubiese autorizado el matrimonio por testamento o escritura pública.

El tutor o el curador que infrinja la prohibición pierde la retribución a que tenga derecho, sin perjuicio de la responsabilidad derivada del desempeño del cargo.

2.- Del viudo o de la viuda que no acredite haber hecho inventario judicial, con intervención del Ministerio Público, de los bienes que esté administrando pertenecientes a sus hijos o sin que preceda declaración jurada de que no tiene hijos bajo su patria potestad o de que éstos no tienen bienes.

La infracción de esta norma acarrea la pérdida del usufructo legal sobre los bienes de dichos hijos.

Esta disposición es aplicable al cónyuge cuyo matrimonio hubiese sido invalidado o disuelto por divorcio, así como al padre o a la madre que tenga hijos extramatrimoniales bajo su patria potestad.

3.- De la viuda, en tanto no transcurran por lo menos trescientos días de la muerte de su marido, salvo que diere a luz. Esta disposición es aplicable a la mujer divorciada o cuyo matrimonio hubiera sido invalidado. Se dispensa el plazo si la mujer acredita no hallarse embarazada, mediante certificado médico expedido por autoridad competente. La viuda que contravenga la prohibición contenida en este inciso pierde los bienes que hubiera recibido de su marido a título gratuito.

No rige la prohibición para el caso del Artículo 333° inciso 5.

Es de aplicación a los casos a que se refiere este inciso la presunción de paternidad respecto del nuevo marido.

#### **2.2.4.5. Requisitos para celebrar el matrimonio**

Los requisitos para la celebración del matrimonio están contemplados en el art 248 de la siguiente manera:

### **Diligencias para matrimonio civil**

**Artículo 248°.-** Quienes pretendan contraer matrimonio civil lo declararán oralmente o por escrito al alcalde provincial o distrital del domicilio de cualquiera de ellos.

Acompañarán copia certificada de las partidas de nacimiento, la prueba del domicilio y el certificado médico, expedido en fecha no anterior a treinta días, que acredite que no están incurso en los impedimentos establecidos en el Artículo 241°, inciso 2 y 243° inciso 3, o si en el lugar no hubiere servicio médico oficial y gratuito, la declaración jurada de no tener tal impedimento.

Acompañarán también en sus respectivos casos, la dispensa judicial de la impubertad, el instrumento en que conste el asentimiento de los padres o ascendientes o la licencia judicial supletoria, la dispensa del parentesco de consanguinidad colateral en tercer grado, copia certificada de la partida de defunción del cónyuge anterior o la sentencia de divorcio o de invalidación del matrimonio anterior, el certificado consular de soltería o viudez, y todos los demás documentos que fueren necesarios según las circunstancias.

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

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

### **2.2.4.6. Deberes y derechos que surgen del matrimonio**

#### **2.2.4.6.1. Deber de fidelidad**

Esta referido a que los cónyuges tienen que respetarse, por lo que recíprocamente se deben asistencia y fidelidad. Mientras el matrimonio se mantiene, los cónyuges se deben respeto mutuo. Al vivir la esposa con otro varón, está quebrantando los

deberes matrimoniales, lo que también constituye conducta deshonrosa. (Gaceta Jurídica, 2013 p.150).

#### **2.2.4.6.2. Deber de asistencia recíproca**

La obligación de pagar una pensión alimenticia entre los cónyuges implica el cumplimiento del deber de asistencia de aquellos, el cual se encuentra establecido en el artículo 282 del Código Civil. Asimismo, ante la falta de pago voluntario, quien tenga derecho para solicitarlo, puede pedir la determinación judicial de dicha pensión, al amparo del artículo 342 del Código acotado. (Gaceta Jurídica, 2013 p.151).

#### **2.2.4.6.3. Deber de cohabitación**

Después de celebrado el acto matrimonial, involucra que los cónyuges deban hacer vida en común, compartirse, entregarse mutuamente a fin de lograr la integración de la familia sustentada en vivencias; por el cual deberán compartir de un mismo destino, vivir bajo un solo techo, compartir la mesa y el lecho, esto es, gozar no solo de las comodidades que trae consigo el hogar conyugal, sino más bien soportar el peso de la vida marital (Canales, 2016).

#### **2.2.4.7. El régimen patrimonial**

La organización económica de la familia constituida matrimonialmente se regula a través de los llamados regímenes patrimoniales que, de acuerdo a nuestro ordenamiento legal, son la sociedad de gananciales y la separación de patrimonios.

En cuanto al régimen patrimonial en el matrimonio, los futuros cónyuges, antes de la celebración, pueden optar por el régimen de sociedad de gananciales o el de separación de patrimonios, debiendo en el segundo caso otorgar escritura pública bajo sanción de nulidad. (Gaceta Jurídica, 2013 p.153)

Los regímenes patrimoniales del matrimonio determinan cómo contribuirán marido y mujer en la atención de las necesidades del hogar y del grupo familiar, así como la repercusión que el matrimonio tendrá sobre la propiedad y administración de los

bienes presentes o futuros de los cónyuges y, también, la medida en que esos bienes responderán ante terceros por las deudas contraídas por cada uno de los esposos.

#### **2.2.4.8. La sociedad de gananciales**

Este régimen económico-matrimonial se puede definir como aquella sociedad por la cual se convierten en comunes para los cónyuges las ganancias o beneficios obtenidos, sin distinción alguna, por cualquiera de ellos, y que en el supuesto de disolución de la misma serán repartidos entre los dos a partes iguales.

El Régimen de Sociedad de Gananciales son todos los bienes y rentas obtenidos durante la vigencia del matrimonio, éstos pertenecen a los cónyuges en partes iguales.

En lo que respecta a los bienes propios de los cónyuges, estos siguen siendo de su propiedad, sin embargo, los frutos, rentas, productos que derivan de los mismos, ya no son de exclusividad del que le pertenecen, sino que pasan a formar parte del patrimonio social.

La administración y la posibilidad de gravarlos quedará a disposición del cónyuge dueño del bien, sin embargo, en caso de que éste no contribuya con la economía del hogar, la misma podría pasar al otro cónyuge. Es decir, los bienes propios quedarían subordinados a la economía del hogar.

En el caso, que una pareja de esposos, habiéndose casado por un Régimen de Gananciales, decida más adelante regirse por el Régimen de Separación de Bienes, podrá hacerlo siempre y cuando se liquide la Sociedad de Gananciales, es decir, se determine y adjudique cuáles son los bienes de la pareja. (Dávila, 2017)

##### **2.2.4.8.1. Naturaleza Jurídica de la sociedad de gananciales**

Mucho se ha especulado y escrito acerca de la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales, esbozándose diversas teorías y propuestas, tales como que es un contrato de sociedad, una persona jurídica, una copropiedad, entre otras, siendo la mayor parte de ellas insuficientes, si no erróneas. Sin embargo, la que acerca más a su realidad es la teoría alemana de que es un patrimonio en ese no común (origen del

término mancomunidad), en el que no existen partes alícuotas; cada parte participa en el todo. (Gaceta Jurídica, 2013)

#### **2.2.4.8.2. Fenecimiento de la sociedad de gananciales**

El deber de la sociedad ganancial se encuentra regulado en el art. 318° del Código Civil que añade:

Artículo 318°.- Fenece el régimen de la sociedad de gananciales:

- 1.- Por invalidación del matrimonio.
- 2.- Por separación de cuerpos.
- 3.- Por divorcio.
- 4.- Por declaración de ausencia.
- 5.- Por muerte de uno de los cónyuges.
- 6.- Por cambio de régimen patrimonial.

#### **2.2.4.9. La separación de patrimonios**

La separación de patrimonios produce el efecto de que cada uno de los cónyuges recupere en toda su plenitud el dominio y administración de su patrimonio (Gaceta Jurídica, 2013)

El régimen de separación de patrimonios, también denominado "régimen de separación de bienes", se constituye en un régimen general y autónomo, "que se gobierna por el principio de la independencia entre los cónyuges en la titularidad de los bienes y en la gestión de los mismos" (Arias-Schreiber).

Se caracteriza este régimen, pues, por regular las relaciones patrimoniales entre los cónyuges partiendo de que no existe entre ellos una masa patrimonial común, de tal forma que no hay unión o confusión de patrimonios del esposo y la esposa, porque los mismos están escindidos o separados entre sí, teniendo cada uno de los esposos patrimonio propio, como si fueran solteros. (Gaceta Jurídica, 2003).

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

##### **2.2.4.14.1. Funciones**

El representante del Ministerio Público, al intervenir en calidad de parte en estos procesos de divorcio por causal de separación de hecho, en primera instancia contesta la demanda, la presencia del representante del MP, en el comparendo de los juicios de divorcio, es potestativa, es decir si no se presentara el señor Fiscal, el juez no puede invalidar el fallo, ya que su presencia no es obligatoria. Asimismo, el Fiscal Provincial no tiene obligación de emitir dictamen (art. 96° de la L.O. del M.P.).

#### **a) Como parte**

Según Andújar (2009) señala que: El M.P. como parte, en determinados casos previstos por la ley, bajo el influjo del concepto de representar a la sociedad o a los intereses públicos, se le debe emplazar en juicio como parte. Por ejemplo, en el proceso de separación convencional y divorcio ulterior (art. 481° CPC), cuando los dos cónyuges se encuentran de acuerdo, para esta pretensión se insiste que quien debe resistir en defensa del vínculo matrimonial sea el M.P., quien deberá ejercitar los recursos y ofrecer las pruebas pertinentes (art. 96° LOMP). Esta actuación la desarrolla también en los procesos de nulidad de matrimonio civil.

#### **b) Como dictaminador**

Esta facultad se consigna en el art. 159° inc. 6° de la Constitución Política del Perú y se reitera en el art. 114° del CPC. El Fiscal debe emitir dictamen en los plazos que la ley determine. En caso de que no se indique no podrán ser mayores que los fijados para el juez (art. 115° CPC). Asimismo en cuanto a la oportunidad será emitido después de actuados los medios probatorios y antes de que se expida la sentencia (art. 116° CPC). La ley prevé esta función en determinados procesos como en los que tengan derechos o intereses morales o económicos los menores incapaces. En los que es parte un ausente. En la división y partición de bienes en la uniones de hecho, en cuanto de tienda a asegurar los bienes y derechos de las partes y de los hijos comunes. En la contestación o impugnación de filiación matrimonial, ejecución de sentencias expedidas en el extranjero, entre otros (art. 89° LOMP). El dictamen tiene efecto meramente ilustrativo y su omisión no causará nulidad procesal

en los casos que expresamente señala la ley. (Andújar, 2009).

## **2.2.4.15. El Divorcio**

### **2.2.4.15.1. Etimología**

La palabra "divorcio" proviene del romano *divertere*, que se pronuncia también *divortere*, y que significa separación. Por eso se decía "*divorsum per diversum*", que significa "cada uno para su lado". Se puede señalar que el divorcio es la ruptura de un matrimonio válido viviendo ambos cónyuges, o sea, la disolución absoluta, plena y duradera del vínculo de matrimonio, pudiendo, por lo tanto, ambos cónyuges contraer nuevas nupcias. (López 2005)

### **2.2.4.15.2. Conceptos**

El divorcio es la ruptura total y definitiva del vínculo matrimonial, fundada en cualquiera de las causales previstas taxativamente por el ordenamiento jurídico. Para que surta efectos debe ser declarado expresamente por el órgano jurisdiccional competente, previo proceso iniciado por uno de los cónyuges. Según esto, puede decirse que el divorcio es la disolución legal y judicial del matrimonio, con carácter definitivo. (Castillo 2013, p.14)

El divorcio como el mecanismo jurídico a través del cual se decreta por la autoridad competente la disolución de cualquier matrimonio, en vida de los contrayentes, sea cual fuere la forma de su celebración, pero del que se desprende efectos civiles y debiendo ser instado, en exclusiva por la libre voluntad de solo uno o ambos cónyuges. (Acedo 2013).

Vicuña (2017) precisa que el divorcio es una decisión del estado dictada en sus tribunales, previa acción y proceso contradictorio dado, que no puede existir un derecho individual y libertino de la persona a recuperar su libertad pues ello será semejante a los repudios, tampoco es un imposible divorcio, decisión unilateral es necesario apoyarse en una causa legalmente tipificada.

### **2.2.4.15.3. Regulación del divorcio**

El divorcio se encuentra regulado en el Art. 348 del Código Civil, que textualmente prescribe: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio".

Las causales de divorcio la encontramos en el artículo 349 del Código Civil, el cual nos refiere hacia las causales establecidas en el artículo 333 del mencionado código.

Estas estarían reguladas en los numerales 1° al 12°, del art. 333°, Capítulo I, Título IV, Sección II, Libro III del Código Civil.

### **2.2.4.15.4. Teorías sobre el divorcio**

#### **1. Tesis Antidivorcista**

Se plantea como objeción al divorcio, que "el divorcio engendra divorcio". En efecto, cuando dos personas saben que se van a unir de manera definitiva, sin posibilidad de separación, están preparadas psicológicamente para luchar contra las dificultades inevitables del matrimonio, lo cual aumenta el espíritu de tolerancia. Sin embargo, si el divorcio es permitido, ¿por qué tolerarlo? En las regulaciones divorcistas, los matrimonios se contraen desaprensivamente, pues los contrayentes saben que si cometen un error, podrán remediarlo fácilmente.

#### **2. Tesis Divorcista**

Esta posición se sustenta en el hecho de que "las circunstancias suelen transformar a los cónyuges en enemigos; es cruel mantener unidos a seres que se desprecian o aborrecen, porque entonces sería transformar el matrimonio en una cadena de forzados" (BORDA, p. 261).

Desde el punto de vista social, "la sociedad no puede tener interés en la permanencia de uniones desdichadas, que no constituyen un aliciente para la institución del matrimonio, sino que contribuyen más bien a desacreditarla ante la opinión pública. Tampoco se puede hablar del interés de los hijos, pues no pueden educarse éstos en peor escuela que con un matrimonio desquiciado por el odio" (BORDA, p. 261).

Según esta tesis, el divorcio es considerado como un "mal necesario".

#### **2.2.4.15.5. Características del divorcio**

Para la Doctora Cabello (s.f.), indica: 1º) El elemento objetivo, es el cese efectivo de la vida conyugal, apartamiento de los cónyuges por decisión unilateral o acuerdo de ambos, incumplimiento del deber de cohabitación; 2º) elemento subjetivo, es aquella intención de interrumpir la convivencia mediante la separación, por tanto no se amerita la causal cuando es por efecto de cuestiones laborales, requiriéndose el cumplimiento de las obligaciones alimentarias u otras pactadas por los cónyuges, acotándolo así el propio texto legal modificatorio, en su parte final; y 3º) elemento temporal, se requiere que la separación de hecho se prolongue por dos años si los cónyuges no tiene hijos o estos son mayores de edad y cuatro años si tiene hijos menores de edad. (p. 414).

#### **2.2.4.15.6. Clases de divorcio**

Para el caso concreto nos centraremos en aquella clasificación que toma como parámetro para su determinación al elemento subjetivo (la existencia o no de culpa) y al elemento objetivo.

Así de acuerdo al Centro De Investigaciones Judiciales (2012), tenemos que el divorcio puede ser de dos clases:

#### **2.2.4.15.7. Divorcio Sanción**

Es aquél que considera sólo a uno de los cónyuges –o a ambos– como responsable de la disolución del vínculo matrimonial por incumplimiento de algunos de los deberes matrimoniales que impone la ley o por la conducta que el Juez valora como grave por ser moralmente negativa, y que trae como consecuencia la sanción del culpable que se proyecta en diversos aspectos, como son la pérdida de los derechos hereditarios, de los derechos alimentarios, de la patria potestad, entre otros.

“La causal culposa constituye un hecho voluntario consistente en el incumplimiento de alguno de los deberes matrimoniales a la que la legislación directamente o a través

de la facultad de apreciación del hecho por el Juez califica negativamente y de grave. (...) Del establecimiento de la culpabilidad o inocencia de uno de los cónyuges se obtiene determinados beneficios o perjuicios, que sería distintos al caso en que los dos fueran calificados de culpables” (p.212)

#### **2.2.4.15.8. Divorcio Remedio**

Es aquél en el que el juzgador se limita a verificar la separación de los cónyuges sin necesidad de que sean tipificadas conductas culpables imputables a alguno de ellos. Aquí, el divorcio no importa ni trae consigo una sanción a las partes, sino la solución a los casos en los que la relación conyugal se ha quebrado de forma irrevocable y no se cumplen los fines del matrimonio.

El divorcio no tiene el efecto de frustrar la relación matrimonial ni sus fines sino que viene a declarar una situación fáctica de frustración matrimonial que acaeció mucho antes de que se iniciara el proceso de divorcio. En el caso concreto, la separación de hecho de los cónyuges, probada en el proceso respectivo, confirma la quiebra del matrimonio, independientemente de cuál de los cónyuges lo demande o cuál de ellos lo motivó.

#### **2.2.4.16. La causal**

##### **2.2.4.16.1. Conceptos**

Supuesto señalado en la ley al que se le atribuye determinado efecto jurídico. Refiere además al hecho generador del derecho que intenta hacer valer el accionante en un juicio o al título en que se fundamenta la acción interpuesta. Se identifica con la razón o fundamento de la pretensión alegada en un proceso judicial. (Vocabulario de uso Judicial, 2004).

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

será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335”.

#### Artículo 349 °.- Causales de Divorcio

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

#### Artículo 333°.- Causales

Son causas de separación de cuerpos:

1.- El adulterio. 2.- La violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias. 3.- El atentado contra la vida del cónyuge. 4.- La injuria grave, que haga insoportable la vida en común. 5.- El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo. 6.- La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común. 7.- El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el Artículo 347°. 8.- La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio. 9.- La homosexualidad sobreviniente al matrimonio. 10. La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio. 11.- La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial. 12.- La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el 13.- La separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio

#### **2.2.4.16.2. Las causales en la sentencia en estudio**

Conforme se analiza al expediente N° 13313-2017-0-1801-JR-FC-09, la causal para determinar el divorcio fue la separación de hecho de los cónyuges, el cual lo

encontramos desarrollado en el inciso 12 del artículo 333° del código civil.

## **2.2.4.17. La Separación de Hecho como Causal de Divorcio**

### **2.2.4.17.1. Definición**

La Corte Suprema, ha definido esta causal en reiterada jurisprudencia, como “la interrupción de la vida en común de los cónyuges, que se produce por voluntad unilateral de uno de ellos o de ambos; en segundo término, que se haya producido la desunión por decisión unilateral o conjunta, la naturaleza de esta causal no se sustenta en la exigencia de un cónyuge culpable y de un cónyuge perjudicado y, en tercer lugar, que a través de esta causal es posible que el accionante funde su pretensión en hechos propios”. (Cas N° 0207-2010-Lima)

«Que, [...] la separación de hecho es la interrupción de la vida en común de los cónyuges, que se produce por voluntad de uno de ellos o de ambos; en segundo término, que ya se haya producido la desunión por decisión unilateral o conjunta, la naturaleza de esta causal no se sustenta en la existencia de un cónyuge-culpable y de un cónyuge-perjudicado (sic) y, en tercer lugar, que a través de esta causal es posible que el accionante funde su pretensión en hechos propios, pues en este caso expresamente no resulta aplicable el artículo 335° del Código Civil». (Casación N° 1120-2002-Puno, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 31 de marzo de 2003).

Según García (2014) la separación de hecho es la interrupción de la vida en común de los cónyuges, que se produce por voluntad unilateral de uno de ellos o de ambos, quienes sin previa decisión jurisdiccional definitiva, quiebran el deber de cohabitación en forma temporal o permanente. En segundo lugar, a diferencia de otras causales el accionante puede fundar su demanda en hecho propio.

«[L]a separación de hecho, como causal de divorcio, se conceptúa como la interrupción de la vida en común de los cónyuges, que se produce por voluntad de

uno de ellos o de ambos; es por ello, que cuando ya se haya producido la desunión por decisión unilateral o conjunta, la naturaleza de esta causal no se sustenta en la existencia de un cónyuge culpable y de un cónyuge perjudicado; es más, cualquiera de los cónyuges puede de manera irrestricta actuar como sujeto activo en una acción por esta causal, si se tiene en cuenta que ambos cónyuges disfrutaban de igualdad ante la ley, no pudiendo ser discriminados por ninguna razón». (Casación 784-2005-Lima, Sala Civil transitoria de la Corte Suprema de Justicia, 14 de marzo de 2006).

#### **2.2.4.17.2. Regulación**

La causal de divorcio (y de separación de cuerpos) por separación de hecho es incorporada a nuestro sistema civil a través de la Ley N° 27495, publicada el 7 de julio del 2001, luego de haberse trabajado varios anteproyectos de ley y de los debates correspondientes

Actualmente Está regulada en el inciso 12 del artículo 333 del Código Civil, refiriéndose a la causal: “La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335”.

«Que, en ese sentido, debe advertirse que es objeto de la Ley N°27495, incorporar como causal de la separación de cuerpos y subsecuente divorcio a las causales ya establecidas en el artículo 333° del Código Civil, la causal de separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años; siendo que de conformidad con lo dispuesto en la Primera Disposición Complementaria y Transitoria de la mencionada ley, la misma se aplica inclusive a las separaciones de hecho existentes al momento de su entrada en vigencia». (Casación N° 1544-03-Santa, El Peruano, 30 de abril de 2004).

«Que, la Ley N° 27495 –vigente desde el día ocho de julio del año dos mil uno–

incorpora el inciso 12 al artículo 333° del Código Civil, Cap. VI: Causales de separación de cuerpos y de divorcio el mismo que prevé la separación de hecho como una nueva causal de separación de cuerpos y subsecuente divorcio». (Casación N° 1120-2002-Puno, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 31 de marzo de 2003).

#### **2.2.4.17.3. Naturaleza jurídica de la separación de hecho**

En la legislación nacional hay diversos autores que han coincidido en que la causal de separación de hecho, pertenece a la categoría del divorcio remedio. Por lo tanto, se diferencia del divorcio sanción. Tratándose del divorcio remedio, el Juez solo se limita a verificar la separación de los cónyuges sin necesidad de que sean tipificadas las conductas culpables imputables a alguno de ellos. Asimismo, el divorcio remedio puede ser restringido cuando la ley lo condiciona a una situación objetiva que lo configura, o puede ser extensivo y se configura cuando comprende una causal potestativa descrita por el legislador o cuando alude a una situación de ruptura matrimonial sujeta a un análisis por parte del Juez.<sup>15</sup> La diferencia, entre el divorcio remedio y el divorcio sanción, radica en que el primero puede ser solicitado por uno o ambos cónyuges, sin atender a la causal inculpatoria. (Placido, 2015)

Tantalean discrepa sobre la naturaleza jurídica de la causal de separación de hecho como figura jurídica que pertenece a la doctrina del divorcio remedio señalando que “se trata de un supuesto de divorcio sanción, porque si no hubiera responsable no se podría establecer una indemnización, ni la pérdida de gananciales, ni la de los derechos hereditarios.

«Respecto a la causal *in iudicando*, se advierte que la inclusión en la normativa sustantiva de la causal de divorcio por la separación de hecho e imposibilidad de hacer vida en común, por su naturaleza resuelven un conflicto y no sancionan al culpable de este; en este sentido, debe tenerse presente que la separación de hecho no

implica necesariamente que haya habido abandono voluntario, malicioso (o injustificado) de parte de uno de los cónyuges; por el contrario, se trata de una situación fáctica que tanto puede resultar del abandono unilateral como de mutuo acuerdo de los esposos para vivir separados» (*Casación N° 2178-2005-Lima, 13 de marzo de 2007, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República*).

En conclusión es una causal de naturaleza mixta y da lugar a un sistema de divorcio remedio mixto porque tiene características objetivas del sistema de divorcio remedio y subjetivas del divorcio sanción. Dicha postura es semejante a la regulada en la Cas N° 1782-2005-Lima. Es decir, no se toma en cuenta como factor de atribución el dolo o la culpa en la separación de hecho por parte de uno de los cónyuges para la concesión del divorcio, pero si es considerado para el otorgamiento de la indemnización. (García, 2014)

#### **2.2.4.17.4. Elementos de la separación de hecho**

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

*Suprema de Justicia, 2 de junio de 2005).*

Según Alfaro (2011) Son tres los elementos que encontramos dentro de esta causal en, los cuales inferimos de la lectura de su texto, en concordancia con la Tercera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley N° 27495. Los elementos son: material, psicológico y temporal.

#### **2.2.4.17.4.1. Elemento material**

Está configurado por el hecho mismo de la separación corporal de los cónyuges (*corpus separationis*), es decir, por el cese de la cohabitación física, de la vida en común. Sin embargo, puede ocurrir que por diversas razones –básicamente económicas– los cónyuges se ven obligados a habitar el mismo inmueble no obstante su renuencia a concretar su vida en común (ocupan habitaciones distintas, manejan horarios distintos, y su único nexo de comunicación suelen ser los hijos). En este caso, la separación de hecho no puede ser interpretada como “no habitar bajo un mismo techo”, sino como abdicación total y absoluta de los deberes matrimoniales.

#### **2.2.4.17.4.2. Elemento psicológico.**

Se presenta este elemento cuando no existe voluntad alguna en los cónyuges –sea de arribos o de uno de ellos– para reanudar la comunidad de vida (*animus separationis*). Por lo tanto, no puede alegarse la separación de hecho como causal de divorcio cuando esta se produzca, por ejemplo, por cuestiones laborales, o por una situación impuesta que jurídica o tácticamente sea imposible eludir, como el caso de la detención judicial; o en el supuesto en que el cónyuge viaja al extranjero para ser intervenido quirúrgicamente o por razones de estudio. Sin embargo, cesada cualquiera de estas circunstancias justificatorias, el consorte está obligado de retornar físicamente al hogar conyugal, y en el supuesto de no acedo, se configurará la causal de separación de hecho-

#### **2.2.4.17.4.3. Elemento temporal**

Está configurado por la acreditación de un periodo mínimo de separación entre los cónyuges: dos años si no existen hijos menores de edad, y cuatro años si los hubiere. La norma no señala que pueda sumarse plazos independientes en caso que se configure solución de continuidad en el transcurso del tiempo, pero tratándose de un estado en el que se quiebra la cohabitación de forma permanente y definitiva, es lógico que se entienda que se trata de un plazo corrido sin solución de continuidad computable a la fecha de interposición de la demanda.

Cabe anotar que en la invocación de esta causal no opera plazo de caducidad alguno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 339 del Código Civil, encontrándose la acción expedita mientras subsistan los hechos que la motivan.

#### **2.2.4.17.5. Requisitos para la demanda de divorcio por causal de separación de hecho**

«Que, el requisito esencial para invocar el inciso 12 del artículo 333° del Código Civil, como causal de separación de cuerpos, es la demostración de la separación de hecho de los cónyuges, no estableciéndose para ello un medio probatorio determinado encerrado dentro de una formalidad establecida, siendo susceptible de ser valorado y admitido como medio de prueba de lo solicitado, todo documento público o privado que evidencie la certeza de los hechos». (*Casación N° 2548-2003-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, El Peruano, 30 de noviembre de 2004*)

«Que, bajo la causal de divorcio por separación de hecho, cualquiera de los cónyuges puede ejercitar su derecho de acción e iniciar este proceso; sin embargo, con el fin de proteger a la familia, las normas que la regulan establecen determinados requisitos para que pueda entablarse y en su caso ampararse, como es el plazo de dos años sino existen hijos y de cuatro si lo hay, la exigencia del cumplimiento de las obligaciones alimentarias; y la fijación de una indemnización al cónyuge perjudicado o la adjudicación preferente a su parte de los bienes de la sociedad conyugal independientemente a la pensión de alimentos que pudiera corresponder; es así que el

artículo 345°-A del Código Civil dispone textualmente: ‘Para invocar el supuesto el inciso doce del artículo 333° el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo. El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos.

Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder. Son aplicables al cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho las disposiciones contenidas en los artículos 323°, 324°, 342°, 343°, 351° y 352° en cuanto sean pertinentes.

*(Casación N° 2178-2005-Lima, 10 de mayo de 2006).*

#### **2.2.4.17.6. Efectos legales de la separación de hecho**

Tenemos dicho que el divorcio tiene lugar con la sentencia estimatoria que así lo declare; sentencia que es de carácter constitutiva; por lo tanto, es lógico afirmar que los efectos del divorcio se darán a partir de la expedición de la sentencia respectiva.

Por lo que a decir de Alfaro (2011) tenemos los siguientes efectos resultantes de la separación de hecho:

##### **2.2.4.17.6.1. Primer efecto:**

La consecuencia –común a todas las causales– es el de la disolución o rompimiento del vínculo matrimonial y, con ello, el término de los deberes morales que derivan del matrimonio, como son: cohabitación, fidelidad y asistencia mutua. Se incluye además el cese del derecho de la mujer a llevar el apellido del marido agregado al suyo (artículo 24 del Código Civil).

Sin embargo, tratándose de la causal de separación de hecho, el artículo 345-A del Código Civil ha regulado consecuencias específicas, en tanto que no estamos ante una causal inculpatoria que conlleve consecuencias gravosas o sancionadoras para el cónyuge culpable. Ello no quiere decir que exista perdón total para quien promovió o dio lugar a la separación, “(...) por cuanto de no ser así se incitaría a quien quiere

obtener el divorcio a incurrir en culpa para lograrlo. La solución contraria obligaría al otro consorte al divorcio, permitiéndose al cónyuge culpable obtener por vías legales la liberación de la mayoría de sus obligaciones conyugales y familiares” (p.178)

#### **2.2.4.17.6.2. Segundo efecto:**

Por ello, como segundo efecto de la declaración de divorcio en esta causal específica, tenemos a aquel relacionado con la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Este efecto se proyecta en dos dimensiones:

A) El establecimiento de una indemnización por daños, incluyendo el daño personal, o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal a favor del cónyuge perjudicado. Este aspecto será materia de un mayor análisis más adelante.

B) La pensión de alimentos que pudiera corresponder, ya sea a favor del cónyuge o de los hijos; por lo tanto, no es de aplicación inmediata a la declaración de divorcio por esta causal el cese automático de la obligación alimentaria entre los cónyuges prevista en el primer párrafo del artículo 350 del Código Civil, norma aplicable solo al divorcio-sanción; estando facultado el juez a apreciar las circunstancias de su subsistencia en cada caso concreto. Es de aplicación, igualmente, lo dispuesto en el artículo 342, que indica: “El juez señala en la sentencia la pensión alimenticia que los padres o uno de ellos debe abonar a los hijos, así como la que el marido debe pagar a la mujer o viceversa” (p.178)

#### **2.2.4.17.6.3. Efectos especiales:**

Alfaro (2011) nos dice:

- La norma bajo análisis agrega como otros efectos del divorcio por la causal de separación de hecho, los siguientes:

a) Fenecimiento del régimen de sociedad de gananciales y división por partes iguales de los bienes gananciales (artículo 323), sin olvidar que el cónyuge culpable pierde el derecho a gananciales proporcionalmente a la duración de la separación (artículo 324).

- b) Asimismo, el cónyuge divorciado por su culpa perderá los gananciales que procedan de los bienes del otro (artículo 352).
- c) El cónyuge separado por culpa suya pierde los derechos hereditarios que le corresponden (artículo 343).

#### **2.2.4.17.7. Alimentos en la Separación de Hecho:**

«Que, en ese sentido, los alimentos a que se refiere el artículo 345°-A del Código Civil deben entenderse como aquellos a los cuales los cónyuges están obligados de manera natural durante su relación, no siendo necesario que la mujer carezca absolutamente de recursos para acceder a ellos, sino que basta que los

Que posea no resulten suficientes. [...] Que, en consecuencia, siendo los alimentos un derecho humano fundamental de atención prioritaria, que se encuentra estrechamente ligado a la subsistencia y desarrollo de la persona, por lo que goza de protección, existe la obligación del juez que decreta el divorcio por separación de hecho de fijar una pensión alimenticia a favor del cónyuge que resulte más perjudicado como consecuencia de la separación; y en el caso de autos, existiendo además una pensión fijada por el órgano jurisdiccional en un proceso específico que ventila los alimentos, esto es, en uno en que se analizaron las necesidades del alimentista y las posibilidades del obligado, este debe mantenerse hasta que se acredite en el mismo proceso que han variado las condiciones por las que se fijó la pensión; [...]

Que, es por tal situación que en el divorcio por la causal de separación de hecho amparado en virtud del citado artículo 345°-A, no es aplicable la regla general que establece que con el divorcio cesa la obligación alimentaria entre marido y mujer, contenida en el primer párrafo del artículo 350° del Código Civil, pues con la vigencia de los alimentos se compensa la facilidad del acceso a la disolución del vínculo, evitando que la causal sea una forma de evasión de las obligaciones que corresponderían al actor y se convierta en una fórmula perjudicial para la contraparte que resulta en desventaja en la relación matrimonial; menos aún, en casos como el de autos en que la pensión a favor de la demandada fue determinada en un proceso

anterior que estableció la existencia de sus necesidades y las posibilidades del demandado». (*Casación N° 1578-05-Lambayeque, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 2 de octubre de 2006*).

#### **2.2.4.17.8. Finalidad de la causal de Separación de Hecho**

Debe entenderse el contexto en el que se ha desarrollado la causal de separación de hecho, es así que, los legisladores, al momento de redactar esta norma, tuvieron en cuenta, que su finalidad era la de resolver un problema social, el cual consistía en dejar de mantener la ficción de una relación conyugal existente, la cual producía daños a las partes, quienes tendrían la posibilidad de rehacer, sentimentalmente, su vida o formalizar sus nuevas relaciones de pareja. Por ende, al igual que toda norma legal, el fin último de los legisladores fue el procurar resolver el problema social surgido entre dos personas que, a pesar del tiempo de separación, no tenían posibilidad legal de separarse y divorciarse, bajo las estrictas causales de divorcio, propias de un sistema jurídico absolutamente protector del matrimonio. Es en estas circunstancias en que se dicta la norma que instituye como causal de divorcio, la separación de hecho, convirtiendo nuestro sistema o modelo de divorcio sanción, en un sistema o modelo plurimodal en donde también se insertan causales propias del sistema o modelo del divorcio remedio, lo cual es analizado por la doctrina nacional, casi concordadamente ('El nuevo régimen familiar', de David Percy Quispe Salsavilca, editorial Cuzco, Lima-Perú, dos mil dos; El divorcio, Alex Plácido Vilcachagua, Gaceta Jurídica, Lima-Perú, dos mil uno; Derecho de Familia y Derecho Genético, Manuel Miranda Canales)». (*Casación N° 2294-2005-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, 15 de mayo de 2006*).

«Que, en ese orden de ideas, de la interpretación del tenor de la Ley N° 27495, se aprecia que la aplicación inmediata que propugna tiene como fin dar respuesta a un problema social que corresponde a nuestra realidad ante la existencia de matrimonios fracasados que en la práctica no cumplen con la finalidad del matrimonio que prevé

el artículo 234° del Código Civil, figura jurídica protegida por la propia Constitución Política del Estado en su artículo 4°; por lo que la tendencia del legislador través de la citada ley, es poner fin a un matrimonio ficticio, que en su mayoría ya han formado nuevos núcleos familiares los cuales se encuentran sin protección; por tal razón, no se evidencia que se configure la denuncia *in iudicando* alegada por la impugnante». (*Casación N° 1618-2004-Ica, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 30 de noviembre de 2006*).

«Que en ese contexto, analizando los errores *in procedendo* debe precisarse que el presente proceso es uno de divorcio por la causal de separación de hecho incorporada al artículo 333° del Código Civil a partir de la Ley N° 27495 siendo evidente que dicha causal tiene por finalidad solucionar un conflicto real que, a diferencia de otras causas de ruptura del vínculo matrimonial, salvo la del inciso 1 del citado artículo no se orienta a determinar la culpa de uno de los cónyuges para que se declare el divorcio sino que busca regularizar, una situación de hecho existente». (*Casación N° 2263-2004-Junín, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República El Peruano, 1 de marzo de 2006*).

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

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

#### **2.2.4.17.10. Medios Probatorios en causal de la separación de hecho**

«Que, el requisito esencial para invocar el inciso 12 del artículo 333° del Código Civil, como causal de separación de cuerpos, es la demostración de la separación de hecho de los cónyuges, no estableciéndose para ello un medio probatorio determinado encerrado dentro de una formalidad establecida, siendo susceptible de ser valorado y admitido como medio de prueba de los solicitado, todo documento público o privado que evidencie la certeza de los hechos; y se desprende de los medios probatorios aportados por el accionante a fojas cuatro y cinco, referente a la solicitud de garantías personales y demanda de alimentos solicitados por la demandada [...], que esta manifiesta expresamente que su separación data del mes de octubre de mil novecientos noventitrés; asimismo, del señalamiento de los domicilios reales de las partes, se advierte que estos son distintos, por lo cual existe evidencia de la fecha real de la separación de los cuerpos de los cónyuges, que data de octubre de mil novecientos noventitrés; esto quiere decir, de casi ocho años, cumpliendo así el requisito de procedencia de la demanda». (*Casación N° 2548-2003-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, El Peruano, 30 de noviembre de 2003*).

#### **2.2.4.18. La indemnización en el divorcio por separación de hecho**

##### **2.2.4.18.1. Definición**

Herminia Campuzano Tomé, citado por Alfaro (2011), concibe a esta compensación como: “Aquella prestación satisfecha normalmente en forma de renta periódica, que la ley atribuye, al margen de toda culpabilidad, al cónyuge que con posterioridad a la sentencia de separación o divorcio se encuentre –debido a determinadas circunstancias, ya sean personales o configuradoras de la vida matrimonial– en una situación económica desfavorable en relación con la mantenida por el otro esposo y con la disfrutada durante el matrimonio, dirigida fundamentalmente a restablecer el equilibrio entre las condiciones materiales de los esposos, roto con la cesación de la vida conyugal. Sin embargo, esta noción se refiere a la compensación que se fija en el divorcio tanto por causas inculpatorias como las no inculpatorias, pues la prestación se impone, según se dice, “al margen de toda responsabilidad”.

«Que, el acotado artículo [345°-A del Código Civil], no contiene el mandato imperativo de fijar una indemnización, pues esta se encuentra supeditada en primer lugar, a la determinación del cónyuge perjudicado, y en segundo lugar, a la determinación de la inestabilidad económica de este, en el caso que se declare fundada la demanda [...]». (Casación N° 2548-2003-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, El Peruano, 30 de noviembre de 2003).

#### **2.2.4.18.2. Regulación**

Se encuentra regulado en el código civil por el art. 345°-A, Capítulo I, Título IV, Sección II, Libro III del D.L. N° 295.

#### **2.2.4.18.3. Tipos de Indemnización en el divorcio**

Nuestro sistema jurídico civil ha establecido dos tipos de indemnización en los casos de divorcio (y separación de cuerpos). El primero, se aplica para los casos del divorcio-sanción, cuyo sustento es la culpa del cónyuge que motiva la causal en la que se funda el divorcio, razón por la que también se la ha denominado divorcio por causas inculpatorias. El segundo, se refiere al divorcio-remedio incorporado por la Ley N° 27495, es decir el divorcio por causa no inculpatoria. (Alfaro 2011 p.179)

#### **2.2.4.18.4. Criterios para fijar la indemnización**

Al respecto Alfaro (2011) sobre los criterios nos dice que: como se ha visto, en nuestro sistema jurídico, el divorcio por la causal de separación de hecho se sustenta en causa no inculpatoria; por cuanto puede demandar el divorcio cualquiera de los cónyuges, sea culpable o inocente de la separación de hecho y aun cuando haya mediado acuerdo de los cónyuges para el apartamiento. En consecuencia, la indemnización, o en su caso, la adjudicación de bienes de la sociedad conyugal, se debe establecer a favor del cónyuge que resulte más perjudicado con la separación de hecho, y esta indemnización debe comprender tanto el menoscabo patrimonial como el daño a la persona, en el que se comprende al daño moral.

No obstante ello, es necesario precisar que la referida causal de divorcio, si bien se

sustenta en un criterio objetivo, en donde es indiferente la culpabilidad del cónyuge en la separación de hecho; sin embargo, para la determinación de la indemnización se hace necesario recurrir a ciertos elementos de la culpa o dolo, a fin de identificar al cónyuge más perjudicado. Y en este sentido, será considerado como tal aquel cónyuge: a) que no ha dado motivos para la separación de hecho, b) que a consecuencia de esa separación ha quedado en una manifiesta situación de menoscabo y desventaja material con respecto al otro cónyuge y a la situación que tenía durante la vigencia del matrimonio, c) que ha sufrido daño a su persona, incluso el daño moral. (p.180)

#### **2.2. 4.18.5. Carácter Jurídico del Divorcio por Causal de Separación de Hecho**

Es necesario determinar la naturaleza jurídica de la indemnización bajo análisis a fin de establecer qué tipo de normatividad o régimen legal le resulta aplicable y, por consiguiente, el contenido y extensión de aquella indemnización. En la doctrina se han formulado 5 distintos enfoques sobre su naturaleza:

##### **2.2.4.18.5.1. Carácter alimentario**

Se ha sostenido, en primer término, que se trata de una prestación de carácter alimentaria; sin embargo, existen sustanciales diferencias con la indemnización o compensación. En la pensión alimenticia procede de la situación de necesidad, para cubrir las y el sustento se encuentra en el vínculo familiar de origen legal. La compensación procede de la sentencia de divorcio o separación, a favor del cónyuge perjudicado para compensar el desequilibrio producido por la separación.

##### **2.2.4.18.5.2. Carácter reparador**

Por otro lado, se ha afirmado que esta compensación tiene una naturaleza reparadora, pues su finalidad sería reparar el perjuicio que el cónyuge padece a raíz de la ruptura matrimonial, y al efecto se establece una pensión y compensatoria.

##### **2.2.4.18.5.3. Carácter indemnizatorio**

En otra vertiente se ha sostenido que tiene una naturaleza indemnizatoria, porque se debe cumplir la prestación mediante un pago único, en oposición a la pensión compensatoria, que es de tracto sucesivo. Para establecer esta indemnización es necesario acreditar un desequilibrio en relación con el otro cónyuge y en relación con la situación anterior a la ruptura matrimonial.

#### **2.2.4.18.5.4. Carácter de obligación legal**

Otro sector importante de la doctrina postula que la indemnización bajo análisis tiene el carácter de obligación legal, pues la norma impone a uno de los cónyuges el pago de una prestación pecuniaria a favor del otro con la finalidad de corregir un desequilibrio o una disparidad económica producida por el divorcio o la nulidad del matrimonio, y así evitar el empeoramiento del cónyuge más débil

#### **2.2.4.18.5.5. Carácter de responsabilidad civil extracontractual**

Para otro sector de la doctrina esta compensación económica tiene su fundamento en la responsabilidad civil extracontractual; por esta razón, se sostiene, que para la configuración de esta responsabilidad debe exigirse todos sus elementos: a) el daño y perjuicio, b) antijuricidad, c) factor de atribución o imputabilidad, d) relación de causalidad.

#### **2.2.4.18.5.6. Carácter admitido en nuestro sistema peruano**

Para nuestro sistema normativo la indemnización regulada en el artículo 345-A del Código Civil tiene el carácter de una obligación legal, la misma que puede ser cumplida de una sola vez en cualquiera de las dos formas siguientes: a) el pago de una suma de dinero o, b) la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal. Sin embargo, se debe tener en cuenta que en nuestro sistema esta indemnización no solo comprende la indemnización por el menoscabo material sino también el daño personal.

#### **2.2.4.19. Indemnización como Potestad del Juzgador**

«Respecto al cargo contenido en el literal c, cabe advertir que la norma denunciada no exige que el juzgador otorgue una indemnización; pues, el pedido de separación por causal objetiva, como es el caso sub examine, no constituye un hecho ilícito, sino el ejercicio regular de un derecho; por lo tanto, no genera la obligación de indemnizar». (Casación N° 3647-2006-Lima, 16 de octubre de 2006).

«Que esta Sala Civil en acciones similares ha establecido que teniéndose en cuenta que el pedido de separación por causales objetivas no constituye un hecho antijurídico, no genera obligación de reparación, salvo prueba debidamente acreditada». (Casación N° 955-2006-San Martín, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 14 de noviembre de 2006).

#### **2.2.4.20. Causal Fundada en Hecho Propio**

«Que, el inciso 12 del artículo 333° del Código Civil, establece que en el caso de la causal de separación de hecho, no resulta de aplicación lo previsto en el artículo 335° del citado Código, en cuanto establece que ninguno de los cónyuges puede fundar la Demanda en hecho propio». (Casación N° 220-2004-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 1 de junio de 2006).

#### **2.2.4.21. La indemnización en el proceso judicial en estudio**

Dentro del expediente en estudio la parte demandante solicita la separación de hecho y una correspondiente indemnización por la suma de s/ 15.000.00 (quince mil soles) alegando a causa del daño emocional y físico vivido con el demandado. Pero al no probar suficientemente los daños recibidos a su persona es que en la sentencia se le declara infundada la pretensión de la indemnización. Al elevarse al superior jerárquico se confirma la decisión por lo que no se produce indemnización alguna.

#### **2.2.4.5. JURISPRUDENCIA DE DIVORCIO:**

- (PASION POR EL DERECHO , 2014) CASACION 4161-2013 LA

## LIBERTAD DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO. (PASION POR EL DERECHO , 2014)

Motivación de las Resoluciones Judiciales. Cuando se demanda divorcio por separación de hecho, que corresponde al régimen de divorcio “remedio”, y se reconviene por causal del divorcio “sanción” -abandono injustificado del hogar conyugal-, ambas no pueden ser fundadas, dada su naturaleza y consecuencias disímiles, por lo que se evidencia incongruencia en la sentencia recurrida, ya que primero debe resolverse la causal de divorcio “sanción”, a la cual atañe una determinación de responsabilidad, y sólo si no fuera probada, y por lo tanto infundada, se pasará a resolver la causal del divorcio “remedio”, en la que se trata de declarar una situación de hecho objetiva existente.

- (CASACIÓN 3470-2016, 2017) DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO:

Son tres los elementos que en forma copulativa se deben dar para que configure la causal en revisión: a) objetivo o material, que consiste en el alejamiento físico o separación corporal, por voluntad expresa o tácita, de uno o de ambos consortes, entendida como la abdicación total y absoluta de los deberes matrimoniales; b) subjetivo o psíquico, consistente en la falta de voluntad de uno o de ambos cónyuges de continuar conviviendo, poniendo fin a la vida en común; sin que ésta se produzca por una necesidad jurídica impuesta o circunstancia justificatoria; y c) temporal, se configura por el transcurso ininterrumpido de un período mínimo legal que permita apreciar el carácter permanente de la falta de convivencia de los cónyuges, siendo el plazo de dos años, si los cónyuges no tuviesen hijos menores y cuatro si los hubiera. Art. 333 inc. 12) del Código Civil. III Pleno Casatorio Civil Supremo, Fundamentos. 36, 37 y 38.

### **2.3. MARCO CONCEPTUAL**

**Causal**

Adjetivo. Se entiende por causal a que refiere o alude a una causa, motivo, circunstancia o fundamento, el que es perteneciente o relacionado a ella. (en gramática) se dice de una oración que puede manifestar la causa o razón del hecho que se diga. Sustantivo femenino es de uso poco frecuente, motivo, finalidad o pretexto de algo. (Definición, 2020)

**Consanguíneo**

El que con otro tiene parentesco de consanguinidad, por descender de un tronco común, relativamente cercano. (Diccionario Jurídico Elemental, 2018)

**Conyugue**

Es la denominación que reciben entre si las personas que se encuentra unidas por el vínculo del matrimonio. (Enciclopedia Legal, 2017)

**Curador**

En algunas legislaciones se llama así el elegido o nombrado para cuidar de la persona y administrar los bienes de quien no puede hacerlo por sí mismo, sea por razón de edad o por otra incapacidad. (Diccionario de Ciencias, jurídicas Políticas y Sociales, 2018)

**Divorcio**

Del latín divortium, del verbo divertcre, separarse, irse cada uno por su lado. Puede definirse como la ruptura de un matrimonio válido viviendo ambos esposos. (Diccionario Jurídico Elemental, 2018)

**Empírico**

Fundado en la experiencia. (Diccionario de la Real Academia Española, 2014)

Que está basado en la experiencia y en la observación de los hechos. (Oxford University Press, 2020)

**Escolástica**

Conjunto de principios y planteamientos que definen una actitud rígida de escuela.

(Diccionario de la Real Academia Española, 2014)

Que es muy rígido, conservador o formalista, en especial referido al lenguaje, al discurso o a algún rasgo del comportamiento. (Oxford University Press, 2020)

**Escolasticismo.**

Filosofía de la Edad Media, cristiana, en la que domina la enseñanza de los libros de Aristóteles, y que se caracteriza por la estrecha vinculación que establece entre la teología y la filosofía. (ALEGSA, 2010)

**Farandulera**

Persona Que habla de manera extensa y complicada para confundir o engañar. (Oxford University Press, 2020)

Charlatán, camelista. (ALEGSA, 2010)

**Forense**

Del foro o lugar donde los tribunales oyen las causas.

Se aplica al médico que asiste al juez en asuntos médicos relacionados con la justicia.

(Gran Diccionario de la Lengua Española, 2016)

**Incidencia**

Lo que sobreviene en el decurso de un asunto o negocio y tiene con él alguna conexión. (Diccionario Enciclopédico Vox 1. © 2009)

Cosa que sucede en el desarrollo de una acción o asunto con el que tiene relación, pero sin ser parte esencial. (Gran Diccionario de la Lengua Española, 2016)

**Indemnizatorio**

De la indemnización o relacionado con ella. (Oxford University Press, 2020)

**Inferencia**

Enlace o relación entre ideas que se deducen unas de otras en un discurso o razonamiento (Gran Diccionario de la Lengua Española, 2016)  
Ilación. (Diccionario Enciclopédico Vox 1., 2009)

**Implícito**

Díc. De lo que se entiende incluido en otra cosa sin expresarlo. (Diccionario Enciclopédico Vox 1., 2009)

**Intrínseco**

Que es propio o característico de la cosa que se expresa por sí misma y no depende de las circunstancias. (Oxford University Press, 2020)

**Matrimonio**

La unión formada por dos personas de distinto sexo, a fin de producir una comunidad perfecta de toda su vida moral, espiritual y física, y de todas las relaciones que son su consecuencia”. De Casso lo estima como “la unión solemne e indisoluble de hombre y de mujer para prestarse mutuo auxilio y procrear y educar hijos. (Diccionario Jurídico Elemental, 2018)

**Parsimonia**

Lentitud y sosiego en el modo de hablar o de obrar; flema, frialdad de ánimo. (Diccionario de la Real Academia Española, 2014)

Calma o tranquilidad ceremoniosa con que se hace algo. (Oxford University Press, 2020)

Frugalidad y moderación en los gastos. (Diccionario Enciclopédico Vox 1., 2009)

**Providencia**

Medida que se toma para prevenir o remediar un mal. (K Dictionaries, 2013)

Resolución judicial sobre cuestiones de trámite o peticiones sencillas, en la que no se mencionan los motivos. (Diccionario de la Real Academia Española, 2014)

### **Reforma**

Modificación de una cosa con el fin de mejorarla. (Oxford University Press, 2020)

Aquello que se propone, proyecta o ejecuta como innovación o mejora en algo.

(Diccionario de la Real Academia Española, 2014)

### **Resonancia**

Gran divulgación o propagación que adquieren un hecho o las cualidades de una persona en alas de la fama. (Diccionario de la Real Academia Española, 2014)

### **Retorica**

Conjunto de reglas o principios que se refieren al arte de hablar o escribir de forma elegante y con corrección con el fin de deleitar, conmover o persuadir. (Oxford University Press, 2020)

### **Ruptura**

En la mayor parte de las ocasiones, desavenencia, agresión. (Diccionario de Ciencias, jurídicas Políticas y Sociales, 2018)

### **Separación de Hecho**

Circunstancia en que se encuentran los cónyuges que, sin previa decisión jurisdiccional, quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin que causa justificada alguna la imponga, y sea por voluntad de uno o de ambos esposos (Diccionario de Ciencias jurídicas Políticas y Sociales, 2018).

### **Silogismo**

Razonamiento deductivo que consta de tres proposiciones, la última de las cuales (co

conclusión) se deduce de las otras, llamadas premisa mayor y premisa menor, en relación a la extensión de los términos que contienen. La teoría del silogismo fue desarrollada por Aristóteles en sus *Organon* y *Primeros analíticos*. La silogística aristotélica fue recogida por los escolásticos, quienes la enriquecieron con numerosos y detallados estudios y se esforzaron en formalizarla. Sin embargo, acabaron por sobrecargar la teoría del silogismo, lo cual acarrió su descrédito a partir del Renacimiento.

(Diccionario Enciclopédico Vox 1., 2009)

Razonamiento que está formado por dos premisas y una conclusión que es el resultado lógico que se deduce de las dos premisas. (Oxford University Press, 2020)

### **Sistema**

Conjunto estructurado de unidades relacionadas entre sí que se definen por oposición p.ej., la lengua o los distintos componentes de la descripción lingüística. (Diccionario de la Real Academia Española, 2014)

### **Supremo**

Que es muy importante o decisivo para el desarrollo de los acontecimientos. (Oxford University Press, 2020)

### **Tremendismo**

Corriente estética española del siglo xx que tiende a exagerar los aspectos más crudos y morbosos de la realidad en la expresión plástica y literaria. (Gran Diccionario de la Lengua Española, 2016)

Corriente estética desarrollada en España durante el siglo XX entre escritores y artistas plásticos, que se caracteriza por exagerar los aspectos más crudos de la realidad. (Oxford University Press, 2020)

### **III. Hipótesis**

#### **3.1. Hipótesis general**

De acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, establecidos en el presente estudio, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Divorcio por causal de Separación de hecho, en el expediente N° 13313-2017-0-1801-JR-FC-09, del Distrito Judicial de Lima,.

#### **3.2. Hipótesis específicas**

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

De conformidad con los procedimientos y parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, previstos en la presente investigación, la calidad de la sentencia de primera instancia sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho, en función de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive.

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

De conformidad con los procedimientos y parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, previstos en la presente investigación, la calidad de la sentencia de segunda instancia sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho, en función de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive.

## **IV. METODOLOGÍA**

### **4.1. Tipo y nivel de la investigación**

#### **4.1.1. Tipo de investigación.**

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

Cuantitativa. Se refiere a la cantidad, a un valor numérico, a una calificación que se va dar a cada uno de los componentes de la sentencia en función al cumplimiento de parará metros. (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Cualitativa. Se refiere a la calidad, la misma que va a estar dada por el cumplimiento de parámetros pudiendo ser desde muy alta a muy baja (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

**4.1.2. Nivel de investigación.** El nivel de la investigación es exploratoria y descriptiva.

Exploratoria. Se trata de un estudio que se aproxima y explora contextos poco estudiados; dado que la revisión de la literatura reveló pocos estudios respecto de la calidad del objeto de estudio (sentencias) y la intención fue indagar nuevas perspectivas. (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Descriptiva. Se trata de un estudio que describe propiedades o características del objeto de estudio. “Trabaja sobre realidades de hecho, y su característica fundamental es de presentar una interpretación correcta”. (Tamayo, 2012, p.52).

#### **4.2. Diseño de la investigación**

No experimental. El estudio del fenómeno es conforme se manifestó en su contexto natural; en consecuencia los datos reflejan la evolución natural de los eventos, ajeno a la voluntad de la investigador (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

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

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

En el presente estudio, tales características se evidencian de la siguiente manera: no se manipuló la variable; por el contrario las técnicas de la observación y análisis de contenido se aplicaron al fenómeno (sentencia) en su estado normal; es decir, conforme se manifestó por única vez en un tiempo pasado (en el mismo contenido o texto, no cambia, quedó documentada como tal).

#### **4.3. Unidad de Análisis**

En el presente trabajo, la selección de la unidad de análisis se realizó mediante el muestreo no probabilístico; es decir a criterio del investigador (acorde a la línea de investigación). Que, según Casal y Mateu (2003) se denomina muestreo no probabilístico, llamado técnica por conveniencia; porque, es el mismo investigador quien establece las condiciones para seleccionar la unidad de análisis.

En el presente estudio, la unidad de análisis está representada por un expediente judicial, de acuerdo a la línea de investigación (ULADECH Católica, 2013) se trata de un recurso o base documental que facilita la elaboración de la investigación, los criterios relevantes para ser seleccionado fueron: *proceso de conocimiento (proceso*

*contencioso); con interacción de ambas partes; concluido por sentencia; con participación de dos órganos jurisdiccionales (en primera y segunda instancia); perteneciente al Distrito Judicial de Lima – Lima.*

Al interior del proceso judicial se halló: el objeto de estudio, estos fueron, las dos sentencias, de primera y de segunda instancia.

En el presente trabajo de estudio, el documento que representa la unidad de análisis: es el expediente N° 13313-2017-0-1801-JR-FC-09, que consiste en un proceso de divorcio por causal que se tramitó como un proceso civil de conocimiento, perteneciente a los archivos del noveno Juzgado de Familia de Lima, comprendiendo el Distrito Judicial de Lima.

#### **4.4. Unidad muestral, objeto y variable de estudio**

En el presente trabajo la variable es: la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia. La calidad, según la Sociedad Americana para el Control de Calidad (A.S.Q.C.) es un conjunto características de un producto, servicio o proceso que le confieren su aptitud para satisfacer las necesidades del usuario o cliente (Universidad Nacional Abierta y a Distancia, s.f).

En términos judiciales, una sentencia de calidad es aquella que evidencia poseer un conjunto de características o indicadores establecidos en fuentes que desarrollan su contenido. En el presente estudio, las fuentes de los cuales se extrajeron los criterios (indicadores – parámetros) se evidencian en el instrumento (lista de cotejo) consiste en criterios de elaboración extraídos de fuentes de tipo normativo, doctrinario y jurisprudencial (en los cuales hay coincidencia o aproximación).

Asimismo; el número de indicadores para cada una de las sub dimensiones de la variable solo fueron cinco, esto fue, para facilitar el manejo de la metodología diseñada para el presente estudio; además, dicha condición contribuyó a delimitar en

cinco niveles o rangos la calidad prevista, estos fueron: muy alta, alta, mediana, baja y muy baja.

En términos conceptuales la calidad de rango muy alta, es equivalente a calidad total; es decir, cuando se cumplan todos los indicadores establecidos en el presente estudio. Éste nivel de calidad total, se constituye en un referente para delimitar los otros niveles. La definición de cada una de ellas, se encuentra establecida en el marco conceptual.

La operacionalización de la variable se encuentra en el anexo 2.

**Objeto de estudio:** estará conformado por las sentencias de primera y segunda instancia, sobre divorcio por la causal de separación de hecho existente en el expediente N° 13313-2017-0-1801-JR-FC-09, perteneciente al Noveno Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, del Distrito Judicial de Lima.

**Variable:** la variable en estudio es, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por la causal de separación de hecho. La operacionalización de la variable se evidencia como Anexo 2.

#### **4.5. Técnicas e instrumento de recolección de datos**

En la presente investigación se utilizó un instrumento denominado lista de cotejo (anexo 3), éste se elaboró en base a la revisión de la literatura; fue validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f.) que consiste en la revisión de contenido y forma efectuada por profesionales expertos en un determinado tema. El instrumento presenta los indicadores de la variable; es decir, los criterios o ítems a recolectar en el texto de las sentencias; se trata de un conjunto de parámetros de calidad, preestablecidos en la línea de investigación, para ser aplicados a nivel pre grado.

Se denomina parámetros; porque son elementos o datos desde el cual se examina las sentencias; porque son aspectos específicos en los cuales coinciden o existe

aproximación estrecha entre las fuentes que abordan a la sentencia, que son de tipo normativo, doctrinario y jurisprudencial; respectivamente.

#### **4.6. 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:

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

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

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

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

##### **4.6.3. 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.

Estas actividades se evidenciaron desde el instante en que el investigador(a) aplicó la observación y el análisis en el objeto de estudio; es decir las sentencias, que resulta ser un fenómeno acontecido en un momento exacto del decurso del tiempo, lo cual quedó documentado en el expediente judicial; es decir, en la unidad de análisis, como

es natural a la primera revisión la intención no es precisamente recoger datos; sino, reconocer, explorar su contenido, apoyado en las bases teóricas que conforman la revisión de la literatura.

Acto seguido, el(a) investigador(a) empoderado(a) de mayor dominio de las bases teóricas, manejó la técnica de la observación y el análisis de contenido; orientado por los objetivos específicos inició el recojo de datos, extrayéndolos del texto de la sentencia al instrumento de recolección de datos; es decir, la lista de cotejo, lo cual fue revisado en varias ocasiones.

Esta actividad, concluyó con una actividad de mayor exigencia observacional, sistémica y analítica, tomando como referente la revisión de la literatura, cuyo dominio fue fundamental para proceder a aplicar el instrumento (anexo 3) y la descripción especificada en el anexo 4.

Finalmente, los resultados surgieron del ordenamiento de los datos, en base al hallazgo de los indicadores o parámetros de calidad en el texto de las sentencias en estudio, conforme a la descripción realizada en el anexo 4.

#### **4.7. Matriz de consistencia lógica**

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

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

En el presente trabajo la matriz de consistencia es básica, presenta: el problema de investigación, el objetivo de investigación y la hipótesis; general y específicos, respectivamente.

En términos generales, la matriz de consistencia sirve para asegurar el orden, y asegurar la científicidad del estudio, que se evidencia en la logicidad de la investigación. A continuación, la matriz de consistencia de la presente investigación

**Título:** Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, en el expediente N° 13313-2017-0-1801-JR-FC-09, Distrito Judicial de Lima – Lima, 2021.

<b>G/E</b>	<b>PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN</b>	<b>OBJETIVO DE INVESTIGACIÓN</b>	<b>HIPOTESIS</b>
<b>GENERAL</b>	¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 13313-2017-0-1801-JR-FC-09, Distrito Judicial de Lima– Lima, 2021?	Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 13313-2017-0-1801-JR-FC-09, Distrito Judicial de Lima– Lima, 2021.	De acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, establecidos en el presente estudio, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por separación de hecho, del expediente N° 13313-2017-0-1801-JR-FC-09, Distrito Judicial de Lima– Lima, 2021.
<b>E S</b>	<b>Problemas específicos</b>	<b>Objetivos específicos</b>	<b>Hipótesis específicas</b>
	<i>Respecto de la sentencia de primera instancia</i>	<i>Respecto de la sentencia de primera instancia</i>	<i>Respecto de la sentencia de primera instancia</i>

<p>¿Cuál es la calidad de la sentencia de primera instancia sobre Divorcio por la causal de separación de hecho, en función de su parte expositiva, considerativa y resolutive, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente seleccionado?</p>	<p>Determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, sobre divorcio por causal de separación de hecho, en función de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente seleccionado.</p>	<p>De conformidad con los procedimientos y parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales previstos en la presente investigación, la calidad de las sentencia de primera instancia sobre Divorcio por causal de separación de hecho del expediente seleccionado, en función de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive.</p>
<p>¿Cuál es la calidad de la sentencia de segunda instancia sobre Divorcio por la causal de separación de hecho, en función de su parte expositiva, considerativa y resolutive, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente seleccionado?</p>	<p>2. Determinar la calidad de la sentencia de segunda instancia, sobre divorcio por causal de separación de hecho, en función de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente seleccionado. .</p>	<p>2.De conformidad con los procedimientos y parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales previstos en la presente investigación, la calidad de las sentencia de primera instancia sobre Divorcio por causal de separación de hecho del expediente seleccionado, en función de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive.</p>

### 3.8. Principios Éticos

La realización del análisis crítico del objeto de estudio, está sujeta a lineamientos éticos básicos de: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011). Se asumió, compromisos éticos antes, durante y después del proceso de investigación; a efectos de cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad (Abad y Morales, 2005).

En el presente estudio, los principios éticos a respetar se evidencian en el documento denominado: Declaración de compromiso ético, en el cual el investigador asume la obligación de no difundir hechos e identidades existentes en la unidad de análisis, éste se inserta como anexo 5. Asimismo, en todo el trabajo de

investigación no se revela los datos de identidad de las personas naturales y jurídicas que fueron protagonistas en el proceso judicial.

## V. RESULTADOS

**Cuadro 1: Calidad de la sentencia de primera instancia del 9° Juzgado de Familia de Lima – Lima, 2021.**

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	Media	Alta	Muy alta		Muy	Baja	Medi	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										
										[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			
																[9- 12]	Mediana			
	<b>39</b>																			

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

Fuente: Anexo 5.1, 5.2, y 5.3 de la presente investigación.

El cuadro 1, evidencia que la calidad de la sentencia de primera instancia es de rango muy alta; porque su parte expositiva, considerativa y resolutiva, fueron de calidad muy alta, muy alta y muy alta.

**Cuadro 2: Calidad de la sentencia de segunda instancia Segunda Sala Especializada de Familia de Lima – Lima, 2021.**

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	Media	Alta	Muy Alta		Muy	Baja	Medi	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			4	[9 - 10]	Muy alta	29			
		Postura de las partes	X							[7 - 8]				Alta
										[5 - 6]				Mediana
										[3 - 4]				Baja
										[1 - 2]				Muy baja
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	18	[17 - 20]	Muy alta				
							X		[13 - 16]	Alta				
		Motivación del derecho								[9- 12]				Mediana
										[5 -8]				Baja
										[1 - 4]				Muy baja

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

Fuente: Anexo 5.4, 5.5 y 5.6 de la presente investigación.

El cuadro 2, revela que la **calidad de la sentencia de segunda instancia** de rango: **alta** porque la parte expositiva, considerativa y resolutiva fueron de calidad baja, muy alta y alta.

## **5.2. Análisis de los resultados**

Los resultados de la investigación revelaron que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, en el expediente N° 13313-2017-0-1801-JR-FC-09, perteneciente al Distrito Judicial de Lima, la primera fue de rango muy alta, mientras que la segunda fue de rango alta, esto de acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 7 y 8).

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

La calidad, fue de rango muy alta, de acuerdo a los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales, pertinentes, planteados en el presente estudio; fue emitida por el **Noveno Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima perteneciente al Distrito Judicial de Lima** (Cuadro 1).

#### **1. La calidad de su parte expositiva de rango muy alta.**

Se determinó con énfasis en la introducción y la postura de las partes, que fueron de rango muy alta y alta, respectivamente.

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

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

## **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 fueron de rango: muy alta y muy alta, respectivamente.

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

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

## **3. La calidad de su parte resolutive fue de rango muy alta.**

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

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

Por su parte en la descripción de la decisión se encontraron los 5 parámetros previstos: evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena, evidencia

mención clara de lo que se decide u ordena, evidencia mención expresa y clara a quien 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 o la exoneración si fuera el caso, y la caridad.

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

La calidad, fue de baja, de acuerdo a los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales, pertinentes, planteados en el presente estudio; fue emitida por la Segunda Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, perteneciente al Distrito Judicial de Lima (Cuadro 2).

#### **4. La calidad de su parte expositiva fue de rango baja.**

Se determinó con énfasis en la introducción y la postura de las partes, que fueron de rango mediana y muy baja, respectivamente (Cuadro 4).

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

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

#### **5. La calidad de su parte considerativa fue de rango muy alta.**

Se determinó con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho, que fueron de rango muy alta y 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 evidencia 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.

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

#### **6. Respecto a la calidad de su parte resolutive fue de rango alta.**

Se determinó con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión que fueron de rango alta y mediana, respectivamente.

En cuanto al, principio de congruencia, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio, el pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa, respectivamente, y la claridad; mientras que 1: el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a la cuestiones introducidas y sometidas a debate en segunda instancia, no se encontró.

Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontraron los 3 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; y la claridad: mientras que 2: el pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada, el derecho reclamado o la

exoneración de una obligación; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de costos y costas del proceso o la exoneración si fuera el caso no se encontraron.

## **VI. CONCLUSIONES**

Se concluyó que, de acuerdo a los parámetros de evaluación y procedimientos aplicados en el presente estudio la calidad de las sentencias de primera instancia y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho expediente N° 13313-2017-0-1801-JR-FC-09, Distrito Judicial de Lima - Lima 2021, fueron de rango muy alta y alta, respectivamente.

**Relación a la calidad de la sentencia de primera instancia.** Se concluyó que, fue de rango muy alta; se determinó en base a la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango muy alta, alta y muy alta.

Fue emitida por el Noveno Juzgado de Familia de la Corte Superior de Lima, el pronunciamiento fue declarar fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho en consecuencia, Disuelto el Vínculo Matrimonial celebrado por “A” con “B” el 4 de abril de 1964, ante la Municipalidad de San Isidro, Provincia y Departamento de Lima, y Fenecida la Sociedad de Gananciales, Infundada la Demanda de Divorcio por la causal de imposibilidad de hacer vida en común e infundada la RECONVENCIÓN, Sin costas ni costos, (Expediente N° 13313-2017-0-1801-JR-FC-09).

### **1. La calidad de la parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango muy alta.**

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

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

**2. La calidad de la parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho, fue de rango muy alta.**

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

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

**3 La calidad de la parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fue de rango muy alta.**

En la aplicación del principio de congruencia, se encontraron los 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas; resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, aplicación de las dos reglas

precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia; evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, y la claridad.

Por su parte en la descripción de la decisión se encontraron los 5 parámetros previstos: evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena, evidencia mención clara de lo que se decide u ordena, evidencia mención expresa y clara a quien 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 o la exoneración si fuera el caso, y la caridad.

#### **En relación a la calidad de la sentencia de segunda instancia.**

Se concluyó que fue de rango alta, se determinó en base a los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango: baja, muy alta, y alta, respectivamente.

Fue emitida por la Segunda Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, en donde APROBARON la Sentencia expedida mediante resolución número 12, su fecha 05 de junio de 2019, corriente de folios 203 a 204, en el extremo que falla Declarando fundada la demanda de Divorcio por la causal de Separación de Hecho; en consecuencia DISUELTO el matrimonio celebrado por “A” con “B” el día 04 de abril de 1964 ante la Municipalidad de San Isidro, Provincia y Departamento de Lima, con lo demás que contiene (Expediente N° 13313-2017-0-1801-JR-FC-09).

#### **4 La calidad de la parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango baja.**

En la introducción, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; la individualización de las partes, y la claridad; mientras 2: los

aspectos del proceso; evidencia el asunto, no se encontraron.

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

**5. La calidad de la parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho fue de rango muy alta.**

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 evidencia 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.

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

**6. La calidad de la parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fue de rango alta.**

En cuanto al, principio de congruencia, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio, el pronunciamiento evidencia resolución

nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa, respectivamente, y la claridad; mientras que 1: el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a la cuestiones introducidas y sometidas a debate en segunda instancia, no se encontró.

Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontraron los 3 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; y la claridad: mientras que 2: el pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada, el derecho reclamado o la exoneración de una obligación; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de costos y costas del proceso o la exoneración si fuera el caso no se encontraron

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Asociación Peruana de Investigación de Ciencias Jurídicas (APICJ), (2010). *Teoría General del Proceso*. Lima, Perú: Editorial Ediciones legales.

Bacre A. (1986). *Teoría General del Proceso*. Buenos Aires, Argentina.

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

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

- Cabanellas; G.; (1998); *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Actualizada, corregida y aumentada. (25ta Edición). Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta.
- Cajas, W. (2011). *Código Civil y otras disposiciones legales*. Lima, Perú: Editorial RODHAS.
- Aguila Grados, G. (2013). *El ABC del Derecho Procesal Civil*. Lima, Perú: Editorial San Marcos.
- Alsina, H. (2005). *Fundamentos Del Derecho Procesal*. Ciudad de México, México: Editora Jurídica Mexicana.
- Alvarado. (2011). *Lecciones de Derecho Procesal Civil*. Lima, Perú.
- Ángel, J. & Vallejo, N. (2013). *La motivación de la sentencia. Tesis para optar el Título de abogado. Universidad EAFIT. Medellín – Colombia*. Recuperado de: <https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/5456/LA%20MOTIVACION%20DE%20LA%20SENTENCIA.pdf?sequence=2>
- Autores. (2013). *El Código Civil en su Jurisprudencia*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Autores. (2015). *Manual del Proceso Civil*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Azula Camacho, J. (2010). *Manual de Derecho Procesal*. Bogotá, Colombia: Temis.
- Bautista, P. (2013). *Teoría General del Proceso civil*. Lima, Perú: Ediciones Jurídicas.
- Bejarano Ordoñez, M (2018). *La Administración de Justicia en la Corte Superior de Lima Norte 2016-2017*. Recuperado de: <http://repositorio.ucv.edu.pe/handle/UCV/14721>
- Bustamante Bustamante, M. P. (2011). *La Jurisdicción de la Organización Mundial del Comercio*. Quito, Ecuador.

- Cabanellas, G. (2006) *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta.
- Cajas, W. (2011). *Código Civil y otras disposiciones legales*. Lima, Perú: Editorial RODHAS.
- Carrión Lugo (2014). *Código Procesal Civil. Tomo I*. Lima, Perú: Ediciones Jurídicas.
- Castillo Freyre, M., & Torres Maldonado, M. A. (2013). *El Divorcio en la Legislación*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Castro, O. & García, L. (2008). *El Derecho de Propiedad durante el matrimonio y la copropiedad*.
- Chire (2018). *La fundamentación y motivación de resoluciones judiciales*. Recuperado de: <https://es.scribd.com/document/393014970/Motivacion-de-Resoluciones>
- Coronado, J. (2013). *Tenencia y potestad de los hijos*. Apuntes Jurídicos. Recuperado de: <http://apuntesjuridicos-peru.blogspot.com/2013/05/tenencia-y-potestad-de-los-hijos.html>
- Corva, M. A. (2017). Obtenido de Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho: <http://polemos.pe/la-administracion-justicia-una-mirada-desde-la-historia-del-derecho/>
- Davila Bendezu W. (2016). *Regimen de visitas y tenencia de Hijos*. Recuperado de: <http://resultadolegal.com/regimen-de-visitas-tenencia-de-hijos/>
- De la Vega (2018). *La motivación y argumentación de decisiones judiciales*. Recuperado de: <https://es.scribd.com/document/379812480/Motivacion-y-Argumentacion-Juridica>

Díaz (2014). *El control judicial en la motivación de la sentencia penal*. Recuperado de: <https://es.scribd.com/document/232636273/El-Control-Judicial-en-La-Motivacion-de-La-Sentencia-Penal-Diaz-Canton>

Diccionario Jurídico Enciclopédico. (2005). Consultor jurídico digital de Honduras. Recuperado de: <http://tecnologiamerani.edu.co/web/wp-content/uploads/2017/06/42.-Diccionario-Enciclopedico-Juridico-Diccionario-1.pdf>

Diccionario del Poder Judicial (2007). Orientación al litigante. Recuperado de: [http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/palabras\\_letra.asp?letra=R](http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/palabras_letra.asp?letra=R)

Dorantes Tamayo, L. A. (2010). *Teoría del proceso*. México: Editorial Porrúa.

Escobar J. A. & Vallejo Montoya N. (2013). *La Motivación de la Sentencia*. Recuperado de: <https://es.scribd.com/document/380007108/La-Motivacion-de-La-Sentencia>

Etcheverry (2019). *De la respuesta correcta a la respuesta más justa*. La intensidad de la tesis de la respuesta justa en las distintas etapas de la decisión judicial. Recuperado de: [https://revistas.javeriana.edu.co/files-articulos/VJ/138%20\(2019-I\)/82559799006/](https://revistas.javeriana.edu.co/files-articulos/VJ/138%20(2019-I)/82559799006/)

Favella, J. O. (2016). *Teoría General del Proceso*. Ciudad de México, México: Oxford University Press.

Franciskovic (2015). *La sentencia arbitraria por falta de motivación en los hechos y el derecho*. Recuperado de: <https://es.scribd.com/document/251907530/La-Sentencia-Arbitraria-Por-Falta-de-Motivacion-en-Los-Hechos-y-El-Derecho>

Gálvez Monteagudo (2019). *Régimen de Visitas en el Perú*. Recuperado de: <https://www.galvezmonteagudo.pe/regimen-de-visitas-en-el-peru/>

García Maldonado, O. (2013). *Teoría General del Proceso*. Jalisco, México: Abogados

García Maldonado Consultores.

Gómez Lara, C. (2015). *Teoría General del Proceso*. México D.F., México: Oxford University Press.

González De La Vega De Opl, C., & Ferreyra de de la Rúa, A. (2009). *Teoría General del Proceso*. Córdoba: Advocatus.

Herrera Velarde, E. (28 de marzo de 2018). Obtenido de lucidez.pe: <https://lucidez.pe/justicia-justa-por-eduardo-herrera/>

Ledesma Narváez, M. (2015). *Comentarios al Código Procesal Civil*. Análisis artículo por artículo. 5° edición. Gaceta Jurídica, Lima, Perú.

Lexico.com (2019). *Definición de intrínseco*. 05/03/2016 url: <https://www.lexico.com/es>

Libro de Especialización en Derecho de Familia (2012). Justicia Honorable, País respetable del Poder judicial. Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/96e584804e4d410f8601ff294bc3482d/Libro+de+especialización+en+derecho+de+familia>.

Linde Paniagua, E. (2015). *La Administración de Justicia en España: las claves de su crisis*. Madrid, España: Revista de Libros.

Mancera, D. (2017). *La naturaleza jurídica del matrimonio en el derecho romano: su transformación como resultado de la evolución de la familia*. Trabajo de investigación para optar el título de Magister en derecho. Universidad Nacional de Colombia. Recuperado de: <http://bdigital.unal.edu.co/61035/11/1020756058.2017.pdf>

Makcuado M. (2019). *¿Qué es la tenencia de Hijos?* Obtenido de: <https://www.galvezmonteagudo.pe/que-es-la-tenencia-de-hijos/>

Mérida, C. (2014). Argumentación de la sentencia dictada en proceso ordinario. *Tesis para optar el Grado de Licenciado en ciencias Jurídicas y Sociales*. Universidad Rafael Landívar. Quetzaltenango. Recuperado de: <http://biblio3.url.edu.gt/Tesario/2014/07/01/Merida-Clinton.pdf>

Moscoso (2013). *Manual del Sistema Peruano de Justicia*. Lima, Perú: Justicia Viva.

Negri, N. J. (2018). *La argumentación jurídica en las sentencias judiciales La determinación judicial de los daños a la persona*. Recuperado de: [http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/71530/Documento\\_completo.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/71530/Documento_completo.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Ortega, R. (2015). *Los Hermanos Marx y la Justicia Europea*. Revista de Libros.

Ovalle. (2016). *Teoría General del Proceso*. Ciudad de México, México.

Pariasca, J. (2015). *La responsabilidad civil, Presente y distorsiones*. Revista de Investigación Jurídica N° 09. Resumen de la ponencia de conferencias en Derecho Civil. Universidad Santo Toribio de Mogrovejo. Recuperado de: <http://www.usat.edu.pe/files/revista/ius/2015-I/paper11.pdf>

Pásara, L. (2018). Obtenido de dplblog.com: <https://dplfblog.com/2016/01/28/peru-45-anos-de-cambios-sin-mejora/>

Paz, C., & Paz, B. (2017). Obtenido de giwps.georgetown.edu: <https://giwps.georgetown.edu/wp-content/uploads/2017/10/Transforming-Justice-in-Guatemala-Spanish.pdf>

Pereira Chumbe, R. C. (2005). *Comentarios a las Sentencias del TC Peruano*. Lima, Perú.

Pereyra, F. (2013). *Procesal 3 Recursos Procesales*. Material de apoyo para el examen de

- grado. Recuperado en: <http://www.jurislex.cl/grado/procesal3.pdf>.
- Placido Vilcachagua, A. (2008). *Las Causales de Divorcio y Separación de Cuerpos*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Poder Judicial (2013). *Diccionario Jurídico*, recuperado de: <http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/diccionario.asp>
- Real Academia de la Lengua Española. (2014); *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésimo tercera edición. Recuperado de <http://lema.rae.es/drae/>
- Quispe Mamani M. (2019). *El proceso constitucional de cumplimiento como garantía para tutelar derechos fundamentales de los pueblos indígenas*. Recuperado de: <https://laley.pe/art/8030/el-proceso-constitucional-de-cumplimiento-como-garantia-para-tutelar-derechos-fundamentales-de-los-pueblos-indigenas>
- Rodríguez, J. (2015). *La justicia llega demasiado tarde en El salvador*. Diario Digital ContraPunto, El Salvador, Centro América. Recuperado de: <http://www.contrapunto.com.sv/archivo2016/sociedad/derechos-humanos/la-justicia-llega-demasiado-tarde-en-el-salvador>
- Santos Urtecho N. (2010). *La conexión del proceso debido y de la Tutela jurisdiccional*. Recuperado de: [https://www.derechocambiosocial.com/RJC/Revista13/debido.htm#\\_ftn2](https://www.derechocambiosocial.com/RJC/Revista13/debido.htm#_ftn2)
- Sarmiento, A. (2016). “*Nuevo Régimen Patrimonial del Matrimonio*”. Universidad Siglo 21. Recuperado de: <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/14350/SARMIENTO%20Andrea%20Soledad.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Tavarez, E. (2017). *Artículo de los Deberes del Matrimonio: Cohabitación, Fidelidad, Socorro y Asistencia*. Recuperado de: <https://eldia.com.do/deberes-del-matrimonio->

[cohabitacion-fidelidad-socorro-y-asistencia/](#)

Teresa Revilla, A. (2018). Obtenido de desco.org.pe:  
<http://www.desco.org.pe/recursos/sites/indice/100/447.pdf>

UCC. (2010). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Bogotá, Colombia: Editorial U.C.C.

Universidad de Celaya (2011). *Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya*. Centro de Investigación. México. Recuperado de:  
[http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual\\_Publicacion\\_Tesis\\_Agosto\\_2011.pdf](http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual_Publicacion_Tesis_Agosto_2011.pdf)

Vasquez Rios, A. (2018). *La reforma del Sistema de Justicia y sus Prioridades*: Ideeel.

Verbic (2014). *Motivación de la sentencia y debido proceso en el sistema interamericano*. Recuperado de:  
[https://www.academia.edu/6215505/Motivaci%C3%B3n\\_de\\_la\\_sentencia\\_y\\_debido\\_proceso\\_en\\_el\\_sistema\\_interamericano?auto=download](https://www.academia.edu/6215505/Motivaci%C3%B3n_de_la_sentencia_y_debido_proceso_en_el_sistema_interamericano?auto=download)

Wordreference.com (2019). *Definición de silogismo*. 06/07/2014 url:  
<https://www.wordreference.com> ›

**A**

# **N E X O S**

## **ANEXO 1**

### **EVIDENCIA EMPIRICA DEL OBJETO DE ESTUDIO: SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA**

#### **CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**

## NOVENO JUZGADO DE FAMILIA

**EXPEDIENTE** : N° 21224-017  
**MATERIA** : DIVORCIO POR CAUSAL  
**ESPECIALISTA** : “C”  
**DEMANDADO** : “B”  
**DEMANDANTE** : “A”

### SENTENCIA

#### **RESOLUCION N° OCHO.-**

Lima, 17 de diciembre de 2018.

**VISTOS:** Puesto a despacho en la fecha; en los seguidos por “A” contra “B”, sobre divorcio por causal de separación de hecho; cuya sentencia se pasa a expedir.-

#### **A. TRÁMITE DEL PROCESO.-**

Por escritos de fojas 42 a 47 y de 52 a 56, “A”, interpone la presente acción, dirigiéndola contra “B”, sobre Divorcio por la causal de Separación de Hecho; por los siguientes fundamentos:

1. Que, contrajo matrimonio civil con el demandado el 4 de noviembre de 1992, ante la Municipalidad Distrital de Surquillo, habiendo procreado un hijo que a la fecha de presentación de la demanda es mayor de edad.
- 2.- Que, debido a los constantes maltratos físicos y verbales por parte del demandado, que luego de 6 meses de casada decide retirarse en forma voluntaria del hogar con su menor hijo, el 19 de mayo de 1993.
- 3.- Que el 19 de diciembre de 1994 presentó una demanda de alimentos ya que desde que se separaron el demandado jamás se hizo responsable ni por la alimentación de su hijo, ni por darle el afecto que un niño necesita.
- 4.- Con el tiempo se enteró que estando aun casado con la demandante, su esposo

contrajo nuevo matrimonio con la señora “D”, el 2.7.1994 ante la Municipalidad de Santiago de Surco.

5.- Que no han adquirido bienes durante el matrimonio.

6.- Solicita que por el daño emocional y físico vivido se la indemnice con una suma de S/ 15.000.00 (Quince mil soles).-

Admitida la demanda por resolución número Dos, de 30 de enero de 2018, fue corrido su traslado a la demandada y al Ministerio Público; el Ministerio Público contestó según consta en el documento de fojas 63 a 64; el 19 de abril de 2018, el demandado “B” contesta en los siguientes términos:

1.- Es verdad que contrajo matrimonio con la demandante y que procrearon un hijo tal como ella lo manifiesta. Los meses de matrimonio transcurrieron de manera armoniosa, hasta que por peleas, insultos por parte de la hoy demandante llegaron a que su matrimonio no diera sus frutos, pues se transformó en una persona irritable, ansiosa y con mucha amargura.

2.- De ninguna forma fue motivo del deterioro de su relación los supuestos maltratos físicos y verbales que alega la hoy demandante, pues fue ella quien se retiró del hogar conyugal, con su menor hijo de tan solo seis meses de edad.

3.- Por último, señala que pese a sus denotados esfuerzos por tratar de sacar adelante su matrimonio, desde producida la separación las agresiones en contra de él se tornaron mayores, al punto que ya no podía ni siquiera acudir a visitar a su hijo y se vio obligado a apartarse completamente de la demandante salvo para acudirle con sumas para la manutención de su hijo.-

La resolución Cinco, de fojas 133 y 134, declaró saneado el proceso. La resolución Seis, de fojas 140, fijó los puntos controvertidos; admitió los medios probatorios y citó a audiencia de pruebas.-

La Audiencia de Pruebas se llevó a cabo en los términos que se registran en el acta de fojas 142 y 143.-

Siendo así, los autos se encuentran expeditos para sentenciar.-

## **B.- CONSIDERANDO:-**

**PRIMERO:** Que, revisados los autos se advierte la concurrencia de las condiciones para la admisión de la acción o presupuestos materiales consistentes en la legitimidad para obrar tanto de la accionante, como del demandado, así como el interés para obrar de la demandante; elementos indispensables para que el órgano jurisdiccional pueda emitir un pronunciamiento válido sobre el fondo. Asimismo, se ha acreditado en autos la existencia de los presupuestos procesales consistentes en: capacidad procesal de las partes, competencia y requisitos de la demanda; elementos básicos y necesarios para la existencia de una relación jurídica procesal válida, así como para la validez del proceso, es decir, sin éstos habrá proceso pero estará viciado y por tanto será un proceso defectuoso.-

**SEGUNDO:** Que, para efectos de entrar al análisis de los hechos a luz de la ley aplicable, resulta pertinente tener en cuenta lo manifestado por el Tribunal Constitucional, en cuanto a la motivación de las resoluciones judiciales. Así, el máximo intérprete de la Constitución, en el expediente 966-2007, fundamento 4 ha señalado: *“... la Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido se respeta siempre que exista una fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión. Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de pronunciamiento expreso y detallado (...). En suma, garantiza que el razonamiento guarde relación y sea proporcionado con el problema que al juez (...) corresponde resolver”*. En atención a ello, esta judicatura pasará al análisis, desarrollo y resolución de la Litis, siguiendo las líneas directrices dispuestas por el guardián de la Constitución.-

**TERCERO:** Que, por escrito de fojas 42 a 47, subsanado a fojas 52 a 56, “**A**”, precisa su pretensión de disolución del matrimonio contraído con “**B**”. ante la Municipalidad Distrital de Surquillo (fojas 4), habiendo procreado un hijo que a la fecha de interpuesta la demanda es mayor de edad (5), habiendo invocado la causal de separación de hecho por más de dos años.-

**CUARTO:** Que, conforme lo establece el artículo 4 de la Constitución Política del Estado, la comunidad y el Estado protegen a la familia y promueven el matrimonio, reconociéndolos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad; sin embargo, tal reconocimiento no debe, en procura de ese objetivo, forzar la perdurabilidad de una vinculación teórica que no se corresponde con la realidad.-

**QUINTO:** Que, de acuerdo con los argumentos de la demanda, se ha fijado como punto controvertido: determinar si procede declarar el divorcio por la causal de separación de hecho. Por consiguiente, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 196 y 197 del Código Procesal Civil, sobre carga y valoración de la prueba, los medios probatorios deben ser estudiados en sus elementos comunes, en sus conexiones directas o indirectas, razones por las cuales ningún medio probatorio puede ser tomado en forma aislada, ni exclusiva, sino en su conjunto; por cuanto solo teniendo la visión integral de estos, se pueden sacar conclusiones en busca de la verdad, que es el fin del proceso.-

**SEXTO:** Que, según el tratadista *Alex Plácido Vilcachahua* “*La separación de hecho es el estado en que se encuentran los cónyuges, quienes sin previa decisión judicial definitiva, quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin que una necesidad jurídica lo imponga, ya sea por voluntad expresa o tácita de uno o de ambos esposos...*”; siguiendo al mismo tratadista, los elementos constitutivos de la causal son los siguientes: a) ***Elemento objetivo o material***, que consiste en el cese efectivo de la convivencia en forma permanente y definitiva; cuya evidencia es el apartamiento de los cónyuges por voluntad expresa o tácita de uno o de ambos consortes; b) ***Elemento subjetivo o psíquico***, que es la intención cierta de uno o ambos cónyuges de no continuar conviviendo, sin que una necesidad jurídica lo imponga; c) ***Elemento temporal***, que es el transcurso ininterrumpido de un plazo mínimo legal que permita apreciar el carácter permanente de la falta de convivencia. En nuestra legislación se han fijado dos años, si los cónyuges no tuviesen hijos menores de edad; y, cuatro años, si los tienen”. De manera que corresponde analizar si se han configurado los tres elementos de forma copulativa, puesto que ante la ausencia de uno de ellos, no se podría amparar la pretensión.-

**SETIMO:** Que, en cuanto a los *elementos objetivo y temporal*, es de tener en cuenta que la demandante refiere que debido a los constantes maltratos físicos y verbales

por parte del demandado, luego de solo seis meses de casados ella decide retirarse en forma voluntaria del hogar con su menor hijo, hecho que ocurrió el 19 de mayo de 1993, acredita este hecho mediante copia simple de ocurrencia policial de fojas 6, en donde se señala que el día 14 de mayo de 1993 ella se retiró del hogar conyugal en compañía de su menor hijo por sufrir agresiones físicas y psicológicas por parte de su esposo. Asimismo señala que su esposo contrajo segundo matrimonio con la señora “D” procreando con esta hijos, acredita este hecho mediante documentos de fojas 8 a 27 (copias de resoluciones de procesos de nulidad de matrimonio y alimentos entre el demandado y su segunda esposa). Por otro lado, el demandado señala que, efectivamente, encuentra separado de la demandante desde que ésta dejó el hogar conyugal, y aunque no especifica la fecha de la separación presenta como medio probatorio la misma ocurrencia policial que la demandada. En suma, valorados los medios probatorios en su conjunto, y verificándose que las manifestaciones de las partes se confirman entre sí con respecto a la separación de hecho, se establece que las partes se encuentran separados desde el **19 de mayo de 1993**; y teniendo en cuenta que la demanda fue presentada el **16 de octubre de 2017**, han transcurrido más de los dos años previstos por la ley en estos casos que no existen hijos menores de edad; por lo que, se dan los requisitos de la separación fáctica y el tiempo que exige la ley, de manera que se tienen por cumplidos ambos elementos materiales.-

**OCTAVO:** Que, en cuanto al *elemento subjetivo*, éste ha sido acreditado durante la secuela del presente proceso en donde una de las partes demanda por divorcio y la otra pretendió reconvenir por la misma causal; además, que el demandado conformó una nueva familia luego de la separación, volviéndose a casar incluso. De todo ello, se infiere que ninguna de las partes tiene intención de reanudar la vida conyugal. Se debe tener en cuenta que en el presente proceso no se ha acreditado que la separación fáctica de los cónyuges se haya producido por motivos de trabajo, salud u otra causa justificable prevista en la Tercera Disposición Final y Transitoria de la Ley N° 27495 o en el artículo 289 del Código Civil. Por consiguiente, ha quedado acreditado que los cónyuges han quebrado su deber de cohabitación **encontrándose separados de hecho desde el 19 de mayo del año 1993**, por lo que a la fecha de interposición de la demanda, esto es, el **16 de octubre de 2017**, habría transcurrido en exceso el período ininterrumpido de dos años que exige el inciso 12) del artículo 333 del Código Civil,

al no haber hijos menores de edad, sin que se haya acreditado alguna causa justificable; lo cual significa que el matrimonio contraído por los justiciables ya no cumple con su finalidad. Resulta menester señalar que para el presente caso no es aplicable lo previsto en el artículo 335 del Código Civil, es decir que no importa cuál de los cónyuges haya provocado el distanciamiento; por tanto, la pretensión del Divorcio por la causal de Separación de Hecho, incorporada en nuestra legislación como **“Divorcio – Remedio”**, contenida en la demanda, resulta amparable.-

**NOVENO:** Que, el Tercer Pleno Casatorio Civil, ha establecido como precedente vinculante, en el sentido que: *“En los procesos de familia, el juez tiene facultades tuitivas y, en consecuencia se debe flexibilizar algunos principios y normas procesales como los de iniciativa de parte, congruencia, ...En atención a la naturaleza de los conflictos que debe solucionar, derivados de las relaciones familiares y personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada, ello de conformidad por lo dispuesto por los artículos 4 y 43 de la Constitución Política del Estado que reconocen, respectivamente, la protección especial a: el niño, la madre, el anciano, la familia, y el matrimonio, así como la fórmula política del Estado democrático y social de Derecho. En los procesos sobre divorcio – y de separación de cuerpos – por la causal de separación de hecho, el Juez tiene el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho así como la de sus hijos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 345-A del Código Civil. En consecuencia, a pedido de parte o de oficio señalará una indemnización por daños, el que incluye el daño a la persona, u ordenará la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponderle. En todo caso el Juez se pronunciará sobre la existencia de la condición de cónyuge más perjudicado de una de las partes según se haya formulado –y probado- la pretensión o la alegación respectiva, y sobre la inexistencia de aquella condición, si no existiera elementos de convicción necesarios para ello.”*

**DECIMO:** Asimismo, siguiendo lo establecido por el Tercer Pleno Casatorio Civil, Sentencia Publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 13 de mayo del 2011, en que se establece que del proceso debe verificarse y establecerse las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a

consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí. *El Juez apreciará, en el caso concreto, si se ha establecido algunas de la siguientes circunstancias: a) el grado de afectación emocional o psicológica; b) la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación del hogar; c) si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; d) si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes.-*

**DECIMO PRIMERO:** A estos efectos se tiene presente la Casación N° 2178-2005-LIMA, que establece: “...*por lo general todo decaimiento del vínculo matrimonial implica perjuicio para ambos cónyuges que no lograron consolidar una familia estable; de modo tal que, en estos procesos los juzgadores deben pronunciarse necesariamente, aun cuando no se haya solicitado, sobre la existencia o no de un cónyuge que resulte más perjudicado de acuerdo a su apreciación de los medios probatorios en los casos concretos, al que de existir la fijará una indemnización a cargo de la parte menos afectada, salvo que existan bienes que estime puedan adjudicársele de modo que compense su mayor perjuicio; debiendo precisarse que en caso de que no se pueda determinar el cónyuge perjudicado, no existe obligación en el juzgador de fijar indemnización alguna o adjudicación preferente”.*

**DECIMO SEGUNDO:** Para acreditar la procedencia de la indemnización por la causal referida, debemos mencionar que por tratarse de una causal no inculpatoria, sino de una causal objetiva proveniente de un divorcio remedio, no se necesita probar la culpa del cónyuge menos perjudicado, menos comprobar cada uno de los elementos de la responsabilidad civil (como se da en el caso de las demás causales de separación de cuerpos y divorcio por causal, art N° 333, inc. 1 al 11), ya que la naturaleza de esta indemnización por la causal de separación de hecho es de carácter meramente legal, procediendo la indemnización únicamente cuando se verifica alguna circunstancia objetiva de desequilibrio económico o daño moral acreditado tal como lo preceptúa el art. 45-A del Código Civil y lo establecido en el Tercer Pleno Casatorio Civil.-

**DECIMO TERCERO:** La demandante señala que es el cónyuge perjudicada ya que

padeció de daño moral y físico, así como por hacerse cargo sola de su hijo. En primer lugar, en autos solo vemos la copia simple de una ocurrencia policial (fojas 6), que solo constituye una declaración unilateral. Asimismo, obra una copia simple de solicitud de garantías personales (114 a 115) solicitadas por los padres de la actual demandante, documentos que carecen de fuerza probatoria suficiente para establecer la existencia de daño psicológico o físico. Vemos también que la señora menciona que demandó a su esposo por alimentos el año 1994; sin embargo, no obra en autos copia de dicho proceso que acrediten su existencia, y en caso de existir, tampoco obra copia de la denuncia penal por el delito de omisión a la asistencia familiar. Por lo que no basta que la demandante alega que se hizo cargo sola de su hijo, sino también debería demostrar que durante este tiempo necesitó la ayuda de su cónyuge, lo cual no ha sido demostrado en autos como se ha mencionado. Por otro lado, con respecto al demandado, no vemos que obre en autos documento o indicio que acredite la existencia de perjuicio económico o daño moral en su persona.-

**DECIMO CUARTO:** Que, de acuerdo con el artículo 319 del Código Civil, para la relación entre los cónyuges, la sociedad de gananciales fenece desde que se produce la separación de hecho; siendo esto así al declararse fundada la demanda debe también darse por concluido el régimen patrimonial de sociedad de gananciales, desde esa fecha.-

**DECIMO QUINTO:** Que, las demás pruebas actuadas y no glosadas, no enervan los fundamentos de este pronunciamiento.-

### **C. DECISION.-**

Por tales consideraciones; de conformidad con los dispositivos legales glosados y el artículo 412 del Código Procesal Civil; la señorita Jueza del Noveno Juzgado de Familia de Lima, administrando Justicia a Nombre de la Nación; **RESUELVE:** Declarar **FUNDADA** la demanda de Divorcio por la causal de Separación de Hecho; en consecuencia, **DISUELTO** el matrimonio celebrado por “A” con “B” el día 4 de noviembre de 1993, ante la Municipalidad de Surquillo, provincia y departamento de Lima; y **FENECIDA** la Sociedad de Gananciales; e **INFUNDADA LA PRETENSIÓN DE INDEMNIZACIÓN**, por cónyuge perjudicada a favor de la demandante. Disponiéndose que en caso de no ser apelada la presente sentencia se

**ELEVE** en consulta al Superior con la debida nota de atención; y Ejecutoriada que sea se remitan los oficios al Registrador Civil respectivo y se curse partes al Registro Personal de los Registros Públicos para la anotación correspondiente; con costas y costos. **NOTIFICÁNDOSE.-**

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**

**SEGUNDA SALA ESPECIALIZADA DE FAMILIA**

**Expediente N°** : **21224-2017**  
**Materia** : **Divorcio por Causal /**  
**Consulta**  
**Demandante** : **“A”**  
**Demandado** : **“B”**

## **SENTENCIA**

**Resolución Número: TRES**

Lima, diecinueve de junio de dos mil diecinueve. -

**VISTOS**; interviniendo como Ponente el señor Magistrado **“P”**.

### **I. ASUNTO:**

Se ha elevado en consulta la sentencia contenida en la resolución N° 08 de fecha 17 de diciembre de 2018 (folios 166/175), en el extremo que declara **FUNDADA** la demanda interpuesta por doña **A** sobre divorcio por la causal de separación de hecho; en consecuencia **DISUELTO** el vínculo matrimonial contraído por doña **“A”** con don **“B”**, el 04 de noviembre de 1992, por ante la Municipalidad Distrital de Surquillo, Provincia de Lima y Departamento de Lima.

### **II. ANTECEDENTES:**

2.1. Doña **“A”**, con fecha **16 de octubre de 2017** interpone demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, la dirige contra don **“B”** (folios 42/47 subsanada a folios 52/56).

2.2. Por resolución N° 02 de fecha 30 de enero de 2018 (folios 57) se admitió a trámite la demanda, disponiendo el traslado de la misma a la parte demandada y al Ministerio Público, apersonándose el demandado con escrito de fecha 20 de marzo de 2018 (folios 61), haciendo lo propio la Fiscalía el 04 de abril de 2018 (folios 63/64), exponiendo lo conveniente.

Con escrito de fecha 19 de abril de 2018, el demandado contesta la demanda y reconviene (folios 69/74); por resolución N° 03 de fecha 26 de abril de 2018 (folios 75), se admite la contestación del demandado y se declara inadmisibles sus reconveniciones. Con resolución N° 05 de fecha 10 de julio de 2018 (folios 133/134), se rechaza la reconvenición formulada por el demandado y se declara saneado el proceso. Por resolución N° 06 de fecha 26 de julio de 2018 (folios 140), se fijan los puntos controvertidos y se admiten los medios probatorios, señalándose fecha para llevarse a cabo la audiencia de pruebas, verificándose la audiencia de pruebas conforme al acta de fecha 17 de octubre de 2018 (folios 142/143).

2.3. Con resolución N°08 fecha 17 de diciembre de 2018 (folios 166/175) se emite sentencia declarando *fundada* la demanda de divorcio interpuesta por doña “A”, disponiéndose en la parte in fine de la misma que la sentencia estimatoria del divorcio sea elevada en **consulta** de no ser apelada.

### III. CONSIDERANDOS:

3.1. Constituye principio de orden procesal el derecho que tiene toda persona a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio y defensa de sus derechos e intereses con sujeción a un debido proceso conforme al inciso 3° del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, concordado con el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, al respecto el Tribunal Constitucional ha señalado que *“el derecho de acceso a la justicia –que forma parte del contenido del derecho de tutela judicial efectiva- no se agota en prever mecanismos de tutela en abstracto, sino que supone posibilitar al justiciable la obtención de un resultado óptimo con una mínima actividad procesal, con la intención de permitirle acceder de modo real al servicio de justicia y obtenerla en el menor tiempo y al menor costo posible<sup>1</sup>”*.

**3.2.** Conforme lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia “La consulta es una institución procesal de orden público, que viene impuesta por 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 de efectuar el control de la legalidad de la resolución dictada en la instancia inferior”<sup>2</sup>, siendo que en el caso de autos conforme a lo dispuesto por el artículo 359° del Código Civil, si no se apela la sentencia que declara disuelto el vínculo matrimonial, ésta será consultada, por lo que corresponde su revisión por este Superior Colegiado.

**3.3.** Reconocida doctrina nacional<sup>3</sup> señala que *la separación de hecho es el estado en que se encuentran los cónyuges quienes sin previa decisión judicial definitiva, quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin que una necesidad jurídica lo imponga ya sea por voluntad expresa o tácita de uno o de ambos cónyuges*, siendo que para configurarse la causal alegada deben concurrir tres elementos constitutivos que son *a) elemento objetivo*: cese efectivo de la vida conyugal, apartamiento de los cónyuges por decisión unilateral o acuerdo de ambos, incumplimiento del deber de cohabitación; *b) elemento subjetivo*: intención de interrumpir la convivencia mediante la separación, por tanto, no se amerita la causal cuando es por efecto de cuestiones laborales, requiriéndose el cumplimiento de las obligaciones alimentarias u otras pactadas por los cónyuges; *c) elemento temporal*: se requiere que la separación de hecho se prolongue por dos años si los cónyuges no tienen hijos y cuatro años si tienen hijos menores de edad, de conformidad con el artículo 333° inciso 12) del Código Civil.

**3.4.** Revisado el proceso en el aspecto formal, es de apreciar que la parte demandada don “B” ha sido debidamente emplazado, quien compareció al proceso y contestó la demanda expresando lo conveniente (folios 61 y 69/74). Con ello se ha garantizado un debido proceso, tanto así que al no haber sido impugnada la sentencia, los autos han sido elevados en consulta en el extremo que declara la disolución del vínculo matrimonial.

**3.5.** En tal sentido, efectuando el control de legalidad de los actuados, se colige que la afirmación de la parte demandante de encontrarse separada del demandado desde hace más de dos años, se acreditada en autos con la denuncia policial registrada el 19 de mayo de 1993 (folios 06), donde aparece que la demandante con fecha 14 de mayo de 1993, se retiró voluntariamente del hogar conyugal en compañía de su menor hijo por sufrir agresiones físicas y psicológicas, separación que fue corroborada por el demandado al contestar la demanda (folios 70), además que éste contrajo segundo matrimonio en julio de 1994 (folios 28); hechos con los que se configuraría los **elementos objetivo y temporal**. Asimismo, **en cuanto al elemento subjetivo**, la demandante ha referido su deseo de divorciarse por encontrarse separado de su cónyuge por más de 2 años, en tanto su único hijo es mayor de edad.

**3.6.** En cuanto al cumplimiento de la obligación alimentaria previsto por el artículo 345°-A del Código Civil incorporado por Ley N° 27495 como un requisito para invocar la causal de separación de hecho, fluye de autos que no se ha probado la existencia de adeudos y/o suma líquida aprobada por devengados sobre dicho concepto a cargo de la demandante, siendo que este requisito formal no le es exigible a la actora.

**3.7.** Respecto a la Indemnización por la causal de separación de hecho prevista en el artículo 345°-A del Código Civil, y estando al mérito de lo señalado en el Tercer Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República<sup>4</sup> en cuanto que *constituye precedente vinculante que el “Juez se pronuncie sobre la existencia de la condición de cónyuge más perjudicado de una de las partes según se haya formulado – y probado – la pretensión o la alegación respectiva, o sobre la inexistencia de aquella condición, si no existiera elementos de condición necesarios para ello”*, fluye de autos que la A quo ha emitido pronunciamiento al respecto señalando que en el presente caso no se ha podido determinar la existencia de un cónyuge más perjudicado con la separación, por tanto no se fija

indemnización alguna; extremo que tampoco ha sido impugnado.

Finalmente, cabe precisar que fenecida la sociedad de gananciales, en ejecución de sentencia se procede al inventario valorizado de todos los bienes sociales si los hubiere, en base a las propuestas de las partes conforme al artículo 320° y 322° del Código Civil. Por lo antes expresado **la sentencia consultada debe aprobarse**.

#### **IV. DECISIÓN:**

**APROBARON** la sentencia contenida en la resolución N° 08 de fecha 17 de diciembre de 2018 (folios 166/175), en el extremo que declara **FUNDADA** la demanda interpuesta por doña “**A**” sobre divorcio por la causal de separación de hecho; en consecuencia **DISUELTO** el vínculo matrimonial contraído por doña “**A**” con don “**B**”, el 04 de noviembre de 1992, ante la Municipalidad Distrital de Surquillo, Provincia de Lima y Departamento de Lima. Notificándose y los devolvieron. -

S.S.

**O**

**P**

**E**

**ANEXO 2**

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
SENTENCIA	CALIDAD DE LA SENTENCIA	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento (<i>Individualización de la sentencia</i>): indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición. <b>Si cumple</b></p> <p>2. Evidencia el asunto: indica el planteamiento de las pretensiones - el problema sobre lo que se decidirá. <b>Si cumple</b></p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>individualiza al demandante y al demandado, y en los casos que corresponde, también, al tercero legitimado.</i> <b>Si cumple</b></p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: indica los actos procesales relevantes (En atención al Principio de Dirección del Proceso, el juzgador se asegura tener a la vista un debido proceso, deja evidencias de la constatación, de las verificaciones de los actos procesales, aseguramiento de las formalidades del proceso, que llegó el momento de sentenciar. <b>Si cumple</b></p> <p>5. Evidencia <b>claridad</b>: <i>el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos.</i> <b>Si cumple</b></p>
			Postura de las partes	<p>1. Evidencia congruencia con la pretensión del demandante. <b>Si cumple</b></p> <p>2. Evidencia congruencia con la pretensión del demandado. <b>Si cumple</b></p> <p>3. Evidencia congruencia con los fundamentos facticos expuestos por las partes. <b>Si cumple</b></p> <p>4. Evidencia los puntos controvertidos / Indica los aspectos específicos; los cuales serán materia de pronunciamiento. <b>No cumple</b></p> <p>5. Evidencia <b>claridad</b>: <i>el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos.</i> <b>Si cumple</b></p>
				<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. (<i>Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es).</i>) <b>Si cumple</b></p>

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

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

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

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

			<p>si los autos se hubieran elevado en consulta/o explicita el silencio o inactividad procesal. <b>No cumple</b></p> <p>5. Evidencia <b>claridad</b>: <i>el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos</i> <b>Si cumple</b></p>
	<b>CONSIDERATIVA</b>	<b>Motivación de los hechos</b>	<p>1. <b>Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados.</b> <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).</i><b>Si cumple</b></p> <p>2. <b>Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas.</b> <i>(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez).</i><b>Si cumple</b></p> <p>3. <b>Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta.</b> <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado).</i> <b>No cumple</b></p> <p>4. <b>Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia.</b> <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i><b>Si cumple</b></p> <p>5. Evidencia <b>claridad</b>: <i>el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos</i> <b>Si cumple</b></p>
		<b>Motivación del derecho</b>	<p>1. <b>Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones.</b> <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra</i></p>

			<p>norma del sistema, más al contrario que es coherente). <b>No cumple</b></p> <p><b>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas.</b> (El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) <b>No cumple</b></p> <p><b>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales.</b> (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad). <b>Si cumple</b></p> <p><b>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión.</b> (El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo). <b>Si cumple</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad:</b> el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos <b>Si cumple</b></p>
	<b>RESOLUTIVA</b>	<b>Aplicación del Principio de Congruencia</b>	<p><b>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/en la adhesión/ o los fines de la consulta.</b> (según corresponda) (Es completa) <b>No cumple</b></p> <p><b>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/la adhesión o la consulta</b> (según corresponda) (No se extralimita)/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). <b>Si cumple</b></p> <p><b>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia.</b> <b>No cumple</b></p> <p><b>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia</b> (relación recíproca) <b>con la parte expositiva y considerativa respectivamente.</b> <b>No cumple</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad:</b> el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos <b>Si cumple.</b></p>

			<b>Descripción de la decisión</b>	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. <b>Si cumple</b></p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. <b>Si cumple</b></p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta. <b>Si cumple</b></p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. <b>Si cumple</b></p> <p>5. Evidencia <b>claridad</b>: <i>el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos</i> <b>Si cumple</b></p>
--	--	--	-----------------------------------	--

## ANEXO 3: INSTRUMENTO DE RECOJO DE DATOS

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

#### 1. PARTE EXPOSITIVA

##### 1.1. Introducción

1. **El encabezamiento** evidencia: la *individualización de la sentencia, el número del expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc.* **Si cumple**

2. Evidencia **el asunto**: *¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre, lo que se decidirá?* **Si cumple**

3. Evidencia **la individualización de las partes**: *se individualiza al demandante, al demandado, y al tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).* **Si cumple**

4. Evidencia **los aspectos del proceso**: *el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.* **Si cumple**

5. Evidencia **claridad**: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. **Si cumple**

##### 1.2. Postura de las partes

1. **Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante.** **Si cumple**

2. **Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado.** **Si cumple**

**3. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. Si cumple**

**4. Explicita los puntos controvertidos** o aspectos específicos respecto al(os) cuales se resolverá. **No cumple**

5. Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple**

## **2. PARTE CONSIDERATIVA**

### **2.1. Motivación de los Hechos**

**1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados.** *(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).* **Si cumple**

**2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas.** *(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez).* **Si cumple**

**3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta.** *(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de la pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado).* **Si cumple**

**4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia.** *(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).* **Si cumple**

**5. Evidencia claridad** *(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).* **Si cumple**

## **2.2. Motivación del derecho**

**1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones.** *(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto a validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).* **Si cumple**

**2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas.** *(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez.)* **Si cumple**

**3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales.** *(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).* **Si cumple**

**4. Las razones se orientan, a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión.** *(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).* **Si cumple**

**5. Evidencia claridad** *(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).* **Si cumple.**

## **3. PARTE RESOLUTIVA**

### **3.1. Aplicación del principio de congruencia**

**1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas.** *(Es completa)* **Si cumple**

**2. El contenido evidencia resolución nada más, que de las pretensiones ejercitadas** *(No se extralimita/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado).* **Si cumple**

**3. El contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las**

cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. **Si cumple**

**4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple**

**5. Evidencia claridad** (*El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas*). **Si cumple**

### **3.2. Descripción de la decisión**

**1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple**

**2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple**

**3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. Si cumple**

**4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. Si cumple**

**5. Evidencia claridad:** *El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple**

## INSTRUMENTO DE RECOJO DE DATOS

### SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

#### 1. PARTE EXPOSITIVA

##### 1.1. Introducción

1. El **encabezamiento** evidencia: *la individualización de la sentencia, indica el número del expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc.* **Si cumple**

2. 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.* **No cumple**

3. Evidencia **la individualización de las partes**: *se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).* **Si cumple**

4. Evidencia **los aspectos del proceso**: *el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular; sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.* **No cumple**

5. Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple**

##### 1.2. Postura de las partes

1. Evidencia **el objeto de la impugnación/o la consulta** (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). **No cumple**

2. **Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta.** **No cumple**

3. Evidencia **la pretensión(es) de quien formula la impugnación/o de quién**

ejecuta la consulta. **No cumple**

**4. Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes** si los autos se hubieran elevado en consulta/*o explicita el silencio o inactividad procesal*. **No cumple**

5. Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple**

## **2. PARTE CONSIDERATIVA**

### **2.1. Motivación de los hechos**

**1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas.** *(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).* **Si cumple**

**2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas.** *(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez).* **Si cumple**

**3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta.** *(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de la pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado).* **Si cumple**

**4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia.** *(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).* **Si cumple**

5. Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple**

## **2.2. Motivación del derecho**

**1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones.** *(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto a validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).* **Si cumple**

**2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas.** *(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez.)* **Si cumple**

**3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales.** *(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).* **No cumple**

**4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión.** *(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).* **Si cumple**

5. Evidencian **claridad** *(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).* **Si cumple**

## **3. PARTE RESOLUTIVA**

### **3.1. Aplicación del principio de congruencia**

**1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ en la adhesión / o los fines de la consulta (según corresponda).** *(Es completa)* **No cumple**

**2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/la adhesión o la consulta (según corresponda)** *(No se extralimita)/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de*

*lo solicitado*). **Si cumple**

**3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. No cumple**

**4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple**

**5. Evidencia claridad** (*El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas*). **Si cumple**

### **3.2. Descripción de la decisión**

**1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple**

**2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple**

**3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada / el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta. No cumple**

**4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. No cumple**

**5. Evidencian claridad:** *El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple**

## ANEXO 4:

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

#### 1. CUESTIONES PREVIAS

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

#### **En relación a la sentencia de primera y segunda instancia.**

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

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

6. Cada sub dimensión presenta 5 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
7. Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto 5 parámetros, que son criterios o indicadores de calidad, extraídos indistintamente de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia los cuales se registran en la lista de cotejo.

**8. De los niveles de calificación:** la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio se califica en 5 niveles que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta, respectivamente.

**9. Calificación:**

**9.1.** De los parámetros: el hallazgo o inexistencia de un parámetro, en el texto de la sentencia en estudio, se califica con las expresiones: si cumple y no cumple

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

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

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

**10. Recomendaciones:**

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

**10.2.** Examinar con exhaustividad: el proceso judicial existente en el expediente.

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

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

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

**12.** Los cuadros de presentación de los resultados evidencian su aplicación.

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

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

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

### Cuadro 1

#### Calificación aplicable a los parámetros

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

#### Fundamentos:

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

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

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

### Cuadro 2

#### Calificación aplicable a cada sub dimensión

Cumplimiento de los parámetros en una sub dimensión	Valor (referencial)	Calificación de calidad
Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos	5	Muy alta
Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos	4	Alta

Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos	3	Mediana
Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos	2	Baja
Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno	1	Muy baja

**Fundamentos:**

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

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

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

**Cuadro 3**

**Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte resolutive**

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

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

### Fundamentos:

- ✦ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas como: parte expositiva y parte resolutive, cada una, presenta dos sub dimensiones.
- ✦ Asimismo, el valor máximo que le corresponde a una sub dimensión es 5 (Cuadro 2). Por esta razón, el valor máximo que le corresponde a una dimensión que tiene 2 sub dimensiones es 10.
- ✦ Por esta razón el valor máximo que le corresponde a la parte expositiva y parte resolutive, es 10.
- ✦ Asimismo, para los efectos de establecer los 5 niveles de calidad, se divide 10 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 2.
- ✦ El número 2, indica que cada nivel de calidad presenta 2 niveles de calidad
- ✦ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; éstos a su vez orientan la determinación de la calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura

ubicada en la parte inferior del Cuadro 3.

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

**Valores y nivel de calidad:**

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

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

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

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

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

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

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

Se realiza por etapas.

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

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

#### **Cuadro 4**

#### **Calificación aplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa**

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

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

### **Fundamentos:**

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

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

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

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

**Cuadro 5**

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

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

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

### **Fundamentos:**

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

### **Valores y nivel de calidad:**

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

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

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

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

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

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

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

### **Fundamento:**

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

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

Se realiza por etapas

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

**Examinar el cuadro siguiente:**

#### **Cuadro 6**

**Calificación aplicable a la sentencia de primera y segunda instancia**

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



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

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

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

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

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

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

Se aplica el mismo procedimiento previsto para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, conforme se observa en el Cuadro 6.

### **Fundamento:**

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

**ANEXO 5. CUADROS DESCRIPTIVOS DE LA OBTENCIÓN DE RESULTADOS DE LA CALIDAD DE LAS SENTENCIAS**

**Cuadro 5.1: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia sobre Divorcio por causal de separación de hecho; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 13313-2017-0-1801-JR-FC-09, Distrito Judicial de Lima -**

Lima. 2021

Parte expositiva de la sentencia de primera instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9-10]		

<b>Introducción</b>	<p style="text-align: center;">CORTE SUPERIOR<sup>5</sup> DE JUSTICIA DE LIMA NOVENO JUZGADO DE FAMILIA</p> <p>Expediente: 13313-2017-0-1801-JR-FC-09 MATERIA: DIVORCIO POR CAUSAL ESPECIALISTA : “L” DEMANDADO : “B” DEMANDANTE: “A”</p> <p style="text-align: center;">SENTENCIA</p> <p>RESOLUCION N° DOCE.- Lima, cinco de junio de dos mil diecinueve.-</p> <p style="text-align: center;">VISTOS: Puesto a despacho en la fecha; en los seguidos por “A” contra “B”, sobre divorcio por causal; cuya sentencia se pasa a expedir.-</p> <p>A. TRÁMITE DEL PROCESO.- Por escritos de fojas 16 a 19, y de fojas 24 a 25, don “A”, interpone la presente acción, dirigiéndola contra “B”, sobre Divorcio por la causal de Separación de Hecho e imposibilidad de hacer vida en común; por los siguientes fundamentos:</p> <p>1. Que, contrajo matrimonio civil con la demandada el 4 de abril de 1964, ante la Municipalidad Distrital de San Isidro - Lima,</p>	<p><b>1.</b> El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el N° de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple</i></p> <p><b>2.</b> Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?. Si cumple</i></p> <p><b>3.</b> Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple</i></p> <p><b>4.</b> Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple</i></p> <p><b>5.</b> Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>					<b>X</b>						<b>9</b>
---------------------	---	--	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	--	----------

<b>Postura de las partes</b>	<p>habiendo procreado cinco hijas, las cuales a la fecha de interposición de la demanda son mayores de edad.</p> <p>2.- Que por diferencias conyugales y personales irreconciliables, a raíz de sus constantes incomprensiones y discusiones tuvieron que separarse del hogar conyugal donde habitaban en la Avenida Francisco Pizarro N° 758, Distrito de Rímac – Lima; ya hace más de 40 años.</p> <p>3.- En dicho inmueble tenían una actividad comercial – Bar Restaurante, que quedó bajo la administración de su esposa, la demandada, para sufragar sus gastos y la de sus menores hijos y hasta la fecha vive en dicho inmueble percibiendo utilidades y beneficios que su persona no percibe.</p> <p>4.- Señala que la demandada además de disfrutar del bar restaurante que le dejó en el lugar donde domicilia actualmente, se encuentra en posesión del departamento ubicado en la avenida Arequipa N° 2055 5to piso Dpto. 130 distrito de Lince, desde el año 1979, que lo tiene alquilado cobrando sus arrendamientos.</p> <p>5.- Dentro de la sociedad conyugal han adquirido el departamento ubicado en la avenida Arequipa N° 2055 5to piso, dpto. 130, distrito de Lince, y asimismo un terreno ubicado en el Pueblo Joven Inca Pachacutec Manzana 28 Lote 15 Sector Micaela Bastidas distrito de Villa María del Triunfo – Lima.</p> <p>Admitida la demanda por resolución número 2 de fojas 29, de 22 de</p>	<p>1. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. <b>Si cumple</b></p> <p>2. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. <b>Si cumple</b></p> <p>3. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. <b>Si cumple</b></p> <p>4. Explicita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. <b>No cumple</b></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> <b>Si cumple</b></p>				<b>X</b>							
------------------------------	--	---	--	--	--	----------	--	--	--	--	--	--	--

<p>agosto de 2017, fue corrido su traslado a la demandada y al Ministerio Público; siendo absuelta por el Ministerio Público tal como obra en el documento de fojas 32 a 33. Asimismo, la demandada contesta la demanda mediante escrito de fojas 48 a 56 en los siguientes términos:</p> <p>1.- Que es cierto que han contraído matrimonio y han procreado 5 hijos tal como lo señala su esposo en el escrito de demanda, asimismo señala que durante su matrimonio han adquirido dos bienes inmuebles, el ubicado en la Av. Arequipa 2055. 5to piso, dpto. 130 Distrito de Lince, y el terreno ubicado en el Pueblo Joven Inca Pachacutec Mz. 28 Lote 15 Sector Micaela Bastidas distrito de Villa María del Triunfo.</p> <p>2.- Señala que es falso que se encuentre separada de su esposo por más de 40 años y que es falso que haya vivido con el demandante en el inmueble ubicado en la avenida Francisco Pizarro 758 - Rímac y además que el negocio del restaurante - Bar no existe, toda vez que el citado inmueble es de propiedad de su hija "C".</p> <p>3.- Que, es falso que obtenga rentas del cuarto ubicado en la avenida Arequipa 2055, 5to piso, dpto. 130 Distrito de Lince, ya que el mismo se encuentra vacío por estar adeudando el impuesto predial y además se trata de un cuarto 3x3.</p> <p>4.- También, señala que en el caso concreto se ha acreditado en autos el elemento objetivo de la causal de separación de hecho con respecto a su cónyuge "A", por más de dos años. Se ha acreditado el elemento subjetivo que fue el motivo u origen de la separación, esto es que el</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>demandante cambió la chapa de su domicilio conyugal, prohibiéndole el ingreso al mismo, debido a que mantenía una relación extramatrimonial, naciendo producto de esa relación dos hijos.</p> <p>5.- Que luego que se le negó el ingreso a su domicilio conyugal, tuvo que pedirle ayuda económica y casa a su hermano “H”, para vivir conjuntamente con sus hijas en el inmueble ubicado en la Avenida Francisco Pizarro N° 758, distrito del Rímac, y que luego pasó a nombre de su hija “C”.-</p> <p>Formula reconvenición contra el demandante solicitando que se le adjudique el 50% de los derechos y acciones que le corresponde al demandante sobre el bien inmueble ubicado en la avenida Arequipa 2055, 5to piso, dpto. 130 distrito de Lince, y el terreno ubicado en el Pueblo Joven Inca Pachacutec Mz. 28 lote 15 sector Micaela Bastidas distrito de Villa María del Triunfo, adquirida dentro de la sociedad conyugal, por concepto de indemnización; por los siguientes fundamentos:</p> <p>1.- Que ha sufrido daño moral y económico, tras la separación conyugal ya que el demandante cambia la chapa de la puerta de su hogar conyugal ubicado en el Pueblo Joven Inca Pachacutec Mz. 28 lote 15 Micaela Bastidas distrito de Villa María del Triunfo, razón por la cual se tuvo que ir a vivir a la casa del Rímac que en la actualidad es de propiedad de su hija.</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>2.- Debido al abandono, tuvo que hacerse cargo del sostenimiento económico de sus hijas, sufriendo menoscabo en su dignidad de esposa por los constantes maltratos verbales por parte del demandante, aunado a la vergüenza que sufrió en su entorno social a raíz de la separación y de la convivencia de su esposo con su actual pareja en la propiedad ubicada en el Pueblo Joven Inca Pachacutec Mz. 28 Lote 15 Sector Micaela Bastidas distrito de Villa María del Triunfo, procreando dos hijos producto de esta relación extramatrimonial.-</p> <p>De fojas 64 a 65 el Ministerio Público contesta la reconvenición en los términos que se lee en dicho documento. El demandante lo hizo por escrito de fojas 82 a85, para que sea declarada infundada.-</p> <p>La resolución N° Seis, de fojas 89, declaró Saneado el proceso. La resolución N° Siete, De fojas 100 a 101, fijó los puntos controvertidos; admitió los medios probatorios y citó a audiencia de pruebas.-</p> <p>La Audiencia de Pruebas se llevó a cabo en los términos que se registran en las actas de fojas 119 y de 148 a 150.-</p> <p>Siendo así, los autos se encuentran expeditos para sentenciar.-</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dionea L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 13313-2017-0-1801-JR-FC-09 del Distrito Judicial de Lima, Lima.

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

**LECTURA.** El cuadro 5.1, revela que la calidad de la **parte expositiva de la sentencia de primera instancia** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes, que fueron de rango: muy alta y alta, respectivamente. En la introducción, se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso; y la claridad. Por su parte, en la postura de las partes, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes, y la claridad; mientras que 1: explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver, no se encontró.

**Cuadro 5.2: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia sobre Divorcio por la causal de separación de hecho; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de motivación de los hechos y la motivación del derecho en el expediente N° 13313-2017-0-1801-JR-FC-09, Distrito Judicial de Lima - Lima. 2021**

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><b>B.- CONSIDERANDO:-</b></p> <p><b>PRIMERO:</b> Que, revisados los autos se advierte la concurrencia de las condiciones para la admisión de la acción o presupuestos materiales consistentes en la legitimidad para obrar tanto del accionante, como de la demandada, así como el interés para obrar del demandante; elementos indispensables para que el órgano jurisdiccional pueda emitir un pronunciamiento válido sobre el fondo. Asimismo, se ha acreditado en autos la existencia de los presupuestos procesales consistentes en: capacidad procesal de las partes, competencia y requisitos de la demanda; elementos básicos y necesarios para la existencia de una relación jurídica procesal válida, así como para la validez del proceso, es decir, sin éstos habrá proceso pero estará viciado y por tanto será un proceso defectuoso.-</p> <p><b>SEGUNDO:</b> Que, para efectos de entrar al análisis de los hechos a luz de la ley aplicable, resulta pertinente tener en cuenta lo manifestado por el Tribunal Constitucional, en cuanto a la motivación de las resoluciones judiciales. Así, el máximo intérprete de la Constitución, en el expediente 966-2007, fundamento 4 ha señalado: "... la Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido se respeta siempre que exista una fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión. Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de pronunciamiento expreso y detallado (...). En suma, garantiza que el razonamiento guarde relación y sea proporcionado con el problema que al juez (...) corresponde resolver". En atención a ello, esta judicatura pasará al análisis, desarrollo y resolución de la Litis, siguiendo las líneas directrices dispuestas por el guardián de la Constitución.-</p> <p><b>TERCERO:</b> Que, por la presente acción don "A", precisa su pretensión de disolución del matrimonio de fecha 4 de abril de 1964, contraído con doña "B" ante la Municipalidad Distrital de San Isidro, habiendo procreado 5 hijas que a la fecha son mayores de edad; invocando las causal de separación de hecho por más de dos años e imposibilidad de hacer vida en común, en tanto la cónyuge ha reconvenido para que se le adjudique el 50% de los derechos y</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).</i><b>Si cumple</b></p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez).</i><b>Si cumple.</b></p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).</i><b>Si cumple/</b></p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i><b>Si cumple</b></p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las</i></p>					X					20
--------------------------	--	--	--	--	--	--	---	--	--	--	--	----

<p>acciones que le corresponde al demandante sobre los dos inmuebles de la sociedad conyugal.-</p> <p><b>CUARTO:</b> Que, conforme lo establece el artículo 4 de la Constitución Política del Estado, la comunidad y el Estado protegen a la familia y promueven el matrimonio, reconociéndolos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad; sin embargo, tal reconocimiento no debe, en procura de ese objetivo, forzar la perdurabilidad de una vinculación teórica que no se corresponde con la realidad.-</p> <p><b>QUINTO:</b> Que, de acuerdo con los argumentos de la demanda, se ha fijado como puntos controvertidos: Determinar la procedencia de la pretensión de divorcio por la causal de divorcio por la causal de imposibilidad de hacer vida en común y separación de hecho. Asimismo, como punto controvertido de la reconvención: Determinar si procede declarar la adjudicación preferente del inmueble de la sociedad de gananciales a favor de la demandada como indemnización. Por consiguiente, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 196 y 197 del Código Procesal Civil, sobre carga y valoración de la prueba, los medios probatorios deben ser estudiados en sus elementos comunes, en sus conexiones directas o indirectas, razones por las cuales ningún medio probatorio puede ser tomado en forma aislada, ni exclusiva, sino en su conjunto; por cuanto solo teniendo la visión integral de estos, se pueden sacar conclusiones en busca de la verdad, que es el fin del proceso.-</p> <p><b>SEXTO:</b> Que, según el tratadista Alex Plácido Vilcachahua “La separación de hecho es el estado en que se encuentran los cónyuges, quienes sin previa decisión judicial definitiva, quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin que una necesidad jurídica lo imponga, ya sea por voluntad expresa o tácita de uno o de ambos esposos...” ; siguiendo al mismo tratadista, los elementos constitutivos de la causal son los siguientes: a) Elemento objetivo o material, que consiste en el cese efectivo de la convivencia en forma permanente y definitiva; cuya evidencia es el apartamiento de los cónyuges por voluntad expresa o tácita de uno o de ambos consortes; b) Elemento subjetivo o psíquico, que es la intención cierta de uno o ambos cónyuges de no continuar conviviendo, sin que una necesidad jurídica lo imponga; c) Elemento temporal, que es el transcurso</p>	<p><i>expresiones ofrecidas).</i> <b>Si cumple.</b></p>											
---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<b>Motivación del derecho</b>	<p>ininterrumpido de un plazo mínimo legal que permita apreciar el carácter permanente de la falta de convivencia. En nuestra legislación se han fijado dos años, si los cónyuges no tuviesen hijos menores de edad; y, cuatro años, si los tienen” . De manera que corresponde analizar si se han configurado los tres elementos de forma copulativa, puesto que ante la ausencia de uno de ellos, no se podría amparar la pretensión.-</p> <p><b>SETIMO:</b> Que, en cuanto a los elementos objetivo y temporal, es de tener en cuenta que el actor refiere que entre las partes se produjo la separación de hecho por un periodo ininterrumpido mayor de 40 años, señalando que se debió a las incomprensiones y discusiones que existían entre las partes, no especificando una fecha exacta. Por otro lado, la demandada al contestar señala que efectivamente en autos se ha acreditado el elemento objetivo o material de la causal de separación de hecho, por más de dos años, “evidenciándose el quebrantamiento permanente y definitivo, sin solución de continuidad de la convivencia”, señalando además que el motivo fue que el demandante cambió la chapa de su domicilio conyugal, prohibiéndole el ingreso al mismo, debido a que él mantenía una relación convivencial extramatrimonial de la cual procreó dos hijos, no especificando tampoco fecha exacta de la separación. De esta manera se tiene que ambas partes coinciden en señalar que se encuentran separados por más de cuarenta años, sin especificar una fecha exacta y asimismo sin obrar en autos documento que acredite la fecha de inicio de esta separación. Sin embargo, obran en autos las partidas de nacimiento de los hijos matrimoniales, verificándose de la partida de nacimiento de fojas 7, que la última nació el 12 de marzo de 1981 y, habiendo declarado la demandada en la audiencia de pruebas, que cuando se separaron su hija Margot (última) tenía 4 meses; por lo cual al no existir fecha de inicio de la separación, y al ser necesario el establecimiento de la misma, este despacho, tomando en cuenta la declaración de la demandada, establece como fecha de inicio de la separación de hecho el 1 de julio de 1981. -</p> <p><b>OCTAVO:</b> Que, en cuanto al elemento subjetivo, éste ha sido acreditado durante la secuela del presente proceso; en el caso del demandante por la interposición de la presente demanda y en el caso de la demandada al reconvenir; infiriéndose una mutua voluntad de no proseguir con el vínculo matrimonial. Se debe tener en cuenta que en el presente proceso no se ha</p>	<p><b>1.</b> Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuánto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).</i> <b>Si cumple</b></p> <p><b>2.</b> Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. <i>(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez)</i> <b>Si cumple</b></p> <p><b>3.</b> Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. <i>(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).</i> <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. <i>(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).</i> <b>Si cumple</b></p> <p><b>5.</b> Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las</i></p>					<b>X</b>							
-------------------------------	---	---	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	--	--	--

<p>acreditado que la separación fáctica de los cónyuges se haya producido por motivos de trabajo, salud u otra causa justificable prevista en la Tercera Disposición Final y Transitoria de la Ley N° 27495 o en el artículo 289 del Código Civil. Por consiguiente, ha quedado acreditado que los cónyuges han quebrado su deber de cohabitación encontrándose separados de hecho desde el 1 de julio de 1981, por lo que a la fecha de interposición de la demanda, esto es, el 17 de junio de 2017, habría transcurrido en exceso el período ininterrumpido de dos años que exige el inciso 12) del artículo 333 del Código Civil, al no haber hijos menores de edad, sin que se haya acreditado alguna causa justificable; lo cual significa que el matrimonio contraído por los justiciables ya no cumple con su finalidad. Resulta menester señalar que para el presente caso no es aplicable lo previsto en el artículo 335 del Código Civil, es decir que no importa cuál de los cónyuges haya provocado el distanciamiento; por tanto, la pretensión del Divorcio por la causal de Separación de Hecho, incorporada en nuestra legislación como “Divorcio – Remedio”, contenida en la demanda, resulta amparable.-</p> <p><b>NOVENO:</b> Que, el Tercer Pleno Casatorio Civil, ha establecido como precedente vinculante, en el sentido que: “En los procesos de familia, el juez tiene facultades tuitivas y, en consecuencia se debe flexibilizar algunos principios y normas procesales como los de iniciativa de parte, congruencia, ....En atención a la naturaleza de los conflictos que debe solucionar, derivados de las relaciones familiares y personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada, ello de conformidad por lo dispuesto por los artículos 4 y 43 de la Constitución Política del Estado que reconocen, respectivamente, la protección especial a: el niño, la madre, el anciano, la familia, y el matrimonio, así como la fórmula política del Estado democrático y social de Derecho. En los procesos sobre divorcio – y de separación de cuerpos – por la causal de separación de hecho, el Juez tiene el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho así como la de sus hijos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 345-A del Código Civil. En consecuencia, a pedido de parte o de oficio señalará una indemnización por daños, el que incluye el daño a la persona, u ordenará la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponderle. En todo caso el Juez se</p>	<p><i>expresiones ofrecidas).</i> <b>Si cumple.</b></p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>pronunciará sobre la existencia de la condición de cónyuge más perjudicado de una de las partes según se haya formulado –y probado- la pretensión o la alegación respectiva, y sobre la inexistencia de aquella condición, si no existiera elementos de convicción necesarios para ello.”</p> <p><b>DECIMO:</b> Asimismo, siguiendo lo establecido por el Tercer Pleno Casatorio Civil, Sentencia Publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 13 de mayo del 2011, en que se establece que del proceso debe verificarse y establecerse las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí. El Juez apreciará, en el caso concreto, si se ha establecido algunas de la siguientes circunstancias: a) el grado de afectación emocional o psicológica; b) la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación del hogar; c) si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; d) si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes.-</p> <p><b>DECIMO PRIMERO:</b> A estos efectos se tiene presente la Casación N° 2178-2005-LIMA, que establece: “...por lo general todo decaimiento del vínculo matrimonial implica perjuicio para ambos cónyuges que no lograron consolidar una familia estable; de modo tal que, en estos procesos los juzgadores deben pronunciarse necesariamente, aun cuando no se haya solicitado, sobre la existencia o no de un cónyuge que resulte más perjudicado de acuerdo a su apreciación de los medios probatorios en los casos concretos, al que de existir la fijará una indemnización a cargo de la parte menos afectada, salvo que existan bienes que estime puedan adjudicársele de modo que compense su mayor perjuicio; debiendo precisarse que en caso de que no se pueda determinar el cónyuge perjudicado, no existe obligación en el juzgador de fijar indemnización alguna o adjudicación preferente”.-</p> <p><b>DECIMO SEGUNDO:</b> Para acreditar la procedencia de la indemnización por la causal referida, debemos mencionar que por tratarse de una causal no inculpatoria, sino de una causal objetiva proveniente de un divorcio remedio, no se necesita probar la culpa del cónyuge menos perjudicado, menos comprobar cada uno de los elementos de la responsabilidad civil (como se da</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>en el caso de las demás causales de separación de cuerpos y divorcio por causal, art N° 333, inc. 1 al 11 en la cuales la indemnización tiene naturaleza resarcitoria), ya que la naturaleza de esta indemnización por la causal de separación de hecho es de carácter meramente legal, procediendo la indemnización únicamente cuando se verifica alguna circunstancia objetiva de desequilibrio económico o daño moral acreditado tal como lo preceptúa el art. 345-A del Código Civil y lo establecido en el Tercer Pleno Casatorio Civil.</p> <p><b>DECIMO TERCERO:</b> Con respecto al daño moral, no obra en autos medio probatorio que acredite que la demandada haya sufrido daño moral, más aun si se tiene en cuenta que dicha separación se produjo hace más de 30 años, por lo que incluso de haber existido daño moral, éste, por el paso de tiempo se habría atenuado, incluso extinguido. Si bien la cónyuge interpuso demanda de alimentos, fue en el año 1997, cuando solo su última hija era menor de edad (16), llegando las partes a un acuerdo conciliatorio; además, nunca se solicitó liquidación de pensiones devengadas. Por lo que respecta al perjuicio económico vemos que las partes son copropietarias de dos bienes inmuebles, asimismo cuentan con un lugar donde vivir; además, las dos partes son adultos mayores contando el demandante con 76 años (fojas 1) y la demandada con 79 años (fojas 39), por lo que no está acreditado en autos la existencia de un cónyuge con mayor perjuicio económico que deba ser indemnizado.-</p> <p><b>DECIMO CUARTO:</b> Con respecto a la causal de divorcio por imposibilidad de hacer vida en común, de acuerdo con la copia de la Ocurrencia de Calle Común, de fojas 163, el 10 de enero de 2000, la cónyuge constató que parte del inmueble de la sociedad conyugal, se encontraba habitado por “J”, “F” y “G”, “A” y “P” – estos últimos dos, padres de los tres primeros nombrados. De ello se colige que la imposibilidad de hacer vida en común no podría ser atribuida a la señora “B”. Habiendo determinado el Tercer Pleno Casatorio que esta causal corresponde al sistema inculpatario, no puede ser invocada por quien propicia o da origen a la misma.-----</p> <p><b>DECIMO QUINTO:</b> Según las partes estas han adquirido dos bienes inmuebles dentro del matrimonio, las cuales son el inmueble ubicado en Av.</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>Arequipa 2055, 5to piso, dpto. 130, distrito de Lince y el terreno ubicado en el Pueblo Joven Inca Pachacutec Mz. 28 Lote 15, Sector Micaela Bastidas distrito de villa María del Triunfo. De acuerdo con el artículo 319 del Código Civil, para la relación entre los cónyuges, la sociedad de gananciales fenece desde que se produce la separación de hecho; siendo esto así al declararse fundada la demanda debe también darse por concluido el régimen patrimonial de sociedad de gananciales, desde esa fecha.-</p> <p>DECIMO SEXTO: Que, las demás pruebas actuadas y no glosadas, no enervan los fundamentos de este pronunciamiento.-</p> <p>DECIMO SETIMO: Que, de acuerdo con nuestra normativa procesal las costas y costos procesales son instituciones del Derecho Procesal y están constituidos por los gastos generales que se realizan en el marco de un proceso judicial, de manera que, son los gastos efectuados directamente en el proceso por una de las partes, para la persecución y defensa de su derecho. Estos gastos procesales, de acuerdo con el artículo 412 del Código Procesal Civil deben ser reembolsados por la parte vencida o perdedora, no siendo necesario que sean demandados. Como puede apreciarse, la fuente de dicha obligación es legal y solo se presenta la excepción cuando el Juez decide exonerar del pago de este reembolso a la parte vencida o perdedora, para lo cual deberá motivar dicha decisión. En ese sentido, es de verse que la parte demandada, es una anciana de 79 años que no tiene ingresos conocidos, por lo que resulta pertinente exonerarla de la condena en el pago de costas y costos.-</p>													
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--



**Cuadro 5.3: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por causal de Separación de Hecho; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión, en el expediente N° 13313-2017-0-1801-JR-FC-09, Distrito Judicial de Lima, Lima. 2021**

Parte resolutive de la sentencia de primera instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]
<b>Principio de Congruencia</b>	<p><b>C. DECISION.-</b>                      Por tales consideraciones; de conformidad con los dispositivos legales glosados y el artículo 412 del Código Procesal Civil; la señorita Jueza del Noveno Juzgado de Familia de Lima, administrando Justicia a Nombre de la Nación; RESUELVE: Declarar FUNDADA la demanda de Divorcio por la causal de Separación de Hecho; en consecuencia, DISUELTO el</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. (Es completa) <b>Si cumple.</b>                      2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas. (No se extralimita/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). <b>Si cumple.</b>                      3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas</p>										

	<p>matrimonio celebrado por “A” con “B”, el día 4 de abril de 1964, ante la Municipalidad de San Isidro, provincia y departamento de Lima; y FENECIDA la Sociedad de Gananciales; INFUNDADA la demanda de Divorcio por la causal de Imposibilidad de hacer vida en común; e INFUNDADA LA RECONVENCIÓN. Disponiéndose que en caso de no ser apelada la presente sentencia se ELEVE en consulta al Superior con la debida nota de atención; y Ejecutoriada que sea se remitan los oficios al Registrador Civil respectivo y se curse partes al Registro Personal de los Registros Públicos para la anotación correspondiente; sin costas ni costos. NOTIFICÁNDOSE.-</p>	<p>precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. <b>Si cumple.</b>  <b>4.</b> El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. <b>Si cumple.</b>  <b>5.</b> Evidencia claridad (<i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas</i>). <b>Si cumple</b></p>					X					
<p>Descripción de la decisión</p>		<p><b>1.</b> El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. <b>Si cumple.</b>  <b>2.</b> El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. <b>Si cumple.</b>  <b>3.</b> El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. <b>Si cumple.</b>  <b>4.</b> 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>  <b>5.</b> Evidencia claridad: <i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas</i>. <b>Si cumple.</b></p>					X					10



**Cuadro 5.4: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por la causal de separación de hecho; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 13313-2017-0-1801-JR-FC-09, Distrito Judicial de Lima – Lima, 2021**

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]		
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA SEGUNDA SALA ESPECIALIZADA EN FAMILIA		<p><b>1.</b> El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el N° de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple.</i></p> <p><b>2.</b> Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el</i></p>												

<p style="text-align: center;"><b>Introducción</b></p>	<p>Expediente : 13313-2017  Materia : Divorcio por causal/Consulta  Demandante : “A”  Demandado : “B”</p> <p>Resolución N° 06  Lima, 17 de octubre de dos mil diecinueve. -</p> <p>VISTOS: Con la constancia de relatoría obrante a folios 248, e interviniendo como ponente la señora Juez</p>	<p><i>problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver. <b>No cumple.</b></i></p> <p><b>3.</b> Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).</i> <b>Si cumple.</b></p> <p><b>4.</b> Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.</i> <b>No cumple.</b></p> <p><b>5.</b> Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> <b>Si cumple.</b></p>			X				4			
<p style="text-align: center;"><b>Postura de las partes</b></p>	<p>Superior  “E y G”</p>	<p><b>1.</b> Evidencia el objeto de la impugnación/la consulta (El contenido explícita los extremos impugnados en el caso que corresponda). <b>No cumple.</b></p> <p><b>2.</b> Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. <b>No cumple.</b></p> <p><b>3.</b> Evidencia la pretensión(es) de quien formula la impugnación/o de quien ejecuta la consulta. <b>No 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 explícita el silencio o inactividad procesal. <b>No cumple.</b></p> <p><b>5.</b> Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas</i></p>	X									

		<i>extranjerías, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 13313-2017-0-1801-JR-FC-09, del Distrito Judicial de Lima, Lima.

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

**LECTURA.** El cuadro 5.4, revela que la calidad de la **parte expositiva de la sentencia de segunda instancia** fue de rango **bajo**. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes que fueron de rango: mediana y muy baja, respectivamente: En la introducción, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; la individualización de las partes, y la claridad; mientras que 2: evidencia el asunto y aspectos del proceso, no se encontraron. De igual forma en, la postura de las partes se encontraron 1 de los 5 parámetros previstos: evidencia claridad; mientras que 4: evidencia el objeto de la impugnación, explícita evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación, evidencia la pretensión de quien formula la impugnación; evidencia la pretensiones de la parte contraria al impugnante; no se encontraron.



	<p><b>Segundo:</b> Sobre la causal de divorcio por separación de hecho elevada en consulta. – se encuentra contemplada en el inciso 12 del artículo 333° del Código Civil modificado por la ley número 27495, que establece como causal de separación de cuerpos, la separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años y de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad, casos en los que no será de aplicación lo dispuesto en el “artículo 335° del acotado código”2.</p> <p><b>Tercero:</b> Conforme lo disponen los artículos 333° inciso 12 y 349° del Código Civil “Son Causas de separación de cuerpos y divorcio (...) La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335° del acotado código; que asimismo, para su configuración se requiere de la existencia del elemento objetivo que se configura con el apartamiento físico de los cónyuges ya sea por decisión unilateral o por mutuo acuerdo incumpliendo con ello el deber de cohabitación; el elemento subjetivo dado por la interrupción intencional de la convivencia mediante la separación manifestando con ello la falta de voluntad de continuar con la cohabitación; no comprendiéndose dicha causal cuando el motivo de la separación responde a causas de necesidad o por asuntos laborales; y finalmente el elemento temporal, que se configura con el cumplimiento del plazo legal establecido de dos años si los cónyuges no tienen hijos menores de edad y de cuatro años si lo tuviesen.</p>	<p><i>prueba, para saber su significado).</i> <b>Si cumple.</b> 4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i><b>Si cumple.</b> 5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> <b>Si cumple</b></p>												
<p style="text-align: center;"><b>Motivación del derecho</b></p>	<p><b>Cuarto:</b> De los medios probatorios. – Son aquellos que tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones, conforme lo señala el artículo 188° del Código Procesal Civil; siendo que los mismos deben ser valorados por el juzgador en forma conjunta, y utilizando su apreciación razonada, en virtud de lo establecido en el artículo 197° del acotado Código.</p> <p><b>Quinto:</b> Del elemento temporal de la causal de Separación de Hecho, se</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto a validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).</i> <b>Si cumple.</b> 2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. <i>(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez)</i> <b>Si cumple.</b> 3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. <i>(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).</i><b>No</b></p>				<b>X</b>								<b>18</b>

<p>infiere del escrito de demanda de fecha 15 de junio de 2017 presentado por el accionante obrante de folios 16 a 19 que las partes procrearon cinco hijas de nombres “U”, “I”, “O”, “R” “T” y “C”, siendo estas mayores de edad al momento de la interposición de la demanda, como es de verse de las Actas de Nacimiento obrante de folios 03 a 07, por lo que el elemento temporal que corresponde aplicar al presente proceso es de 02 años.</p> <p><b>Sexto:</b> De las pruebas incorporadas. – Durante el proceso, respecto de la separación de hecho se han incorporado los siguientes medios probatorios: El Acta de Matrimonio a folios 02; las Actas de Nacimiento de las hijas de las partes obrante de folios 03 a 07, los Certificados literales de los bienes inmuebles inscritos con los números PO3045910 y Partida N° 46978285 obrante de folios 09 a 11 y de folios 12 a 13 respectivamente; así también es de considerar la declaración de la parte demandada en la Audiencia de Pruebas de fecha 18 de marzo de 2019 – ver folios 148 a 150- quien indicó respecto de la separación de hecho con su cónyuge que está separada hace muchos años del demandante, que su hija mayor tiene 60 y la menor 37; que se considera cónyuge perjudicada porque no le apoyó con sus hijas, que él le ofreció que siempre le iba a traer cosas para sus hijos cuando eran menores de edad pero nunca les trajo nada, ni un tarro de leche, el negocio que tenía tampoco daba para mucho, era un restaurante; finalmente es de considerar la declaración del demandante obrante de folios 149 a 150 quien refirió que ninguno es cónyuge perjudicado por la separación de hecho porque él trabajaba en una empresa de transporte y tenía buenos ingresos, que no le ha dado pensión de alimentos a su cónyuge desde el año 1979, pero que le daba cuando vivían en la avenida Arequipa, el motivo por el que no le daba pensión fue porque adquirió un traspaso de un bar restaurante de los familiares de la demandada, que el local le costó 120 mil soles en el año 79, por esa razón ya no le daba pensión y porque no tenía trabajo.</p> <p><b>Sétimo:</b> Que, examinados los autos se advierte que han quedado acreditados los supuestos fácticos para amparar la causal invocada, encontrándose las partes separadas por un tiempo incluso superior al exigido por ley, sin intención de reanudar la vida en común. Por otro lado, la A quo no ha</p>	<p><b>cumple.</b></p> <p><b>4.</b> Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. <i>(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).</i> <b>Si cumple.</b></p> <p><b>5.</b> Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> <b>Si cumple.</b></p>												
---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>determinado la existencia de cónyuge perjudicado producto de la separación de hecho, tal y como se aprecia del décimo segundo y décimo tercer considerando de la resolución consultada – ver folios 211 y 212 específicamente-, que respecto a las notificaciones de las partes con la sentencia, debe precisarse que estas fueron debidamente notificadas como es de verse de las cédulas de notificación obrante de folios 215 a 218; por ende corresponde aprobar la consultada en sus propios términos.</p>													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 13313-2017-0-1801-JR-FC-09, del Distrito Judicial de Lima - Lima.

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

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

**LECTURA.** El cuadro 5.5, 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 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. Finalmente, en la motivación del derecho, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la norma aplicada fue seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y la claridad. Mientras que las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales no se encontró.

**Cuadro 5.6: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia sobre Divorcio por la causal de separación de hecho; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión, en el expediente N° 13313-2017-0-1801-JR-FC-09, Distrito Judicial de Lima, Lima. 2021**

Parte resolutive de la sentencia de segunda instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]
Aplicación del Principio de Congruencia	<p>III.- DECISIÓN:</p> <p>Por cuyos fundamentos: APROBARON la Sentencia expedida mediante resolución número doce, su fecha 05 de junio de 2019, corriente de folios 203 a 214, en el extremo que falla Declarando Fundada la demanda de Divorcio por la causal de Separación de Hecho; en consecuencia, DISUELTO el matrimonio celebrado por “A” con “B” el día 04 de abril de 1964 ante la Municipalidad de San Isidro, Provincia y Departamento de Lima, con lo demás que contiene. Notificándose y los devolvieron. –</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ o los fines de la consulta. <i>(Es completa)</i> <b>Si cumple</b></p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ o la consulta (No se extralimita)/<i>Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado</i>. <b>Si cumple</b></p> <p>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. <b>No cumple</b></p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. <b>Si cumple</b></p> <p>5. Evidencian claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni</i></p>				X						

	“L”	“S”	“Y”	<i>abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple.</i>							
Descripción de la decisión				<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. <b>Si cumple</b></p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. <b>Si cumple</b></p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta. <b>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>No cumple</b></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>		X				7	

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N°13313-2017-0-1801-JR-FC-09, del Distrito Judicial de Lima - Lima.

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

**LECTURA.** El cuadro 5.6, 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: alta y mediana, respectivamente. En la aplicación del principio de congruencia, se encontró 3 de los 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia, evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa, respectivamente, y la claridad; mientras que 1: aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia no se encontró. Finalmente, **en la descripción de la decisión**, se encontró 3 de los 5 parámetros: mención expresa de lo que se decide u ordena; mención clara de lo que se decide u ordena; y la claridad, mientras que 2: El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado); mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso ( o la exoneración), no se encontró.

## ANEXO 6

### DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo a la presente: *Declaración de compromiso ético* el autor del presente trabajo de investigación titulado: Calidad de Sentencias de Primera y Segunda Instancia Sobre divorcio por Causal de Separación de Hecho, en el expediente N° 13313-2017-0-1801-JR-FC-09, Del Distrito Judicial De Lima- Lima, 2021; que declaro conocer el contenido de las normas del Reglamento de Investigación de la Universidad Católica los Ángeles de Chimbote y el Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales – RENATI; que exigen veracidad y originalidad de todo trabajo de investigación, respeto a los derechos de autor y la propiedad intelectual.

La investigación que se presenta es de carácter individual, se deriva de la Línea de Investigación, titulada: “*Derecho público y privado*”; en consecuencia, cualquier aproximación con otros trabajos, serán necesariamente con aquellas que pertenecen a la misma línea de investigación, no obstante es inédito, veraz y personalizado, el estudio revela la perspectiva de su titular respecto del objeto de estudio que fue el Proceso Judicial del expediente judicial N° 13313-2017-0-1801-JR-FC-09, sobre: divorcio por la causal de separación de hecho.

Asimismo, acceder al contenido del proceso judicial permitió conocer los hechos judicializados y la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, partes del proceso, testigos, peritos, etc., al respecto mi compromiso ético es: no difundir por ningún medio escrito y hablado, ni expresarme en términos agraviantes ni difamatorios; sino, netamente académicos.

Finalmente, el trabajo se elaboró bajo los principios de la buena fe, principio de veracidad, de reserva y respeto a la dignidad humana, lo que declaro y suscribo, caso contrario asumiré exclusivamente mi responsabilidad.

Lima, 6 de mayo del 2021.

-----  
HAROL SMITH ORIHUELA HERRERA

DNI N° 46674419

## ANEXO 7: CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES

CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES																	
N °	Actividades	Año .....								Año 2021							
		Semestre I				Semestre II				Semestre I				Semestre II			
		Mes				Mes				Mes				Mes			
		1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
1	Elaboración del Proyecto	x															
2	Revisión del proyecto por el jurado de investigación		X														
3	Aprobación del proyecto por el Jurado de Investigación			X													
4	Exposición del proyecto al Jurado de Investigación				X												
5	Mejora del marco teórico					X											
6	Redacción de la revisión de la literatura.						X										
7	Elaboración del consentimiento informado (*)							X									
8	Ejecución de la metodología								X								
9	Resultados de la investigación									x							
10	Conclusiones y recomendaciones										X						
11	Redacción del pre informe de Investigación.											X					
12	Reacción del informe final												X				
13	Aprobación del informe final por el Jurado de Investigación													X			
14	Presentación de ponencia en jornadas de investigación														X		
15	Redacción de artículo científico															X	

## ANEXO 8: PRESUPUESTO

Presupuesto desembolsable			
(Estudiante)			
Categoría	Base	% o Número	Total (S/.)
<b>Suministros (*)</b>			
• Impresiones	0.50	200	100.00
• Fotocopias	0.10	200	20.00
• Empastado	60.00	02	120.00
• Papel bond A-4 (500 hojas)		500	15.00
• Lapiceros	1.50	02	3.00
<b>Servicios</b>			
• Uso de Turnitin	50.00	2	100.00
<b>Sub total</b>			
<b>Gastos de viaje</b>			
• Pasajes para recolectar información	5.00	10	50.00
<b>Sub total</b>			
<b>Total de presupuesto desembolsable</b>			408.00
Presupuesto no desembolsable			
(Universidad)			
Categoría	Base	% ó Número	Total (S/.)
<b>Servicios</b>			
• Uso de Internet (Laboratorio de Aprendizaje Digital - LAD)	10.00	20	200.00
• Búsqueda de información en base de datos	35.00	2	70.00
• Soporte informático (Módulo de Investigación del ERP University - MOIC)	40.00	4	160.00
• Publicación de artículo en repositorio institucional	50.00	1	50.00
<b>Sub total</b>			
			480.00

<b>Recurso humano</b>			
• Asesoría personalizada (5 horas por semana)	63.00	4	252.00
<b>Sub total</b>			252.00
<b>Total de presupuesto no desembolsable</b>			652.00
<b>Total (S/.)</b>			<b>1,138.00</b>

(\*) se pueden agregar otros suministros que se utiliza para el desarrollo del proyecto.