



UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA
INSTANCIA SOBRE DIVORCIO POR SEPARACIÓN DE HECHO
EN EL EXPEDIENTE N° 01135-2014-0-2001-JR-FC-01, DEL
DISTRITO JUDICIAL DE PIURA – PIURA. 2018.**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

AUTORA

MARIA ISABEL MACALUPÚ JIMENEZ

ASESOR

Mgtr. ELVIS MARLON GUIDINO VALDERRAMA

PIURA – PERÚ

2018

JURADO EVALUADOR DE TESIS Y ASESOR

Mgtr. CARLOS CESAR CUEVA ALCANTARA
Presidente

Mgtr. MARIA VIOLETA DE LAMA VILLASECA
Secretario

Mgtr. RAFAEL HUMBERTO BAYONA SÁNCHEZ
Miembro

Mgtr. ELVIS MARLON GUIDINO VALDERRAMA
Asesor

AGRADECIMIENTO

A Dios:

Por estar conmigo a cada paso que doy, cuidándome y dándome fortaleza para seguir adelante.

A la ULADECH católica:

Por hacerme descubrir cuál es mi verdadero potencial y albergarme en sus aulas hasta alcanzar mi objetivo, hacerme profesional.

María Isabel Macalupú Jiménez

DEDICATORIA

A mi padre:

Quien a lo largo de mi vida ha velado por mi bienestar y educación siendo mi apoyo en todo momento.

A mis hijos y esposo.

A quienes les adeudo tiempo, dedicadas al estudio y el trabajo, por comprenderme y brindarme su apoyo incondicional.

María Isabel Macalupú Jiménez

RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo general, determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre, Divorcio por causal según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 01135-2014-0-2001-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Piura, Piura 2018. Es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La recolección de datos se realizó, de un expediente seleccionado mediante muestreo por conveniencia, utilizando las técnicas de la observación, y el análisis de contenido, y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a: la sentencia de primera instancia fueron de rango: alta, muy alta y alta; y de la sentencia de segunda instancia: muy alta, muy alta y alta. Se concluyó, que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente.

PALABRAS CLAVE: calidad, divorcio por separación de hecho, expediente, motivación y sentencia.

ABSTRACT

The overall objective research was to determine the quality of judgments of first and second instance on Divorce by causal according to the relevant regulatory, doctrinal and jurisprudential parameters, file No. 01135-2014-0-2001-JR-FC- 01 of the Judicial District of Piura, Piura 2018. It kind of qualitative quantitative, descriptive exploratory level, not experimental, retrospective and cross-sectional design. Data collection was performed, a selected file by convenience sampling, using the techniques of observation, and content analysis, and a checklist, validated by expert judgment. The results revealed that the quality of the exhibition, preamble and operative part belonging to: the judgment of first instance were range: high, very high and high; and the judgment of second instance: very high, high and very high. It was concluded that the quality of the judgments of first and second instance, were very high and very high, respectively range.

KEYWORDS. Quality, divorce by de facto separation, file, motivation and sentence.

INDICE GENERAL	Pag.
Caratula.....	i
Jurado evaluador.....	ii
Agradecimiento.....	iii
Dedicatoria.....	iv
Resumen.....	v
Abstract.....	vi
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA.....	10
2.1. Antecedentes.....	10
2.2 BASES TEÓRICAS.....	14
2.2.1. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Procesales relacionados con las sentencias en estudio.....	14
2.2.1.1. La jurisdicción.....	14
2.2.1.1.1. Definiciones.....	14
2.2.1.1.2. Elementos de la jurisdicción.....	14
2.2.1.1.3. Principios aplicables en el ejercicio de la jurisdicción.....	15
2.2.1.2. La competencia.....	18
2.2.1.2.1. Definiciones.....	18
2.2.1.2.2. Determinación de la competencia en el proceso judicial en estudio.....	18
2.2.1.3. El proceso.....	19
2.2.1.3.1. Definiciones.....	19
2.2.1.3.2. Funciones.....	20
2.2.1.3.3. El debido proceso formal.....	22
2.2.1.3.4.1. Definiciones.....	22
2.2.1.3.4.2. Elementos del debido proceso.....	23
2.2.1.3.5. El proceso civil.....	26
2.2.1.3.6. El proceso de conocimiento.....	26
2.2.1.3.6.1. El divorcio en el proceso de conocimiento.....	27
2.2.1.3.7. Los puntos controvertidos en el proceso civil.....	28
2.2.1.3.7.1. Nociones.....	28
2.2.1.3.7.2. Los puntos controvertidos en el caso concreto en estudio.....	28
2.2.1.4. La prueba.....	29
2.2.1.4.1. Definiciones.....	29

2.2.1.4.2.	En sentido común.	29
2.2.1.4.3.	En sentido jurídico procesal.....	30
2.2.1.4.4.	Concepto de prueba para el Juez	30
2.2.1.4.5.	El objeto de la prueba:	30
2.2.1.4.6.	El principio de la carga de la prueba.....	31
2.2.1.4.7.	Valoración y apreciación de la prueba	31
2.2.1.4.8.	Las pruebas actuadas en el proceso judicial en estudio	33
2.2.1.4.8.1.	El documento.....	33
2.2.1.4.8.2.	La declaración de parte.....	34
2.2.1.4.8.2.1.	Definición.....	34
2.2.1.4.8.2.2.	Regulación	35
2.2.1.4.8.2.3.	La declaración de parte en el proceso judicial en estudio	35
2.2.1.5.	La sentencia.....	36
2.2.1.5.1	Definición.....	36
2.2.1.5.2.	Regulación de las sentencias en la norma procesal civil	36
2.2.1.5.3.	Estructura de la sentencia	37
2.2.1.5.4.	Principios relevantes en el contenido de una sentencia.....	37
2.2.1.5.4.1.	El principio de congruencia procesal	37
2.2.1.5.4.2.	El principio de la motivación de las resoluciones judiciales	38
2.2.1.5.4.2.1.	Concepto.	38
2.2.1.5.4.2.2.	Funciones de la motivación.	39
2.2.1.5.4.2.3.	La fundamentación de los hechos	40
2.2.1.5.4.2.4.	La fundamentación del derecho	40
2.2.1.5.4.2.5.	Requisitos para una adecuada motivación de las resoluciones judiciales...41	
2.2.1.5.4.2.6.	La motivación como justificación interna y externa.....	42
2.2.1.6.	Los medios impugnatorios en el proceso civil.	44
2.2.1.6.1.	Definición.....	44
2.2.1.6.2.	Fundamentos de los medios impugnatorios.....	44
2.2.1.6.3.	Clases de medios impugnatorios en el proceso civil	45
2.2.1.6.3.1.	El recurso de reposición.....	46
2.2.1.6.3.2.	El recurso de apelación.....	46
2.2.1.6.3.3.	El recurso de casación.....	46
2.2.1.6.3.4.	El recurso de queja.....	47

2.2.1.6.4. Medio impugnatorio formulado en el proceso judicial en estudio	47
2.2.1.7. La consulta en el proceso de divorcio por causal	48
2.2.1.7.2. Regulación de la consulta	48
2.2.2. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Sustantivas relacionados con las sentencias en estudio	49
2.2.2.1. Identificación de la pretensión resulta en la sentencia	49
2.2.3. Desarrollo de instituciones jurídicas previas, para abordar el divorcio:.....	49
2.2.3.1. La Familia.....	49
2.2.3.2. El matrimonio.....	52
2.2.3.2.1. Deberes y derechos que nacen del matrimonio	54
2.2.3.2.2. La sociedad de gananciales	58
2.2.3.2.3. Los alimentos	59
2.2.3.2.4. La patria potestad	60
2.2.3.2.5. El régimen de visitas	62
2.2.3.2.6. La tenencia	62
2.2.3.2.7. El Ministerio Público en el proceso de divorcio por causal	63
2.2.3.3. El divorcio	64
2.2.3.3.1. Definición.....	64
2.2.3.3.2. Las causales del divorcio.....	65
2.2.3.3.3. Las causales en las sentencias en estudio	66
2.2.3.3.4. La indemnización en el proceso de divorcio.....	72
2.2.3.3.4.1. Definición	72
2.2.3.3.4.2. Regulación.....	72
2.2.3.3.4.3. La indemnización en el proceso judicial en estudio	73
2.2.3.3.4.4. Teorías del divorcio.....	73
2.2.3.3.4.5. Sistemas de divorcio	74
Sistema adoptado por el Código Civil	76
MARCO CONCEPTUAL	77
III. METODOLOGÍA.....	82
3.1. Tipo y nivel de investigación	82
3.1.1. Tipo de investigación: cuantitativo - cualitativo.....	82
3.1.2. Nivel de investigación: exploratorio – descriptivo	82
3.2. Diseño de investigación: no experimental, transversal, retrospectivo.....	83
3.3. Objeto de estudio y variable en estudio.....	83

3.4.	Fuente de recolección de datos.	84
3.5.	Procedimiento de recolección, y plan de análisis de datos.	84
3.5.1.	La primera etapa: abierta y exploratoria.	84
3.5.2.	La segunda etapa: más sistematizada, en términos de recolección de datos.	84
3.5.3.	La tercera etapa: consistente en un análisis sistemático.	85
3.6.	Consideraciones éticas.	85
3.7.	Rigor científico.	86
IV.	RESULTADOS	87
4.1.	Resultados.	87
4.2	Análisis de los resultados.	122
V.	CONCLUSIONES.	129
5.2.	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	133
	ANEXOS	139
	ANEXO N° 1 Cuadro de operacionalización de la variable Calidad de Sentencia de Primera y Segunda Instancia.	140
	ANEXO N° 2 Cuadro descriptivo del procedimiento de calificación	149
	ANEXO N° 3 Declaración de compromiso ético	164
	ANEXO N° 4 Sentencia de Primera y Segunda Instancia.	165

I. INTRODUCCIÓN

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

En el contexto internacional:

En América Latina según Linares (2008), desde principios de la década de 1990, han implementado numerosas reformas judiciales. Las mismas estuvieron guiadas por el propósito de mejorar la eficiencia de los procesos judiciales, aumentar el acceso a la justicia y promover la independencia judicial. Sin embargo, todavía persisten serios problemas de eficiencia, acceso e independencia.

En Washington, D.C, según Gregorio (1966) Los aspectos negativos más mencionados en los diagnósticos de los sistemas de administración de justicia en América Latina han sido: lentitud, incertidumbre, la excesiva complejidad, inaccesibilidad y una relación muy alta costo/beneficio. Por otra parte, las soluciones propuestas pasan casi siempre por aumentar el número de jueces y funcionarios, equipamiento y nuevos códigos.

Frecuentemente, se piensa que estas medidas producirán automáticamente los resultados esperados. Mientras tanto el tamaño y la estructura del Poder Judicial crecen irracionalmente, creándose nuevos conflictos y nuevas dificultades.

Sin embargo, gran parte de los problemas tienen su raíz en los modelos existentes sobre la gestión y el manejo de casos. Muchos de los cambios que pueden resolver estos problemas podrían ser generados desde el interior del Poder Judicial sin aumentar

sustancialmente el presupuesto ni recurrir a reformas legislativas. Para poder diseñar cambios desde el interior resulta necesario disponer de información básica y estadística que pueda ser analizada conjuntamente con jueces y funcionarios y contrastada con las experiencias realizadas en otras jurisdicciones. El Poder Judicial debería idear medios para analizar constantemente su funcionamiento y buscar la manera de perfeccionarlo, al mismo tiempo que imparte justicia.

Aumentar la productividad y la eficiencia supone la redefinición de cada una de las tareas, eliminar pasos innecesarios y poner a disposición de la administración de justicia tecnologías que son cada día más accesibles. También resulta necesario mejorar los mecanismos de control, agilizar los trámites y facilitar las comunicaciones.

Asimismo, en América Latina, según Rico y Salas (s.f.) Diversos problemas de índole normativa, social, económica y política afectan a los sistemas latinoamericanos de justicia.

Problema normativo: La legislación latinoamericana se caracteriza por una tendencia tradicional consistente en copiar modelos foráneos, con escasa o nula referencia a las realidades sociales y económicas del país en que ha de aplicarse, por la ausencia de coordinación entre las instituciones que deben participar en su implementación e, incluso, en numerosos casos, por la existencia de normas contradictorias. Además, algunas leyes no han sido revisadas desde la fecha de su promulgación, y ello, aunque las condiciones que presidieron a la misma hayan cambiado radicalmente. Se dan asimismo casos en que la legislación se refiere a organismos inexistentes; tal ocurre, en Honduras, con la ley sobre la policía de 1906, aún vigente, la cual prevé organismos que nunca fueron creados y una estructura que no se corresponde con la organización actual.

Problemas socio-económico: Aunque estos fenómenos sociales ya se daban antes, las dos últimas décadas se han conocido en la mayoría de los países de América Latina, además del reciente proceso de democratización política, un rápido crecimiento de la población, su desplazamiento de las zonas rurales hacia las regiones urbanas y, como consecuencia de lo anterior, un incremento considerable de la criminalidad. Estos hechos han dado lugar a crecientes demandas de solución de conflictos ante el sistema de justicia, que se traducen en alzas importantes del número de causas ante los tribunales, provocando en general la sobrecarga del sistema. Esta situación no se circunscribe a las regiones urbanas, sino que se da incluso en las zonas rurales, debido a las frecuentes disputas sobre derechos agrarios.

Problemas políticos: Cuando en numerosos países latinoamericanos se está celebrando la primera década de la llegada al poder de gobiernos democráticamente electos, los problemas políticos siguen siendo objeto de preocupación, tanto general como en cuanto a su impacto en la administración de justicia. Por ejemplo, el Poder Judicial panameño ha sido criticado recientemente por haber autorizado y rechazado a la vez acusaciones formuladas contra miembros del anterior gobierno de Noriega; asimismo, la promulgación de leyes de amnistía en determinados países (Argentina, Chile, El Salvador, Guatemala y Uruguay) han sido consideradas como fórmulas impuestas por los regímenes autoritarios salientes para su propia y futura protección.

En relación al Perú:

Según Sumar, Mac Lean y Deustua (2011) La administración de justicia en el Perú requiere de un cambio para solucionar los problemas que tiene y así responder a las necesidades de los usuarios y recuperar el prestigio de los jueces y de la institución. Sin embargo, no es correcto atribuir toda la responsabilidad de esta situación a los actuales integrantes del Poder Judicial. Para los jueces o fiscales la reforma judicial le compete

a quienes tienen a su cargo la labor justiciable (es decir, a ellos). Por su parte, los otros poderes del estado (Legislativo y Ejecutivo) han insistido en que dicha labor de revisión y enmienda les compete. Finalmente, este interés también lo tienen las organizaciones nacionales e internacionales.

En el Perú según Herrera (2014) Los procesos judiciales son la expresión relevante de la producción judicial, la expresión operativa del sistema: es allí donde se manifiesta el servicio al ciudadano, la seguridad jurídica y la justicia pronta; por tanto, la gestión de dicho servicio debe ejecutarse en los plazos y con las garantías que el cliente/ciudadano espera. Cuando el proceso judicial se dilata o se resuelve en forma tardía, cuando, en un mismo caso, instancias judiciales de un mismo nivel resuelven de manera contradictoria, o las resoluciones emitidas por órganos de mayor jerarquía no se aplican, entonces nos encontramos ante evidencias de ausencia de calidad (Malvicino, 2001) en el servicio de justicia y, por tanto, ante la pérdida de confianza del usuario (nacional o extranjero) en la calidad con la que se viene brindando dicho servicio.

La calidad puede volverse una utopía si todos la sueñan, muchos la explican, pocos la implementan y nadie la respalda. En lo que respecta al sistema de administración de justicia, las diversas entidades que lo conforman realizan muchos esfuerzos — mediante proyectos propios o auspiciados por la cooperación internacional— para mejorar sus actividades y, por ende, la calidad de su servicio. Pese a ello, la percepción ciudadana continúa siendo negativa.

Este esfuerzo es un tema en el que debe profundizarse y que demandará todavía mucho esfuerzo. Aun cuando la colaboración de los organismos internacionales y el accionar independiente de cada entidad se orienta en ese sentido, sin embargo, queda mucho por hacer.

En el ámbito local:

De acuerdo a la opinión pública la administración de justicia está pasando una difícil situación, por lo cual no es raro apreciar que la aprobación del poder judicial sea cada vez menor. Según las investigaciones hechas por la revista Justicia Viva (Hernández- 2003) la aprobación judicial desde 1993 hasta el 2002 apunta, entre picos y abismos, una aguda tendencia hacia la baja. Cuestión de fondo que solo será posible revertir cuando la sociedad sienta, observe y experimente que las repetidas reformas o cambios en el sector empiecen a dar fruto a través de un compromiso claro y un proceso transparente e independencia de la administración de justicia.

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

Es así, que en el marco de ejecución de la línea de investigación referida, cada estudiante, en concordancia con otros lineamientos internos, elaboran proyectos e informes de investigación, cuyos resultados tienen como base documental un expediente judicial, tomando como objeto de estudio a las sentencias emitidas en un proceso judicial específico; el propósito es, determinar su calidad ceñida a las exigencias de forma; asegurando de esta manera, la no intromisión, en el fondo de las decisiones judiciales, no sólo por las limitaciones y dificultades que probablemente surgirían; sino también, por la naturaleza compleja de su contenido, conforme afirma Pásara (2003), pero que se debe realizar, porque existen muy pocos estudios acerca de la calidad de las sentencias

judiciales; no obstante ser una tarea pendiente y útil, en los procesos de reforma judicial. Por lo expuesto, se seleccionó el expediente judicial N° 01135-2014-0-2001-JR-FC-01, perteneciente al Primer Juzgado de familia del Distrito Judicial de Piura, que comprende un proceso **sobre divorcio por causal de separación de hecho**; donde se observó que la sentencia de primera instancia declaró fundada la demanda; la cual subió en grado de apelación a la sala superior, lo que motivó la expedición de una sentencia de segunda instancia, donde se resolvió confirmar la sentencia en el extremo apelado.

Además, en términos de plazos se trata de un proceso judicial que desde la fecha de formulación de la demanda que fue, el 28 de mayo del 2014, a la fecha de expedición de la sentencia de segunda instancia, que fue el 21 de junio del 2016, transcurrió 2 años, 21 días.

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

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° 01135-2014-0-2001-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Piura – Piura; 2018?

Para resolver el problema se traza un objetivo general

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por la causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 01135-2014-0-2001-JR-FC-01, perteneciente al Primer Juzgado de familia del Distrito Judicial de Piura – Piura; 2018.

Para alcanzar el objetivo general se traza objetivos específicos

Respecto a la sentencia de primera instancia

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

Respecto a la sentencia de segunda instancia

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

1.4. Justificación de la investigación

La línea de investigación se justifica, debido a la situación actual de las instituciones nacionales que administran justicia, las cuales demuestran que su actuación no es predecible ni confiable y que por el contrario su actuación suele estar plagada de inconsistencias.

Estos hechos sin duda, hacen que la colectividad en general, perciba a la Administración de Justicia como un órgano ineficiente, al que no le tienen confianza. Otro tema que va a la par es la selección y capacitación de jueces y de personal jurisdiccional, quienes muchas veces tramitan los procesos en forma negligente, por falta de compromiso y participación al servicio del Estado y la población.

Las sentencias constituyen el principal producto del sistema de justicia, a través de ella se evidencia la calidad del sistema judicial y las decisiones de los jueces que la emiten. Por tanto, la línea de investigación aborda en forma directa la problemática de la calidad de sentencias judiciales y se orienta a aportar criterios para la mejora continua de la actividad de acreditación de la carrera profesional de Derecho y de las secciones de posgrado en Derecho y Ciencias Políticas.

Por lo antes mencionado, el presente trabajo pretende ser una colaboración, en la evidente problemática existente, en el ejercicio de la función jurisdiccional, pues la idea es contribuir al cambio que buscan incesantemente la población, marcando una iniciativa con los resultados de la presente investigación y de esta manera se reformulen planes de trabajo y se rediseñen estrategias que contribuyan al cambio.

Su valor metodológico se evidencia en el procedimiento que se aplica para analizar las sentencias en el desarrollo de los subproyectos dentro de la asignatura de tesis y responde a la pregunta de investigación.

Por todas las razones antes mencionadas es indispensable que los jueces y personal al servicio de la justicia, sea conocedora de la norma y de los hechos para juzgar con eficiencia, pero a esto también deben ser sumadas otras exigencias, como son: el compromiso; la concienciación; la capacitación en técnicas de redacción; la lectura crítica;

actualización en temas fundamentales; trato igual a los sujetos del proceso; etc.; de tal forma que el texto de las sentencias, sean entendibles y accesibles, especialmente para quienes los justiciables, quienes no siempre tienen formación jurídica, todo ello orientado a asegurar la comunicación entre el justiciable y el Estado.

Finalmente, cabe destacar que el objetivo de la investigación ha merecido acondicionar un escenario especial para ejercer el derecho de analizar y criticar las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley, conforme está prevista en el inciso 20 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú.

II. REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.1. Antecedentes

González, J. (2006), en Chile, investigo: La fundamentación de las sentencias y la sana crítica, y sus conclusiones fueron:

- a) La sana crítica en el ordenamiento jurídico chileno, ha pasado de ser un sistema residual de valoración de la prueba a uno que se ha abierto paso en muchas e importantes materias, y; que, seguramente pasará a ser la regla general cuando se apruebe el nuevo Código Procesal Civil.
- b) Que, sus elementos esenciales son los principios de la lógica, las máximas de la experiencia, los conocimientos científicamente afianzados y la fundamentación de las decisiones.
- c) La forma en que la sana crítica se ha empleado por los tribunales no puede continuar ya que desgraciadamente muchos jueces amparados en este sistema no cumplen con su deber ineludible de fundamentar adecuadamente sus sentencias. Las consecuencias de esta práctica socavan el sistema judicial mismo desde que, entre otros aspectos, no prestigia a los jueces, estos se ven más expuestos a la crítica interesada y fácil de la parte perdedora y, además, muchas veces produce la indefensión de las partes pues estas no sabrán cómo fundamentar sus recursos ante instancias superiores al no conocer los razonamientos del sentenciador.

Sarango, H. (2008), en Ecuador; investigó: El debido proceso y el principio de la motivación de las resoluciones/sentencias judiciales; en este trabajo, en base a resoluciones expedidas en causas ciertas, el autor sostiene que:

- a) Es evidente que ni el debido proceso ni las garantías fundamentales relacionadas con

los derechos humanos carecen de efectividad y de aplicación práctica por lo que, necesariamente, deben ser acatados y respetados por todos, de lo contrario se estaría violentando las garantías fundamentales que consagra el Código Político.

b) Las constituciones, los tratados internacionales sobre derechos humanos, la legislación secundaria y las declaraciones y las resoluciones internacionales sobre derechos humanos reconocen un amplio catálogo de garantías del debido proceso, cuyos titulares tienen a su disponibilidad —demandante y demandado— para invocar su aplicación en todo tipo de procedimientos en que se deba decidir sobre la protección de sus derechos y libertades fundamentales.

c) El debido proceso legal —judicial y administrativo— está reconocido en el derecho interno e internacional como una garantía fundamental para asegurar la protección de los derechos fundamentales, en toda circunstancia.

d) Los Estados están obligados, al amparo de los derechos humanos y el derecho constitucional, a garantizar el debido proceso legal en toda circunstancia, y respeto de toda persona, sin excepciones, independientemente de la materia de que se trate, ya sea ésta de carácter constitucional, penal, civil, de familia, laboral, mercantil o de otra índole, lo cual implica el aseguramiento y la vigencia efectiva de los principios jurídicos que informan el debido proceso y las garantías fundamentales, a fin de garantizar la protección debida a los derechos y libertades de las partes, y no limitarlos más allá de lo estrictamente necesario y permitido por la ley.

e) El desafío actual constituye, en definitiva, la apropiación de la cultura del debido proceso por parte de los operadores judiciales, y su puesta en práctica en todos los procesos, con el fin de que ello se refleje en una actuación judicial ética, independiente e

imparcial, apegada a la normatividad constitucional y a la normativa internacional de los derechos humanos.

f) La motivación de la sentencia, al obligar al juez a hacer explícito el curso argumental seguido para adoptar determinado razonamiento, es una condición necesaria para la interdicción de la arbitrariedad, posibilitando, por lo ya dicho, la realización plena del principio de inocencia del imputado. Para ello es indispensable el control que actúa como un reaseguro de aquel propósito.

g) Motivación y control vienen a convertirse, por ende, en un binomio inseparable.

h) Es de vital importancia que en nuestro país la motivación sea una característica general en los fallos de quienes, de una u otra manera, administran justicia y no una excepción, como acontece incluso en los actuales momentos. Cabe resaltar que ha sido la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte de 1997 la que mantuvo una teoría doctrinaria respecto de la motivación, tal como se puede observar en los innumerables fallos expedidos por esta Sala.

i) Se puede agregar, que es de exigencia y obligatorio cumplimiento la fundamentación de las resoluciones y fallos judiciales tanto para atender la necesidad de garantizar la defensa de las partes en el debido proceso, como para atender el respeto a uno de los pilares básicos del Estado de Derecho y del sistema republicano, que fundado en la publicidad de los actos de gobierno y de sus autoridades y funcionarios que son responsables por sus decisiones, demanda que se conozcan las razones que amparan y legitiman tales decisiones. Por ello, las resoluciones judiciales, para cumplir con el precepto constitucional requieren de la concurrencia de dos condiciones: por un lado, debe consignarse expresamente el material probatorio en el que se fundan las

conclusiones a que se arriba, describiendo el contenido de cada elemento de prueba; y por otro, es preciso que éstos sean merituados, tratando de demostrar su ligazón racional con las afirmaciones o negaciones que se admitan en el fallo. Ambos aspectos deben concurrir simultáneamente para que pueda considerarse que la sentencia se encuentra motivada, de faltar uno de ellos, no hay fundamentación y la resolución es nula. El desafío actual constituye la apropiación de la cultura del debido proceso por parte de los operadores judiciales y de los poderes públicos y su puesta en práctica de todos los procesos, con el fin de que se refleje en una actuación judicial ética, independiente e imparcial, apegada a la normatividad constitucional y a la normativa internacional de los derechos humanos. (...).

Por último, hay que tener en cuenta lo que señala Murillo Chávez, André, que los autos y sentencias deben estar bien motivados, debiendo utilizarse un sencillo y adecuado idioma, por lo que es obligación analizar las sentencias judiciales.

2.2 BASES TEÓRICAS

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

2.2.1.1. La jurisdicción

2.2.1.1.1. Definiciones

A.- Monroy (2009), define la jurisdicción como el poder o autoridad que tiene alguno para gobernar y poner en ejecución las leyes y especialmente, la potestad de que se hayan revestido los jueces para administrar justicia. Es la potestad conferida a los órganos del Estado para administrar justicia en los casos litigiosos.

B.- En opinión de Águila G. (2010) la jurisdicción es el poder-deber que ejerce el Estado mediante los órganos jurisdiccionales, buscando a través del derecho resolver un conflicto de intereses, una incertidumbre jurídica o imponer sanciones cuando se hubieran infringido prohibiciones o incumplido exigencias u obligaciones. Es un poder- deber del Estado, ya que si bien por la función jurisdiccional, el Estado tiene el poder de administrar justicia, como contraparte tiene, también, el deber de atender el derecho de toda persona que acude ante él para exigir el amparo de su derecho.

Es una categoría generalizada en los sistemas jurídicos, como consecuencia del reparto del poder del Estado que se utiliza para denominar a la actividad de administrar justicia, atribuida únicamente al Estado; porque la justicia por mano propia está abolida; es decir, el Estado es el responsable de su cumplimiento, valiéndose para tal fin de sujetos, a quienes se identifica con el término “jueces”, quienes, en un acto de juicio razonado, deciden sobre cuestiones de su competencia.

2.2.1.1.2. Elementos de la jurisdicción

Para Alsina H. citado por Águila G. (2010), los elementos de la jurisdicción son:

- A. **Notio.** Que es la aptitud del juez para conocer determinado asunto.
- B. **Vocatio.** Poder del Juez para hacer comparecer a las partes o terceros al proceso.
- C. **Coertio.** Facultad del Juez para emplear la fuerza pública a fin de hacer cumplir sus resoluciones.
- D. **Iudicium.** Aptitud del Juez para dictar sentencia definitiva
- E. **Executio.** Facultad que tiene el Juez de ejecutar su resolución.

El concepto que identifica muy bien lo que es Jurisdicción es el que nos presenta Águila G. 2010, porque hace mención de las 2 funciones importantes del estado, la primera el Poder de administrar justicia y la segunda el deber de atender a todo sujeto que acuda a él para exigir sus derechos.

2.2.1.1.3. Principios aplicables en el ejercicio de la jurisdicción

Según Bautista, (2006) los principios son como directivas o líneas de matrices, dentro de las cuales se desarrollan las instituciones del Proceso, por los principios cada institución procesal se vincula a la realidad social en la que actúan o deben actuar, ampliando o restringiendo la esfera o el criterio de su aplicación.

Siguiendo a este autor, se tiene:

A. El principio de la Cosa Juzgada. En sentido estricto implica el impedimento a las partes en conflicto a que reviva el mismo proceso. En consecuencia, una sentencia tiene efectos de cosa juzgada cuando obtiene fuerza obligatoria y no es posible actuar contra ella ningún medio impugnatorio o porque los términos para interponer estos recursos han caducado.

Tiene como requisitos:

- a. Que el proceso fenecido haya ocurrido entre las mismas partes. Por lo tanto, no hay cosa juzgada, si debiendo dos personas distintas unas obligaciones al acreedor éste siguió el juicio sólo contra uno de ellos. Sea cual fuere el resultado puede iniciar juicio contra la otra.
- b. Que se trate del mismo hecho. Si los hechos son distintos el asunto sometido a jurisdicción es diverso; por lo tanto, no hay nada establecido judicialmente para el segundo.
- c. Que se trate de la misma acción. Cuando son las mismas partes y el mismo hecho, pero la acción utilizada es distinta y compatible con la previa puede proceder el juicio y no hay precedente de cosa juzgada.

B. El principio de la pluralidad de instancia. Esta garantía constitucional es fundamental, ha sido recogida por la Constitución peruana, y por la legislación internacional del cual el Perú es parte.

Este principio se evidencia en situaciones donde las decisiones judiciales no resuelven las expectativas de quienes acuden a los órganos jurisdiccionales en busca del reconocimiento de sus derechos; por eso queda habilitada la vía plural, mediante la cual el interesado puede cuestionar una sentencia o un auto dentro del propio organismo que administra justicia.

C. El principio del Derecho de defensa. Este derecho es fundamental en todo ordenamiento jurídico, a través de él se protege una parte medular del debido proceso. Según este principio, las partes en juicio deben estar en la posibilidad jurídica y fáctica

de ser debidamente citadas, oídas y vencidas mediante prueba evidente y eficiente, de esta manera quedará garantizado el derecho de defensa.

D. El principio de la motivación escrita de las resoluciones judiciales. Es frecuente encontrar, sentencias que no se entienden, ya sea porque no se expone claramente los hechos materia de juzgamiento, o porque no se evalúa su incidencia en el fallo final de los órganos jurisdiccionales.

Las resoluciones judiciales con las características citadas no pueden cumplir las diversas finalidades 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.

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

2.2.1.2. La competencia

2.2.1.2.1. Definiciones

Davis (1984), nos enseña que la competencia es la suma de facultades que la ley le otorga al juzgador, para ejercer la jurisdicción en determinado tipo de litigios o conflictos. El juzgador, por el solo hecho de serlo, es titular de la función jurisdiccional, pero no la puede ejercer en cualquier tipo de litigio, sino sólo en aquellos para los que está facultado por ley.

Carrión (2007), precisa que en el supuesto de que el demandado comparezca en el proceso sin hacer reserva o deja transcurrir el plazo sin alegar la incompetencia, se habrá producido una prórroga tácita. Luego, no podrá invocar la incompetencia como causal de nulidad por no haber sido propuesta oportuna y debidamente. De hacerlo, el Juez deberá rechazarla de plano por extemporánea.

Couture (2002) sostiene que la competencia es la suma de facultades que la ley otorga al juzgador para ejercer la jurisdicción en determinado tipo de litigios o conflictos. El juzgador, por el solo hecho de serlo, es titular de la función jurisdiccional, pero no la puede ejercer en cualquier tipo de litigio, sino sólo en aquellos para los que está facultado por ley; de ahí que se diga en los que es competente.

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

Al respecto, Quiroga A. citado por Sagástegui I. (2003) expone:

Son varios los factores que determinan la competencia del Juez, entre ellos la materia, la cuantía, el territorio, el turno, la naturaleza de la pretensión, etc... , por eso el dispositivo precisa la situación de hecho existente al momento de interposición de la demanda en los

procesos contenciosos, o solicitud en los no contenciosos y no podrá ser modificada, salvo disposición contraria de la ley; conforme aclara Aníbal Quiroga a propósito de una Ponencia sobre el Principio de Legalidad e Irrenunciabilidad de la Competencia Civil

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

El Art. 53° de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) inciso “a” que expresa:

Los juzgados de familia conocen en materia civil: las pretensiones relativas a las disposiciones generales del Derecho de Familia y a la sociedad conyugal, contenidas en las Secciones Primera y Segunda del Libro III del Código Civil y en el Capítulo X del Título I del Libro Tercero del Código de los Niños y Adolescentes.

Asimismo, el Art. 24° inciso 2 del Código Procesal Civil que establece la Competencia Facultativa, y que textualmente indica: “El Juez del último domicilio conyugal, tratándose de nulidad de matrimonio, régimen patrimonial del matrimonio, separación de cuerpos, divorcio y patria potestad”.

Lo que significa que en materia de divorcio será competente un Juzgado de Familia específicamente, el Juzgado de Familia situado en el último domicilio conyugal y si allí existen varios el que esté de turno cuando se interponga la demanda

2.2.1.3. El proceso

2.2.1.3.1. Definiciones

Igartúa (2009) manifiesta que el proceso siempre supine una litis o litigio o conflicto, entendido éste no sólo como efectiva oposición de intereses o desacuerdo respecto de la tutela que la ley establece, sino a la situación contrapuesta de dos partes respecto de una

relación jurídica cualquiera cuya solución sólo puede conseguirse con intervención del Juez.

Rioja (2011) menciona que “proceso es la totalidad, es la sucesión de esos actos hacia la totalidad de esa cosa, con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión”. (p. 121).

2.2.1.3.2. Funciones.

Según Couture E. (2002) el proceso cumple determinadas funciones que son:

1. Interés individual e interés social en el proceso.

Rioja (2011) afirma que el proceso tiene un fin de naturaleza privada pero también de naturaleza pública, pues más allá de la satisfacción personal del individuo, persigue la realización del derecho y el afianzamiento de la paz social.

El interés individual e interés social en el proceso, el proceso es necesariamente teleológica, su existencia sólo se explica por su fin, que es dirimir el conflicto de intereses sometido a los órganos de la jurisdicción, tiende a satisfacer las aspiraciones del individuo. (Espinoza, 2003).

En este sentido, el proceso, tiende a satisfacer las aspiraciones del individuo, que tiene la seguridad de que en el orden existe un instrumento idóneo para darle razón cuando la tiene y hacerle justicia cuando le falta. (Bautista, 2007).

2. Función pública del proceso:

La función pública del proceso, como un medio idóneo para asegurar la continuidad del derecho; ya que a través del proceso el derecho se materializa, mediante sentencia, su fin social, proviene de la suma de los fines individuales. (Alca, 2006).

Según Oliveros. (2010) El proceso se observa como un conjunto de actos cuyos autores son las partes en conflicto y el Estado, representado por el Juez, quienes aseguran su participación siguiendo el orden establecido en el sistema dentro de un escenario al que se denomina proceso, porque tiene un inicio y un fin, que se genera cuando en el mundo real se manifiesta un desorden con relevancia jurídica

Finalmente, indica Davis (1984) que servir de ámbito adecuado, para el desarrollo de la actividad jurisdiccional viene a representar el fin público del proceso, ya que a través de las resoluciones judiciales que emiten los órganos jurisdiccionales que ponen fin a un proceso, se refuerza la continuación del derecho.

3. El proceso como garantía constitucional

Chaname (2009) sostiene que “el proceso como garantía constitucional sirve para defender la supremacía de la constitución y de los derechos consagrados en ella (amparo, habeas corpus, inconstitucionales) concretizándose en un proceso constitucional necesariamente” (p.485).

El proceso como garantía constitucional cumple la función de interés público porque persiguen y garantizan la armonía, la paz y la justicia social con prevalencia y respeto a la Constitución y las leyes, y respetando también el carácter exclusivo y obligatorio de la función jurisdiccional del Estado como ente constitucional de organización jurídica. (p.194).

De esta manera, el proceso se constituirá en el vehículo que proporciona y asegura a los justiciables el acceso a la justicia, entendida esta como valor fundamental de la vida en sociedad. (Bustamante, 2001).

La expresión “garantías constitucionales del debido proceso”, significa que el Estado debe

crear un mecanismo, un medio y/o un instrumento que garantice al ciudadano la defensa de sus derechos fundamentales, siendo así, la existencia del proceso en un Estado Moderno. (Oliveros, 2010).

2.2.1.3.3. El debido proceso ormal

2.2.1.3.4.1. Definiciones

En opinión de Romo J. (2008), “El Debido Proceso constituye una respuesta legal, a una exigencia social, y por el mismo traspasa los límites de las expectativas de las partes para establecerse en una garantía fundamental que involucra un conjunto variable de situaciones (anhelos, expectativas, cargas, oportunidades) que deben guardar ciertos aspectos mínimos que estructuren un esquema jurídico determinado en la Constitución” (p. 7).

El debido proceso formal, proceso justo o simplemente debido proceso, es un derecho fundamental que tiene toda persona que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente. Es un derecho complejo de carácter procesal, porque está conformada por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho, inclusive el Estado, que pretenda hacer uso abusivo de éstos (Bustamante R. 2001).

Para de la Rúa (1991) dice que el debido proceso constituye un patrón o modelo de justicia que sirve para determinar si el actuar de los jueces entre otros, es conforme con el sistema de valores consagrados en la Constitución.

Por su parte, Carrión (2007) indica que el debido proceso, es un derecho fundamental que tiene toda persona, mediante el cual se hace viable y factible el ejercicio de otros derechos y limita el accionar de quien tiene autoridad jurisdiccional, proveyendo la prestación bajo ciertas garantías mínimas que aseguren un juzgamiento imparcial y justo.

2.2.1.3.4.2. Elementos del debido proceso

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

Porque, todas las libertades serían inútiles sino se les puede reivindicar y defender en proceso; si el individuo no encuentra ante sí jueces independientes, responsables y capaces. Un Juez será independiente cuando actúa al margen de cualquier influencia o intromisión y aún la presión de los poderes públicos o de grupos o individuos. (Hinostroza 2004).

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

Asimismo, el Juez será competente en la medida que ejerce la función jurisdiccional en la forma establecida en la Constitución y las leyes, de acuerdo a las reglas de la competencia y lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial. En el Perú está reconocido en La Constitución Política del Perú, numeral 139 inciso 2 que se ocupa de la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, (Gómez, 2008).

B. Emplazamiento válido

Al respecto, tanto Ticona V. (1999), la norma procesal que está comprendida en este sistema debe asegurar que los justiciables tomen conocimiento de su causa.

Gonzales (2006) indica que las notificaciones en cualquiera de sus formas indicadas en la ley, deben permitir el ejercicio del derecho a la defensa, la omisión de estos parámetros implica la nulidad del acto procesal, que necesariamente el Juez debe declarar a efectos de salvaguardar la validez del proceso.

C. Derecho a ser oído o derecho a audiencia

La garantía no concluye con un emplazamiento válido; es decir no es suficiente comunicar a los justiciables que están comprendidos en una causa; sino que además posibilitarles un mínimo de oportunidades de ser escuchados. Que los Jueces tomen conocimiento de sus razones, que lo expongan ante ellos, sea por medio escrito o verbal. (Sagástegui, 2003).

Para Bustamante (2001) nadie podrá ser condenado sin ser previamente escuchado o por lo menos sin haberse dado la posibilidad concreta y objetiva de exponer sus razones.

D. Derecho a tener oportunidad probatoria

Porque los medios probatorios producen convicción judicial y determinan el contenido de la sentencia; de modo que privar de este derecho a un justiciable implica afectar el debido proceso. En relación a las pruebas las normas procesales regulan la oportunidad y la idoneidad de los medios probatorios. El criterio fundamental es que toda prueba sirva para esclarecer los hechos en discusión y permitan formar convicción conducente a obtener una sentencia justa.

E. Derecho a la defensa y asistencia de letrado

Este es un derecho que en opinión de Monroy (2009), también forma parte del debido proceso; es decir la asistencia y defensa por un letrado, el derecho a ser informado de la acusación o pretensión formulada, el uso del propio idioma, la publicidad del proceso,

su duración razonable entre otros.

Es un derecho fundamental e imprescriptible en un debido proceso, que permite al imputado hacer frente al sistema penal en una formal contradicción con igualdad de armas. Y es que el de- lo que no implica que los sujetos procesales no gocen también de este derecho- comprende la facultad, de controlar la prueba de cargo, en la de probar los hechos que procuran una exclusión o atenuación de responsabilidad, y todas aquellas que signifiquen la obtención de lo más favorable al acusado. (Alva, 2006).

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

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

Ticona (1999) sobre este punto indica que la sentencia, entonces exige ser motivada, debe contener su juicio o valoración, donde el Juez exponga las razones y fundamentos fácticos y jurídicos conforme a los cuales decide la controversia. La carencia de motivación implica un exceso de las facultades del juzgador, un arbitrio o abuso de poder.

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

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

procesales. (La casación no produce tercera instancia) (Córdova, 2001).

2.2.1.3.5. El proceso civil

2.2.1.3.5.1. Definiciones

El Derecho procesal civil es el conjunto de normas jurídicas que regulan: las relaciones jurídicas de los sujetos procesales y la aplicación de leyes civiles a los casos concretos de controversia de las partes.

Para Rocco, en Alzamora (s.f), el proceso civil, “es el conjunto de las actividades del Estado y de los particulares con las que se realizan los derechos de éstos y de las entidades públicas, que han quedado insatisfechos por falta de actuación de la norma de que derivan (p.14).

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

2.2.1.3.6. El proceso de conocimiento

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

También se dice que se trata de un tipo de proceso en el que se tramitan asuntos contenciosos que no tengan una vía procedimental propia y cuando, por la naturaleza o

complejidad de la pretensión, a criterio del juez, sea atendible su empleo de conformidad con la norma del artículo 475° del Código Procesal Civil. Por lo general en un proceso de conocimiento se presentan los aspectos más relevantes que son: la etapa postulatoria, el acto del saneamiento, la audiencia conciliatoria, la audiencia de pruebas, la formulación de los alegatos, y la sentencia. Es de competencia de los órganos jurisdiccionales de primera instancia, llámese Juzgados Civiles o Juzgados Mixtos, (Ticona, 1994).

2.2.1.3.6.1. El divorcio en el proceso de conocimiento

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

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

A decir de Plácido, (1997):

La sujeción al proceso de conocimiento radica en que la sentencia que declara la separación de cuerpos o el divorcio por causal, modifica el estado de familia de los cónyuges al hacerlos pasar del de casados al de separados o divorciados con efectos erga omnes, por lo que deben tomarse los mayores recaudos para arribar a esta declaración.

La limitación al impulso procesal de oficio responde al principio de protección del matrimonio: los únicos interesados en obtener el decaimiento o la disolución del vínculo

conyugal son los propios cónyuges. Su inactividad procesal podría ser consecuencia de una posible reconciliación y tal situación interesa mantener (p. 316).

Sobre la conclusión del proceso con declaración sobre el fondo, agrega:

(...) en caso de la declaración definitiva de Fundada o Infundada la demanda, el objeto de la prueba en los procesos de separación de cuerpos o de divorcio por causal está constituida por los hechos alegados como fundamento de la demanda, y en su caso, de la reconvencción. Por tanto, debe probarse que el cónyuge ha incurrido en alguna de las causales legales para declarar, en su caso, fundada o infundada la demanda” (Plácido, 1997, p. 331).

2.2.1.3.7. Los puntos controvertidos en el proceso civil

2.2.1.3.7.1. Nociones

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

2.2.1.3.7.2. Los puntos controvertidos en el caso concreto en estudio

Los puntos controvertidos determinados fueron:

Determinar si procede declarar la disolución del vínculo matrimonial por la causal de separación de hecho por más de cuatro años.

Determinar cuál es el cónyuge perjudicado y si procede fijar indemnización a su favor.

(Expediente N° 01135-2014-0-2001-JR-FC-01)

2.2.1.4. La prueba

2.2.1.4.1. Definiciones

La prueba es aquel medio útil a través del cual el juzgador toma conocimiento de algún hecho o circunstancia que es materia del conflicto.

El vocablo “**prueba**” tiene carácter multivoco, por cuanto tiene distintos significados para el derecho procesal. Carnelutti sostenía que no solo se llama prueba al objeto que sirve para el conocimiento de un hecho, sino también para el conocimiento que este hecho proporciona. (Córdova, 2011).

Ortega (2009) sostiene que la prueba como instrumento que sirve para demostrar la verdad de una proposición afirmada; pero que, según las concepciones actuales, prueba ya no significa la demostración de la verdad de los hechos controvertidos, sino determinar o fijar normalmente los hechos mediante determinados procedimientos.

A decir de Carrión (2000, Perú) probar es aquella actividad que desarrolla tanto el demandante como el demandado, con el propósito de poner en conocimiento tanto del juzgador, como de los demás sujetos procesales de cada uno de sus puntos de vista de la realidad.

2.2.1.4.2. En sentido común.

En su acepción común, la prueba es la acción y el efecto de probar; es decir demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación. Dicho de otra manera, es una experiencia, una operación, un ensayo, dirigido a hacer patente la exactitud o inexactitud de una proposición (Couture, 2002).

2.2.1.4.3. En sentido jurídico procesal.

La prueba es una operación destinada a demostrar la verdad de otra operación; es decir, los problemas de la prueba consisten en saber que es la prueba; que se prueba; quien prueba; como se prueba, qué valor tiene la prueba producida. (Ticona 1999).

Concluyendo, según Ortega (2009) define a la prueba como un conjunto de elementos de conocimiento cuyo objetivo es la fijación formal de los hechos mediante los procedimientos determinados por las normas y lograr un determinado estado mental en el juzgador (su convicción, su creencia); la cual la prueba se toma en un instrumento epistémico para la presentación y adquisición de información necesaria y suficiente que permita una adecuada toma de decisión de los hechos por parte del juzgador.

2.2.1.4.4. Concepto de prueba para el Juez

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

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

2.2.1.4.5. El objeto de la prueba:

Ticona (1999) manifiesta que un aspecto a considerar es, que hay hechos que

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

Rodríguez (1995) sostiene que en sentido técnico estricto, cuando se habla de objeto de la prueba se está haciendo referencia a las realidades que en general pueden ser probadas, con lo que se incluye, primero y principalmente, todo lo que las normas jurídicas pueden establecer como supuesto fáctico del que se deriva un mandato o regla, es decir, una consecuencia asimismo jurídica, pero también deben incluirse las normas mismas por cuanto nada impide que sobre ellas pueda recaer la actividad probatoria.

“El objeto de la prueba es todo aquello sobre lo cual puede recaer, deviniendo en algo completamente objetivo y abstracto, extendiéndose tanto a los hechos del mundo interno como del externo, con tal que sean de importancia para el dictamen”. (Cajas, 2008, p.254).

2.2.1.4.6. El principio de la carga de la prueba.

Echandia (1988) la carga de la prueba es la noción procesal, que contiene la regla del juicio por medio de la cual se le indica al juez como debe fallar, cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión e indirectamente establecer a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitar consecuencias desfavorables a la otra parte.

2.2.1.4.7. Valoración y apreciación de la prueba

A. Sistema de valoración de la prueba.

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

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

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

Según Taruffo (2002), de la prueba libre o de la libre convicción, como le denomina, supone ausencia de reglas e implica que la eficacia de cada prueba para la determinación del hecho sea establecida caso a caso, siguiendo los criterios no predeterminados, sino discrecionales y flexibles, basados en los presupuestos de la razón.

B. Operaciones mentales en la valoración de prueba.

Zumaeta (2004) señala como operaciones mentales en la valoración de la prueba los siguientes:

- a) El conocimiento en la valoración y apreciación de los medios de prueba: El conocimiento y la preparación del Juez es necesario para captar el valor de un medio probatorio, sea objeto

o cosa, ofrecido como prueba. Sin el conocimiento previo no se llegaría a la esencia del medio de prueba.

b) La apreciación razonada del Juez: Rodríguez (1997) precisa que el Juez aplica la apreciación razonada cuando analiza los medios probatorios para valorarlos, con las facultades que le otorga la ley y en base a la doctrina. El razonamiento debe responder no sólo a un orden lógico de carácter formal, sino también a la aplicación de sus conocimientos psicológicos, sociológicos y científicos, porque apreciará tanto documentos, objetos y personas (partes, testigos) y peritos.

Couture (2002), refiere que la apreciación razonada se convierte, por exigencia de su objetivo, en un método de valoración, de apreciación y determinación o decisión fundamentada.

2.2.1.4.8. Las pruebas actuadas en el proceso judicial en estudio

2.2.1.4.8.1. El documento

A. Definición

El actor al promover la demanda debe acompañar la prueba documental que tuviere en su poder. Esta misma carga procesal la tiene el demandado. Se fundamenta en el principio de moralidad y buena fe.

La prueba documental que deberá acompañarse va más allá de los instrumentos públicos o privados del C.C., se extiende a todo objeto en el que los hechos se encuentren registrados, testimoniados, pudiendo ser de distintas clases y tipos (fotografías, recibos, informe de entidades públicas o privadas etc.).

Los documentos que acompañan a la demanda forman parte del proceso y deben fundar el derecho del actor, no a los que sirven para probar determinados hechos, los que pueden ser

probados presentados en el estadio oportuno, si son desconocidos por el demandado.

B. Clases de documentos

Son documentos los escritos públicos o privados, los impresos, fotocopias, facsímil o fax, planos, cuadros, dibujos, fotografías, radiografías, cintas cinematográficas, microformas tanto en la modalidad de microfilm como en la modalidad de soportes informáticos, y otras reproducciones de audio o video, la telemática en general y demás objetos que recojan, contengan o representen algún hecho, o una actividad humana o su resultado.

C. Documentos actuados en el proceso

Partida de matrimonio.

Acta de nacimiento de nacimiento de RJCJ

Acta de nacimiento de nacimiento de RM CJ

Expediente N° 704-2006 del tercer Juzgado de Paz Letrado, sobre alimentos

Copia del DNI

(Expediente N° 01135-2014-0-2001-JR-FC-01)

2.2.1.4.8.2. La declaración de parte

2.2.1.4.8.2.1. Definición

Para Landoni (2003) en Argentina, la declaración de parte “es la deposición o testimonio que ésta efectúa en el proceso”.

Cada parte podrá exigir que la contraria absuelva posiciones, vale decir, que recíproca e inversamente el actor podrá poner posiciones al demandado, y este al actor al igual que a los terceros que hubiesen asumido una intervención adhesiva simple o litisconsorcial y los litisconsortes propiamente dichos podrán hacerlo con respecto a la parte contraria.

2.2.1.4.8.2.2. Regulación

Se encuentra regulado en el Capítulo III Declaración de partes, artículo 213° al 221° del Código Procesal Civil.

2.2.1.4.8.2.3. La declaración de parte en el proceso judicial en estudio

Declaración del demandado:

Que es casado en la vía civil con la demandante, que llevan tres años separados y que tienen dos hijos gemelos de trece años, que viven con la demandante. Que, no han adquirido ningún tipo de bienes durante la vigencia del matrimonio, que ha sido demandado por violencia física, y por alimentos, y que la separación le causó daño emocional; que la finalización de su matrimonio fue por incompatibilidad de caracteres, que no puede acercarse a sus hijos porque no se lo permite la demandante; y que tiene una nueva relación desde hace un año, pero no tiene hijos.

Declaración de la demandante:

Que el demandado es su esposo civilmente, que estuvieron juntos hasta el año 2006, que se separaron por motivo de violencia física y psicológica; que, ella alquilo un domicilio donde vivía con sus hijos; que no han adquirido ningún tipo de bien durante la vigencia del matrimonio; que la separación le ha causado daño emocional; que el año 2014 se ha casado por la vía religiosa, pero no tiene hijos con esta persona; que el demandado si cumple y está al día con la pensión alimenticia, pero no visita a sus hijos, y ellos le tienen miedo.

(Expediente N° 01135-2014-0-2001-JR-FC-01)

2.2.1.5. La sentencia

2.2.1.5.1. Definiciones

Según Alfaro la sentencia resuelve heterocompositivamente el litigio ya procesado, mediante la aceptación que el juez hace de alguna de las encontradas posiciones mantenidas por los antagonistas luego de evaluar los medios confirmatorios de las afirmaciones efectuadas por el actor y de la aplicación particularizada al caso de una norma jurídica que preexiste en abstracto, con carácter general.

León (2008) indica: “una resolución jurídica, es aquella sea de carácter administrativa o judicial, que pone fin a un conflicto mediante una decisión fundamentada en el orden legal vigente” (p,15).

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 elaciones recíprocas de los litigantes, cerrando el proceso e impidiendo su reiteración futura (Hinostroza, 2004).

2.2.1.5.2. Regulación de las sentencias en la norma procesal civil

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

2.2.1.5.3. Estructura de la sentencia

Igartúa, (2009), en ese punto se desarrollan normas relacionadas con la sentencia de carácter procesal que guardan cierta similitud, su abordaje tiene por finalidad tener una visión global de la regulación.

A. La sentencia en el ámbito normativo

a) Parte expositiva. - Contiene la narración de manera sucinta, secuencial y cronológica de los principales actos procesales, desde la interposición de la demanda hasta el momento previo de la sentencia. (Pérez, 2006).

b) Parte considerativa. - En esta parte el Juez plasma el razonamiento fáctico y/o jurídico efectuado para resolver la controversia. La finalidad, de esta parte de la sentencia, es el de cumplir con el mandato constitucional (fundamentación de las resoluciones), contenido en el inciso 5° del artículo 139° de la Constitución de 1993, el numeral 122 del Código Procesal Civil, y el artículo 12 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Además, permite que las partes y la sociedad civil en general conozcan las razones por las cuales su pretensión ha sido amparada o desestimada. (Idrogo, 2002).

c) Parte resolutive. - En esta última parte, el Juez, manifiesta su decisión final respecto de las pretensiones de las partes. Tiene por finalidad, cumplir con el mandato del 3° párrafo del artículo 122 del CPC. También va a permitir a las partes conocer el sentido del fallo definitivo, permitiéndoles ejercer su derecho impugnatorio. (Cruzado, 2006).

2.2.1.5.4. Principios relevantes en el contenido de una sentencia

2.2.1.5.4.1. El principio de congruencia procesal

En el sistema legal peruano, está previsto que el Juez debe emitir las resoluciones judiciales, y en especial la sentencia, resolviendo todos y únicamente los puntos controvertidos, con

expresión precisa y clara de lo que manda o decide. (León, 2008).

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

Por el principio de congruencia procesal el Juez no puede emitir una sentencia ultra petita (más allá del petitorio), ni extra petita (diferente al petitorio), y tampoco citra petita (con omisión del petitorio), bajo riesgo de incurrir en vicio procesal, el cual puede ser motivo de nulidad o de subsanación (en vía de integración por el Juez superior), según sea el caso, (Hinostroza, 2004).

2.2.1.5.4.2. El principio de la motivación de las resoluciones judiciales

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

2.2.1.5.4.2.1. Concepto.

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

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

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

La motivación es un deber de los órganos jurisdiccionales y un derecho de los

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

2.2.1.5.4.2.2. Funciones de la motivación.

Ningún juez, está obligado a darle la razón a la parte pretendiente, pero sí está constreñido a indicarle las razones de su sinrazón. Esta experiencia de fundamentar, de basar el fallo en apreciaciones fácticas y jurídicas, es una garantía para la prestación de justicia que deviene, en esencia de dos principios: imparcialidad e impugnación privada. El principio en estudio se relaciona con el principio de imparcialidad, porque la fundamentación de una resolución es la única evidencia que permite comprobar si el juzgador ha resuelto imparcialmente la contienda.

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

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

Desde esta perspectiva, el examen sobre la motivación es triple, porque comprende como

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

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

2.2.1.5.4.2.3. La fundamentación de los hechos

En el campo de la fundamentación de los hechos, para Michel Taruffo, el peligro de la arbitrariedad está presente siempre que no se dé una definición positiva del libre convencimiento, fundada sobre cánones de corrección racional en la valoración de las pruebas. Es decir, el Juez debe ser libre de no cumplir las reglas de una prueba, pero no puede ser libre de no cumplir las reglas de una metodología racional en la certificación de los hechos controvertidos.

2.2.1.5.4.2.4. La fundamentación del derecho

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

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

Se debe tener presente que cuando se piensa en los hechos se hace considerando que son

jurídicamente relevantes, y tampoco no debe perderse de vista que hay hechos jurídicamente condicionados o definidos en relación al derecho, por ejemplo: persona casada, propietario, etc.

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

2.2.1.5.4.2.5. Requisitos para una adecuada motivación de las resoluciones judiciales.

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

A. La motivación debe ser expresa

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

B. La motivación debe ser clara

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

C. La motivación debe respetar las máximas de experiencia

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

Se definen como aquellas reglas de la vida y de la cultura general formadas por

inducción, mediante la observación repetida de hechos anteriores a los que son materia de juzgamiento, que no guardan ningún vínculo con la controversia, pero de los que puede extraerse puntos de apoyo sobre cómo sucedió el hecho que se investiga.

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

2.2.1.5.4.2.6. La motivación como justificación interna y externa.

Según Igartúa, (2009) comprende:

A. La motivación como justificación interna. Lo que primero debe exigirse a la motivación es que proporcione un armazón argumentativo racional a la resolución judicial.

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

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

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

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

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

a) La motivación debe ser congruente. Debe emplearse una justificación adecuada a las premisas que hayan de justificarse, pues no se razona de la misma manera una opción a favor de tal o cual interpretación de una norma legal que la opción a considerar como probado o no tal o cual hecho. Pero si la motivación debe ser congruente con la decisión que intenta justificar, parece lógico inferir que también habrá de serlo consigo misma; de manera que sean recíprocamente compatibles todos los argumentos que componen la motivación.

b) La motivación debe ser completa. Es decir, han de motivarse todas las opciones que directa o indirectamente y total o parcialmente pueden inclinar el fiel de la balanza de la decisión final hacia un lado o hacia el otro.

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

No se trata de responder a una serie infinita de porqués. Basta con la suficiencia contextual; por ejemplo, no sería necesario justificar premisas que se basan en el sentido común, en cánones de razón generalmente aceptados, en una autoridad reconocida, o en

elementos tendencialmente reconocidos como válidos en el ambiente cultural en el que se sitúa la decisión o por los destinatarios a los que ésta se dirige; en cambio la justificación se haría necesaria cuando la premisa de una decisión no es obvia, o se separa del sentido común o de las indicaciones de autoridades reconocidas, o de los cánones de razonabilidad o de verosimilitud.

2.2.1.6. Los medios impugnatorios en el proceso civil.

2.2.1.6.1. Definición

Es una institución procesal que la ley concede a las partes o a terceros legitimados para que soliciten al juez que, él mismo u otro de jerarquía superior, realicen un nuevo examen de un acto procesal o de todo el proceso a fin que se anule o revoque éste, total o parcialmente (Ticona, 1994).

Los medios impugnatorios son mecanismos que la ley concede a las partes y terceros legitimados para solicitar al órgano jurisdiccional que se realice un nuevo examen, por el mismo Juez o por otro de jerarquía superior, de un acto procesal con el que no se está conforme o porque se presume que está afectado por vicio o error, a fin de que se anule o revoque, total o parcialmente.

Los medios impugnatorios “son actos procesales de la parte que se estima agraviada por un acto de resolución del juez o tribunal, por lo que acude al mismo o a otro superior, pidiendo que revoque o anule el o los actos gravosos, siguiendo el procedimiento previsto en las leyes” (Valitutti, 1996. P. 39).

2.2.1.6.2. Fundamentos de los medios impugnatorios

El fundamento de la existencia de los medios impugnatorios es el hecho de que juzgar

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

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

2.2.1.6.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil

De acuerdo a las normas procesales, son los remedios y los recursos. Los remedios se formulan por quien se considere agraviado por actos procesales no contenidos en resoluciones. La oposición y demás remedios solo se interponen en los casos expresamente previstos en el Código Procesal Civil. Los recursos pueden formularse por quien se considere agraviado con una resolución o parte de ella, para que luego de un nuevo examen de ésta, se subsane el vicio o error alegado.

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

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

2.2.1.6.3.1. El recurso de reposición

Es un recurso ordinario que la parte debe interponer ante el mismo tribunal que dictó un decreto, con el objeto de que éste lo modifique o deje sin efecto por adolecer de algún error.

Previsto en el artículo 362° del Código Procesal Civil, en el cual se contempla que este medio procede contra los decretos emitidos en los procesos.

2.2.1.6.3.2. El recurso de apelación

De acuerdo con el artículo 364 del CPC, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

Es el medio por el cual se tiene a que la resolución judicial sea revocada o modificada por un tribunal superior. Es el más importante y usado de los recursos ordinarios (Alva, 2006).

2.2.1.6.3.3. El recurso de casación

El recurso de casación es aquel medio que la ley otorga a las partes de un proceso para obtener la invalidación de una sentencia, cuando ella contiene vicios formales o ha sido dictada en un proceso tramitado con vicios de procedimiento (casación en la forma) o, cuando esa sentencia ha sido dictada con infracción de ley que haya influido sustancialmente en lo dispositivo de la misma (casación en el fondo).

De acuerdo a la norma del artículo 384° del Código Procesal Civil, es un medio impugnatorio mediante el cual las partes o terceros legitimados solicitan que se anule o revoque total o parcialmente, un acto procesal presuntamente afectado por vicio o error. Persigue la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de la Justicia.

La regulación completa de la institución jurídica en mención como: tipo de resoluciones contra los cuales se interpone, causales, requisitos de forma, requisitos de fondo y otros están previstos en las normas de los artículos 385° a 400° del Código Procesal Civil (Cajas, 2011).

2.2.1.6.3.4. El recurso de queja

Según Rodríguez (1995) el recurso de queja tiene por objeto el reexamen de la resolución que declara inadmisibles o improcedentes un recurso de apelación o de casación. También procede contra la resolución que concede apelación en efecto distinto al solicitado.

La queja se basa en la necesidad de contar con un instrumento procesal que impida que una resolución no pueda ser impugnada debido al designio de quien la dicta, adquiriendo irregularmente la calidad de cosa juzgada. (Pallares, 1979).

2.2.1.6.4. Medio impugnatorio formulado en el proceso judicial en estudio

El medio impugnatorio expresado en el proceso judicial en análisis es el recurso de apelación, el mismo que se formula contra la sentencia de Primera Instancia contenida en resolución N° 10 de folios 130; en el extremo que declara FIJAR COMO INDEMNIZACIÓN a favor de la demandada la suma de TRES MIL NUEVOS SOLES. (Expediente N° 01135-2014-0-2001-JR-FC-01)

2.2.1.7. La consulta en el proceso de divorcio por causal

2.2.1.7.1. Nociones

Es el acto procesal establecido en la norma procesal civil, en el cual está dispuesto imperativamente, que el juez de primera instancia debe remitir el proceso al órgano jurisdiccional inmediato superior.

Para su configuración, la sentencia de primera instancia debe declarar fundada la demanda, y disuelto el vínculo material, y que las partes no impugnen la sentencia, bajo este supuesto opera la consulta donde el tribunal de primera instancia está obligado a elevarlo para que la revise un tribunal superior, (Pereyra, s/f).

2.2.1.7.2. 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).

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

2.2.2.1. Identificación de la pretensión resulta en la sentencia

Conforme a lo expuesto en la sentencia la pretensión, respecto al cual se pronunciaron en ambas sentencias fue: el divorcio por causal de Separación de Hecho y la indemnización a favor de la demandada, en calidad de cónyuge perjudicada. (Expediente N° 01135-2014-0-2001-JR-FC-01)

2.2.3. Desarrollo de instituciones jurídicas previas, para abordar el divorcio:

2.2.3.1. La Familia.

Es una institución natural, jurídica y social que constituye la célula de la sociedad y que está formada por personas que se encuentran unidas por un vínculo de parentesco. La ley le otorga una protección especial a través de sus normas jurídicas para garantizar el cumplimiento mínimo de los derechos y obligaciones de sus miembros entre sí. (El ABC del derecho civil, 2007, p. 109)

La familia está asociada a la idea de conjunto de personas que se hayan vinculadas por el matrimonio, por la filiación o por la adopción. Por esta característica señalada no es fácil definir a la familia de manera unívoca, se afirma por ello que “la familia presupone una determinada manera de organización de grupos sociales reunidos o celulares que comprenden sobre todo unas determinadas pautas de comportamiento, un conjunto de creencias y tradiciones. Solo a través de las ideas vigentes en cada momento histórico y de las necesidades económicas a las que sirve, puede definirse lo que hay que entenderse por familia en cada momento de su evolución” (Diez, P. 1998, p. 30)

A. Derecho de la Familia Está integrado por el conjunto de normas jurídicas que regulan los vínculos jurídicos familiares. Como estas relaciones conciernen a situaciones generales de las personas en sociedad, integran el Derecho Civil.

En nuestro país, el Derecho de Familia está contenido básicamente en el Código Civil, aunque existen numerosas leyes complementarias que también lo integran. Si el Derecho de Familia es, en razón de la materia, parte del Derecho Civil, no es posible considerar que pertenece al Derecho Público, ya que las relaciones familiares no vinculan a los sujetos con el Estado como sujeto de Derecho Público. Se trata de relaciones entre las personas, derivadas de la unión intersexual, de la procreación y del parentesco.

No varía esta conclusión el hecho de que numerosas relaciones familiares estén determinadas por normas de orden público.

En el Derecho de Familia, el orden público domina numerosas disposiciones: así, las que regulan las relaciones personales entre los cónyuges, las relaciones paterno-filiales, las que determinan el régimen patrimonial del matrimonio, la calificación de los bienes de los cónyuges, etc. Ello se debe a que el interés que la ley reconoce no es un mero interés individual, egoísta, del titular, sino un interés que está en función de fines familiares. Por eso se alude al interés familiar que limita las facultades individuales, lo cual exige que las normas legales que reconocen tales facultades, sean de orden público para impedir la desnaturalización de los fines familiares a que aquéllas responden.

B. Ubicación legislativa del Derecho de Familia.

Tradicionalmente se ha sostenido la naturaleza esencialmente privada de la familia y la consecuente inserción de su ordenamiento legal en el área del Derecho Civil. Así, se

expone que el Derecho de Familia está integrado por el conjunto de normas jurídicas que regulan los vínculos jurídicos familiares. Como estas relaciones conciernen a situaciones generales de las personas en sociedad, integran el Derecho Civil y, por tanto, forman parte del Derecho Privado.

C. La Constitución y La Familia. Si bien dentro de la constitución no se da una definición acerca de la familia esta si se encuentra amparada por la constitución y se le da cierta protección por medio de principios los cuales se dan de la siguiente manera:

a) El principio de protección de la familia: Sin contener una definición de la familia, pero señalando su concepción esencial y la base en que se apoya, en el artículo 4° se precisa que la comunidad y el Estado protegen a la familia, reconociéndola como un instituto natural y fundamental de la sociedad. De otra parte y toda vez que no se hace referencia expresa a determinada base de constitución, se evidencia que se protege a un solo tipo de familia, sin importar que sea de origen matrimonial o extramatrimonial. La familia es una sola, sin considerar su base de constitución legal o de hecho.

b) El principio de promoción del matrimonio: A diferencia de lo dispuesto por la Constitución de 1979 que sentaba el principio como de protección del matrimonio, por lo que se sostenía que la familia que se protegía era la de base matrimonial, la Constitución actual ha precisado en el artículo 4° que el principio es de promoción a la familia y promoción del matrimonio; lo cual confirma lo indicado respecto a que en el sistema constitucional la familia es una sola, sin considerar su origen legal o de hecho.

c) El principio de amparo de las uniones de hecho: Este principio sustenta la regla de que la unión voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, sin impedimento matrimonial, produce determinados efectos -personales y patrimoniales-

reconocidos en la ley y que son similares a los del matrimonio. La tesis de la apariencia al estado matrimonial, que sigue nuestro ordenamiento jurídico, se aprecia claramente cuando en el artículo 326° del Código Civil se señala que con la unión de hecho se persigue "alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio". Comprobándose, entonces, que no se ha adoptado la teoría de la equiparación al estado matrimonial, según la cual la unión de hecho produce los mismos efectos que el matrimonio.

La tesis de la apariencia al estado matrimonial no trata de amparar directamente a la unión de hecho, sino de elevarla a la categoría matrimonial cuando asume similares condiciones exteriores, esto es, cuando puede hablarse de un estado aparente de matrimonio, por su estabilidad y singularidad.

2.2.3.2. El matrimonio

A. Definición etimológica

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

B. Definición

El matrimonio es un acto jurídico civil, solemne y público mediante el cual dos personas de distinto sexo establecen una unión regulada por la ley y dotada de cierta estabilidad y permanencia. Acto Jurídico: Regido por la ley, existen requisitos; Acto Civil: Modifica el estado civil, se da entre personas; Acto Solemne: Porque tiene formalidades que

cumplir, tiene efectos, es un contrato ya que no se realiza por intereses, ya sean afectivos o no; Acto Público: Porque se publica en el Registro Civil y Diario Oficial del domicilio de cada cónyuge para quien conozca algún impedimento lo dé a conocer por escrito, si se presenta algún impedimento después de consumado, será anulado; Regulado por la Ley: La ley establece derechos y obligaciones a partir del matrimonio(familia, hijo legítimos); Publico: Deben haber dos testigos en la inscripción; Estabilidad y Permanencia: Crea bases sólidas.

El matrimonio puede definirse como la unión de un varón y una mujer, concertada de por vida mediante la observancia de determinados ritos o formalidades legales y tendente a realizar una plena comunidad de existencia. (Diez, P. 1998, p. 63).

C. Regulación

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

E. Efectos jurídicos del matrimonio

El matrimonio produce una serie de efectos jurídicos entre los cónyuges y frente a Terceras personas, de los cuales los fundamentales son las obligaciones conyugales, el parentesco, la adquisición de derechos sucesorales entre los cónyuges y el régimen

económico del matrimonio, que tiene distintas modalidades en los diferentes países.

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

En la jurisprudencia.

"El matrimonio es la unión de un varón y una mujer en forma voluntaria y estando legalmente aptos para ello, que se haya formalizado con sujeción a las disposiciones contenidas dentro de nuestro ordenamiento jurídico, por lo que en caso de incumplimiento de las mismas es sancionado este acto jurídico con nulidad"(Exp. N° 93- 98), Resolución del 1/04/98, Sexta Sala de Familia de la Corte Superior de Lima).

"El matrimonio constituye un acto jurídico sui generis, que origina deberes y derechos de contenido patrimonial, y los actos jurídicos que muchas veces celebran mantienen tal dualidad, que es componente esencial del Derecho de Familia. Por lo tanto, no es procedente aplicar a un acto de estas características, como es el caso de la separación de patrimonios, las normas generales de contratación que tienen contenido eminentemente patrimonial". (Cas. N° 837-97). "El matrimonio es la forma legal de constituir una familia y consiste en la unión voluntaria concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones del Código Civil con la finalidad de hacer vida en común". (Cas. N° 3109-98).

2.2.3.2.1. Deberes y derechos que nacen del matrimonio

En el matrimonio se fundará en el libre consentimiento de los contrayentes y en la Igualdad de Derechos, obligaciones y capacidad legal de los cónyuges. Ya que el matrimonio es la unión y monogamia de un hombre y una mujer, libres de vínculo

matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale el Código Civil, genera los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la presencia leal de Paternidad, y la sociedad conyugal. (Cornejo, H. 1999).

Deberes y derechos

A. Obligaciones comunes frente a los hijos

Los cónyuges se obligan mutuamente por el hecho del matrimonio a alimentar y educar a sus hijos.

B. Deber de Fidelidad

Este deber no solo condena al adulterio, sino todo otro comportamiento que, sin llegar al trato sexual con tercera persona, entraña sin embargo una deslealtad conyugal por lo que tenga excesiva intimidad o afectación amorosa. (Cornejo, H. 1998 pág. 279).

C. Deber de Asistencia

Este deber impone a los esposos el deber de ayudarse mutuamente, es decir, apoyarse recíprocamente en los planos moral y económico para ser llevadera la existencia y sobreponerse juntos ante las múltiples dificultades que presenta la vida. La medida y las modalidades del deber de asistencia dependen de las costumbres y de las circunstancias. Sin embargo, podemos decir que, en general, el deber de asistencia comprende, por un lado, la obligación mutua de cooperar en las labores domésticas, y por otro lado abarca la obligación de prodigarse cuidados mutuos. (Código Civil Comentado, 2007 pág. 161).

D. Deber de cohabitación

Es deber de ambos cónyuges hacer vida común en el domicilio conyugal. El juez puede suspender este deber cuando su cumplimiento ponga en grave peligro la vida, la salud o

el honor de cualquiera de los cónyuges o la actividad económica de la que depende el sostenimiento de la familia.

E. Igualdad en el gobierno del hogar

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

F. Representación legal de la sociedad conyugal

La representación de la sociedad conyugal es ejercida conjuntamente por los cónyuges, sin perjuicio de lo dispuesto por el Código Procesal Civil. Cualquiera de ellos, sin embargo, puede otorgar poder al otro para que ejerza dicha representación de manera total o parcial. Para las necesidades ordinarias del hogar y actos de administración y conservación, la sociedad es representada indistintamente por cualquiera de los cónyuges.

G. Libertad de trabajo de los cónyuges

Cada cónyuge puede ejercer cualquier profesión o industria permitidas por la ley, así como efectuar cualquier trabajo fuera del hogar, con el asentimiento expreso o tácito del otro. Si éste lo negare, el juez puede autorizarlo, si lo justifica el interés de la familia.

H. Representación unilateral de la sociedad conyugal

Uno de los cónyuges asume la dirección y representación de la sociedad:

- 1.- Si el otro está impedido por interdicción u otra causa.
- 2.- Si se ignora el paradero del otro o éste se encuentra en lugar remoto.
- 3.- Si el otro ha abandonado el hogar.

Las normas que regulan los deberes y derechos del matrimonio están contenidas en el

Código Civil, TITULO II: Relaciones personales entre los cónyuges; CAPITULO ÚNICO; artículos 287° a 294° y 2077°.

En la jurisprudencia.

“...por el hecho del matrimonio ambos cónyuges se obligan a alimentar y educar a sus hijos...; cuanto son dos los obligados, el pago de la pensión de alimentos se dividen entre ambos, en cantidad proporcional a sus respectivas posibilidades” (Expediente Nro. 2731-96, Sala Civil de Lima).

"Los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad y asistencia. 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". (Cas. N° 83-96-Cono Norte-Lima).

"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 288° 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". (Cas. N° 3065-98).

"Uno de los fines del matrimonio es el hacer vida en común entre un varón y una mujer, además de los derechos, deberes y responsabilidades para con los hijos. Se incumple este deber cuando uno de los cónyuges se aleja del hogar conyugal y no demuestra intención de regresar, dejando en completo abandono a sus hijos, al extremo que ellos no lo reconozcan". (Exp. N° 4995-94).

"Las agresiones mutuas entre los cónyuges, el abandono del hogar conyugal constituido, así como los enfrentamientos policiales entre ambos, constituyen hechos que les impiden participar en el gobierno del hogar y cooperar en el mejor desenvolvimiento del mismo

deber y derecho que nace del matrimonio". (Resolución del 15/09/87).

"Cesa la obligación alimentaria cuando el cónyuge abandona la casa conyugal sin justa causa y rehúsa volver a ella. La procreación habida en relaciones con persona distinta al esposo, constituye prueba suficiente de la situación en que se ubica la actora respecto del matrimonio que celebró con el demandado", (Exp. NS! 105-86-Lambayeque).

"Tratándose de actos como demandar la reivindicación o desalojo del bien, esto es, de actos que se dirigen a incrementar, mantener, reconstituir o recuperar el patrimonio conyugal, no existe racionalidad en exigir que sea la sociedad conyugal la que interponga la acción, bastando que sea uno de los cónyuges". (Exp. N° 81-94-Arequipa).

"En virtud de la norma contenida en el artículo 294° inciso primero del Código Civil, concordante con el artículo 314° del referido cuerpo legal, la demandante está facultada para asumir la representación de su cónyuge en caso de impedimento, de modo que resulta titular del derecho material y a la vez parte demandante, consecuentemente tiene legitimación en la causa". (Exp. NS1923-98, Resolución del 14/0B/98).

2.2.3.2.2. La sociedad de gananciales

A. Definición.

La Sociedad de Gananciales es una de las modalidades que establece la ley para regular la propiedad de los bienes y derechos que se adquieren durante el matrimonio.

Estas modalidades son llamadas regímenes patrimoniales del matrimonio, el otro régimen es el de Separación de Patrimonios. Si una pareja se casa sin elegir expresamente el régimen patrimonial, se entiende que tácitamente decidieron por el de Sociedad de Gananciales, en virtud del cual todos los bienes adquiridos a título oneroso, es decir pagando un precio por ellos, son de co-propiedad de los esposos en partes iguales;

independientemente si sólo uno de ellos realiza una actividad remunerada.

El régimen de sociedad de gananciales, que tiene carácter de supletorio, es un régimen de comunidad de patrimonios o patrimonio común, administrado por ambos cónyuges. (Cornejo, H. 1999).

B. Regulación.

La sociedad de gananciales está regulada en los artículos 301° al 326° del Código Civil vigente.

En la jurisprudencia.

"Los bienes adquiridos dentro de la sociedad conyugal no pueden responder por la deuda adquirida sólo por el marido, pues los bienes que integran la sociedad de gananciales pertenecen a la sociedad conyugal que es distinta a los cónyuges que la integran y es titular de un patrimonio que tiene la naturaleza de autónomo". (Exp. N°1145-94)

"La sociedad de gananciales está constituida por bienes sociales y bienes propios y constituye una forma de comunidad de bienes que recae sobre un patrimonio y no una forma de copropiedad que recae sobre bienes singulares; en consecuencia, la sociedad de gananciales constituye un patrimonio autónomo que no está dividido en partes alícuotas y que es distinto al patrimonio de cada uno de los cónyuges que la integran". (Cas. Nro. 3109-98.)

2.2.3.2.3. Los alimentos

A. Conceptos

Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia.

Cuando el alimentista es menor de edad, los alimentos comprenden también su

educación, instrucción y capacitación para el trabajo. (Código Civil artículo 472°). La ley considera alimentos toda prestación en dinero o especie, que una persona tiene derecho a recibir de otra por una obligación legal. Comprende los recursos indispensables para la subsistencia y todos los medios necesarios para permitirle una vida decorosa (comida, vestimenta, gastos de educación, de vivienda, de esparcimiento, de salud, etc.). No es posible renunciar a este derecho y no se pierde con el paso del tiempo. No es embargable.

B. Regulación

Se encuentra regulados en la Sección cuarta AMPARO FAMILIAR, TÍTULO I ALIMENTOS Y BIENES DE FAMILIA, CAPITULO PRIMERO Alimentos del art. 472° al 487°.

C. Características

- Es recíproca
- Es personalísima
- Es intransferible
- Es un derecho preferente, periódico, inembargable e irrenunciable.
- No es negociable
- Es proporcional

2.2.3.2.4. La patria potestad

A. Conceptos

Por la patria potestad los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores. (Código Civil artículo 418°).

Podemos definir a la patria potestad como la capacidad legal que asiste a ambos padres para velar por la salud, educación, bienestar, moral, residencia, mantenimiento y respeto

de los hijos. Es un deber y a la vez un derecho que comparten por igual los padres. En caso de fallecimiento de uno de los padres, el supérstite concreta la patria potestad; en caso de controversia, el juzgado respectivo decide a quién corresponde su ejercicio.

B. Regulación

Se encuentra regulado en el Título III PATRIA POTESAD capítulo único, artículo 418° al artículo 471°.

C. Deberes y derechos que genera la patria potestad.

Son deberes y derechos de los padres que ejercen la patria potestad:

- 1.- Proveer al sostenimiento y educación de los hijos.
- 2.- Dirigir el proceso educativo de los hijos y su capacitación para el trabajo conforme a su vocación y aptitudes.
- 3.- Corregir moderadamente a los hijos y, cuando esto no bastare, recurrir a la autoridad judicial solicitando su internamiento en un establecimiento dedicado a la reeducación de menores.
- 4.- Aprovechar de los servicios de sus hijos, atendiendo su edad y condición y sin perjudicar su educación.
- 5.- Tener a los hijos en su compañía y recogerlos del lugar donde estuviesen sin su permiso, recurriendo a la autoridad si es necesario.
- 6.- Representar a los hijos en los actos de la vida civil. 7.- Administrar los bienes de sus hijos.
- 8.- Usufructuar los bienes de sus hijos. Tratándose de productos se está a lo dispuesto en el artículo 1004° .

2.2.3.2.5. El régimen de visitas

A. Conceptos

El régimen de visitas es un derecho de los padres que no ejercen la patria potestad. Los padres deberán acreditar con pruebas que están cumpliendo o que les es imposible cumplir con la obligación alimentaria a sus hijos o hijo.

En el caso de que uno de los padres hubiera fallecido, o se encontrara fuera del lugar del domicilio o se desconociera su paradero, podrán solicitar el Régimen de Visitas tanto los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad de dicho padre. Por ejemplo: podrán solicitar el Régimen de Visitas los abuelos.

El padre o la madre que se le haya limitado o impedido de alguna forma el derecho de visitar a sus hijos o hijo podrán interponer la demanda correspondiente acompañando la partida de nacimiento que acredite que es su hijo.

B. Regulación

En nuestro Código Civil vigente, los artículos 418°, 419°, 420°, 421°, 422° y 423° enmarcan y rigen como precepto general el Régimen de Visitas, ya que esta Institución del Derecho de Familia, forma parte de otra gran institución como es la Patria Potestad.

2.2.3.2.6. La tenencia

A. Conceptos

Desde el punto de vista jurídico la tenencia es la situación por la cual un menor se encuentra en poder de uno de sus padres o guardadores. Es uno de los derechos que tienen los padres de tener a sus hijos en su compañía. Sin embargo, por extensión señala el código, la tenencia también puede otorgársele a quien tenga legítimo interés.

B. Regulación

El Código de los Niños y Adolescentes en el Capítulo II; Tenencia del niño y adolescente artículos del 81° al 87°.

C. Jurisdicción

Cuando los padres se encuentran separados, la tenencia de los menores se deberá determinar en común acuerdo entre ellos, pero tomando siempre en cuenta la opinión de los menores.

Como casi nunca se llega a un acuerdo, lo que se hace es dejar que el juez decida cuál de los padres es el que debe ejercer la tenencia del menor.

Cas. N° 1738-2000-Callao. (El Peruano)

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

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

Dentro de este marco de enunciados se encuentra la norma del artículo 481° del Código Procesal Civil que establece que, el Ministerio Público es parte en los procesos a que se

refiere este sub capítulo (Sub capítulo 1°: Separación convencional o divorcio ulterior), y, como tal, no emite dictamen.

En amparo al artículo 574° del Código Procesal Civil se notificó al representante del MINISTERIO PÚBLICO por ser parte del proceso, para lo cual se envió la respectiva copia de la demanda y sus anexos, pero, el mismo fue declarado rebelde y en audiencia de Pruebas se dejó constancia de su inasistencia.

2.2.3.3. El divorcio

2.2.3.3.1. Definición

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

En sentido amplio, divorcio, significa relajación de la íntima comunidad de vida propia del matrimonio, por ruptura del vínculo conyugal, o por separación de los consortes. La noción comprende tanto al denominado divorcio absoluto como al divorcio relativo que responde todavía a la concepción clásica. El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio. (Cabello, C. 2003)

El divorcio es la disolución del vínculo matrimonial por la autoridad judicial atendiendo a la solicitud de uno de los cónyuges, basada en una causal señalada especialmente en el Código Civil, o por ambos mediante el mutuo disenso. (Peralta, J. 2002)

Por el divorcio, según señala Carmen Julia Cabello, a diferencia de la separación de cuerpos, se pone fin de manera plena y definitiva al vínculo matrimonial, quedando

ambos cónyuges en aptitud de contraer nupcias. Ambas figuras se asemejan; porque requieren ser declarados.

2.2.3.3.2. Las causales del divorcio

Este tipo de juicio requiere un largo proceso, en el cual hay que probar claramente cada motivo alegado. Es un juicio complejo que implica un proceso judicial con todas las etapas probatorias. Separación que es solicitada unilateralmente por uno de los cónyuges. Para obtener esta clase de divorcio se requiere probar en Juicio (Juicio de Conocimiento) las causales que han establecido el Art.333° del Código Civil y la Ley 27495, que incorpora la separación de hecho e imposibilidad de hacer vida en común como causal de separación de cuerpos y subsecuente divorcio son:

1. El adulterio.
2. La violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias.
3. El atentado contra la vida del cónyuge.
4. La injuria grave, que haga insoportable la vida en común.
5. El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo.
6. La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.
7. El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, 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 Artículo 335°.
13. La separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio."

2.2.3.3.3. Las causales en las sentencias en estudio

Según se evidencia en el proceso judicial en estudio, la causal fue:

A. La separación de hecho como causal de divorcio

Está regulada en el inciso 12 del artículo 333° del Código Civil, ha sido incorporada mediante Ley N° 27495 del 07 de julio del año 2001 que al referirse a causales refiere que también lo es: “La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335°”.

El análisis de este precepto permite identificar la necesaria existencia de tres elementos de hecho para invocar esta causal: objetivo, subjetivo y temporal. La primera el quebrantamiento permanente y definitivo de la relación conyugal; la segunda la inexistencia de voluntad para unirse nuevamente; y el tercero, el transcurso ininterrumpido del tiempo que señala la ley.

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

Se estructura en:

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

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

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

Esta doctrina se ha ido afirmando luego de la segunda guerra mundial, especialmente en países socialistas, como ocurre en Polonia, Alemania, Rumania, Checoslovaquia, fue de

este modo como ha ido llegando al continente americano, el Perú lo ha adoptado recientemente en el año 2001, (Plácido, 2002).

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

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

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

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

B. Efectos de divorcio por la causal de separación de hecho:

Los efectos del divorcio por causal de separación de hecho proviene de las modificaciones en virtud a la Ley N° 27495, que son tres: primero, el fin de la sociedad de gananciales: en efecto, el artículo 319°, modificado por el numeral 1° de la mencionada ley, establece que en los casos previstos en los incisos 5) y 12) del artículo 333° del Código Civil , abandono injustificado de la casa conyugal y separación de hecho e imposibilidad de hacer vida en común respectivamente, la sociedad de gananciales fenece desde el momento en que se produce la separación de hecho e imposibilidad de hacer vida en común; en cambio, con respecto a terceros, el régimen de la sociedad de gananciales se considera fenecido en la fecha de la inscripción correspondiente. La ley se aplica inclusive a las separaciones de hecho existentes al momento de su entrada en vigencia, esto es, a partir del 8 de julio del año 2001 tal como establece la primera disposición complementaria y transitoria. Recordemos que incluso se dio un plazo no mayor de treinta días, en la segunda de estas disposiciones transitorias, para que los procesos en trámite pudieran ser modificados por la parte demandante, de acuerdo a estas dos nuevas causales. Esta doctrina plantea una nueva concepción de matrimonio, cuya permanencia no está sujeta ni depende de las infracciones a los deberes matrimoniales. Estima al matrimonio como una unión de un varón y una mujer con intención de hacer vida en común, pero que puede debilitarse y hasta destruirse, sin que las leyes puedan obligar a mantenerse unidos, cuando dicha unión matrimonial ha fracasado, (Plácido, A. 2001).

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

La recepción de esta tesis en el Perú ha determinado que si bien la norma del artículo 335° del Código Civil establece que: Ninguno de los cónyuges puede fundar la demanda en hecho propio. Para los casos de divorcio por causal de separación de hecho e imposibilidad de hacer vida en común este precepto es inaplicable.

C. Beneficios e inconveniencias

a) Beneficios:

El principal beneficio que se puede establecer es que la causal de separación de hecho e imposibilidad de hacer vida en común, surge como una solución a todas las consecuencias de una situación de facto que permanece mucho tiempo vigente y cuya regulación apremiaba, por el desorden social que aquella generaba.

Dicha causa se da ante el incumplimiento de uno de los elementos constitutivos del matrimonio, que es el de hacer vida en común.

No es dable mantener jurídicamente un matrimonio en el que no exista la convivencia como forma de obtención de los fines de la unión.

Puede ser invocada tanto por hombres como por mujeres, cuyos matrimonios han perdido la vocación y son meros formulismos vaciados de contenido.

La utilización de la causal de separación de hecho e imposibilidad de hacer vida en común también resulta beneficiosa por ser una causal objetiva, no siendo necesario estar demostrando o probando determinados hechos, sino tan sólo el cumplimiento de los requisitos (por ejemplo: el plazo) señalados por ley.

b) Inconveniencias:

La permisibilidad induciría a una fácil ruptura ante la aparición de los primeros desencuentros matrimoniales.

En lugar de buscar el diálogo y la comprensión, la pareja buscaría una solución personal, retirándose del domicilio.

La gran mayoría de cónyuges abandonados son mujeres, facultándose así al hombre la posibilidad de un divorcio basado en hecho propio.

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

No se ha previsto adecuadamente la forma de compensación moral y económica a la persona que fue abandonada, y que puede sentirse perjudicada por la invocación de hecho propio del demandante, como tampoco respecto de los hijos.

No se ha previsto la posibilidad de una restricción vía la Judicatura, a los casos en que el daño ocasionado con la pretensión, cuando es esgrimida por parte del abandonante, involucre un mayor perjuicio sea para el cónyuge o los hijos.

En la jurisprudencia.

La separación de hecho e imposibilidad de hacer vida en común es la interrupción de la vida en común de los cónyuges, que se produce por voluntad de uno de ellos o de ambos, cuando ya se ha producido la desunión por decisión unilateral o conjunta, la naturaleza de este causal no se sustenta en la existencia de un cónyuge culpable y de un cónyuge perjudicado y, a través de esta causal es posible que el accionante funde su pretensión en hechos propios. Cualquiera de los cónyuges de manera irrestricta actúa como sujeto activo en una acción conforme esta causal, ya que no está limitada por la ley. (Cas Nro. 1120-2002 – Puno).

La separación de hecho e imposibilidad de hacer vida en común, como causal de divorcio, se conceptúa como la interrupción de la vida en común de los cónyuges, que se produce por voluntad de uno de ellos o de ambos; es por ello, que cuando ya se ha producido la desunión por decisión unilateral o conjunta, la naturaleza de esta causal no se sustenta en la existencia de un cónyuge culpable y de un cónyuge perjudicado. (Cas. Nro. 784-2005-Lima).

2.2.3.3.4. La indemnización en el proceso de divorcio

2.2.3.3.4.1. Definición

En los procesos de divorcio por separación de hecho, el cónyuge perjudicado podrá solicitar la indemnización por daños o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, incluso después de la presentación de la demanda o la reconvencción.

Así lo precisó la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República mediante la sentencia recaída en la Casación N° 950-2012 y expedida en aplicación a lo establecido en el Tercer Pleno Casatorio Civil de la máxima instancia jurisdiccional.

Acorde con lo especificado en aquel pleno, el tribunal precisó, además, que en esos procesos el juez tiene la obligación de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, así como por la de sus hijos, de conformidad con el artículo 345-A del Código Civil.

2.2.3.3.4.2. Regulación

Se encuentra regulada en el Título IV Decaimiento y disolución del vínculo Capítulo primero Separación de cuerpos artículo 345-A del Código Civil.

2.2.3.3.4.3. La indemnización en el proceso judicial en estudio

La indemnización en el presente proceso se fija en la suma de TRES MIL NUEVOS SOLES a favor de la demandante, por ser el cónyuge más perjudicado con la separación.

2.2.3.3.4.4. Teorías del divorcio

A. Tesis antidivorcista

Esta doctrina considera que el matrimonio es un *concertium omnis vital*, según la sabia definición romana. Nadie debe contraer un matrimonio para deshacerlo posteriormente, este tiene que ser perfecto, así lo exige su esencia y sus fines; la firme realización de sus valores espirituales y morales. En cuanto llegue a significar una institución seria, descansa la estabilidad de la familia; y su subsistencia no puede darse sino con un principio de solidaridad y de obligaciones múltiples para cada uno de los miembros; esto es, restricciones en su libertad.

Como se advierte, para esta teoría, una vez que una pareja contrae matrimonio, este no podrá disolverse.

B. 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, G. pág. 204).

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

2.2.3.3.4.5. Sistemas de divorcio

a) Divorcio sanción. - Se formula como el castigo merecido que debe recibir el cónyuge culpable que ha dado motivos para el divorcio. Esta doctrina presenta como requisito la culpabilidad de uno de los cónyuges, la tipificación de causales que dan lugar al divorcio y el carácter penalizador del divorcio para el cónyuge culpable.

No obstante, se cuestiona esta posición atendiendo a la dificultad que representa determinar que tal o cual comportamiento de los cónyuges merezca un premio o una sanción, lo cual podría conllevar a que la sentencia que declare el divorcio termine por constituir un premio al culpable y un castigo para el inocente.

Asimismo, este tipo de divorcio no hace más que agudizar los conflictos, sin resolverlos, pues "instala a los esposos en un campo de batalla, en un terreno de confrontación, en el que sacarán a relucir las miserias del otro, o terminarán inventándolas para conseguir el divorcio".

b) Divorcio remedio. - Esta corriente tiene como iniciador al jurista alemán Khal, quien propone como pauta para apreciar la procedencia del divorcio, la determinación de si la perturbación de la relación matrimonial es tan profunda que ya no puede esperarse que

la vida en común continúe de acuerdo a la esencia del matrimonio.

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

La tesis de la frustración matrimonial admite el divorcio "cuando se ha producido un fracaso razonablemente irreparable del matrimonio y éste no puede ya cumplir la función que el ordenamiento le reconoce, su mantenimiento, lejos de ser socialmente conveniente, es perjudicial por constituir únicamente una corteza vacía de contenido y productora, en cambio, de situaciones lacerantes socialmente, en tales casos es preferible levantar acta de la definitiva frustración" (Díez, P. p. 116).

c) Sistema mixto. - Hemos esbozado hasta ahora los fundamentos de los dos principales sistemas de regulación del divorcio; por un lado, el divorcio sanción, basado en un sistema subjetivo o de culpa del cónyuge; y por otro, el divorcio remedio, sustentado de modo objetivo en la ruptura de la vida matrimonial. Sin perjuicio del carácter antagónico de estos dos sistemas es preciso señalar que su combinación es posible, derivando en sistemas mixtos.

Estos sistemas mixtos son a su vez complejos, habida cuenta que mantienen la posibilidad tradicional de la consecuencia de un cónyuge legitimado activamente y otro pasivamente, sin perjuicio de la posible inculpación recíproca reconvenional; y, adicionalmente, se

admiten causales no inculpatorias, lo que determina que cualquiera de los cónyuges esté legitimado para demandar al otro. Asimismo, los efectos personales y patrimoniales del divorcio sanción pueden ser aplicables a quienes incurren en causales no inculpatorias, atenuando el rigor objetivo de dicho sistema. (Plácido, A. Pág. 37).

Sistema adoptado por el Código Civil

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

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

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

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

MARCO CONCEPTUAL

Auto: Decreto judicial dado en alguna causa civil o criminal. Expresa Escriche que el juez dirige el orden del proceso con sus autos interlocutorios o providencias, y decide la cuestión principal por medio de su sentencia o auto definitivo. (Cabanellas, 1998).

Avocar: Atraer o llamar a sí algún juez o tribunal superior, sin provocación o apelación, la causa que se está litigando o que debe litigarse ante otro inferior. (Cabanellas, 1998).

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

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

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

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

Doctrina. Conjunto de tesis y opiniones de los tratadistas y estudiosos del Derecho que explican y fijan el sentido de las leyes o sugieren soluciones para cuestiones aun no legisladas. Tiene importancia como fuente mediata del Derecho, ya que el prestigio y l a

autoridad de los destacados juristas influyen a menudo sobre la labor del legislador e incluso en la interpretación judicial de los textos vigentes (Cabanellas, 1998).

Expediente. Es la carpeta material en la que se recopilan todos las actuaciones judiciales y recaudos que se establecen en un proceso judicial de un caso concreto (Lex Jurídica, 2012). En derecho procesal, es el conjunto de escritos, actas y resoluciones donde se encuentran consignados todos los actos procesales realizados en un proceso, los cuales son ordenados según la secuencia de su realización en folios debidamente numerados correlativos (Poder Judicial, 2013).

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

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

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

Inherente. Que por su naturaleza está inseparablemente unido a algo (Diccionario de la lengua española, s.f. párr.2)

Introducción. Exordio de un discurso o preámbulo de una obra literaria o científica (Real Academia de la Lengua Española, 2001)

Jurisprudencia. La ciencia del Derecho. El Derecho científico. La ciencia de lo justo y de lo injusto, según parte de la definición justiniana, que luego se considerará.

La interpretación de la ley hecha por los jueces. Conjunto de sentencias que determinan un criterio acerca de un problema jurídico omitido u obscuro en los textos positivos o en otras fuentes del Derecho.

La interpretación reiterada que el Tribunal Supremo de una nación establece en los asuntos de que conoce. La práctica judicial constante. Arte o hábito de interpretar y aplicar las leyes. La Academia agrega una acepción pedagógica: "Enseñanza doctrinal que dimana de las decisiones o fallos de autoridades gubernativas o judiciales". y otra de jurisprudencia analógica: "Norma de juicio que suple omisiones de la ley, y que se funda en las prácticas seguidas en casos iguales o análogos". (Cabanellas, 1998).

Juzgado. Dícese del tribunal donde despacha el juez. Genéricamente se habla de juzgado de menores, juzgado penal, etc. Oficina en que labora el juez (Poder Judicial, 2013).

Medios probatorios. Son las actuaciones que, dentro de un proceso judicial, cualquiera que sea su índole, se encaminan a confirmar la verdad o a demostrar la falsedad de los hechos aducidos en el juicio (Lex Jurídica, 2012).

Normatividad. El término normativa designa a la agrupación de normas que son plausibles de ser aplicadas a instancias de una determinada actividad o asunto. En tanto, una norma es aquel precepto que demanda un cumplimiento ineludible por parte de los individuos, es decir, no solamente deberemos cumplir las normas, sino que la no observación de una supondrá un concreto castigo que puede acarrear el cumplimiento de una pena ya sea económica o penal. (Definición del ABC).

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

Pertinente. Perteneciente o correspondiente a algo (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

Postura. Posición o actitud que alguien adopta respecto de algún asunto (Real Academia de la Lengua Española, 2001)

Primera instancia. Es la primera jerarquía competencial en que inicia un proceso judicial (Lex Jurídica, 2012).

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

Segunda instancia. Es la segunda jerarquía competencial en que inicia un proceso judicial (Lex Jurídica, 2012).

Sentencia. Del latín Sentiendo, es aquella resolución que se pronuncia sobre la Litis del proceso poniendo fin a la instancia. Parte última de proceso judicial, por la cual el juez debe resolver con relevancia jurídica el conflicto de intereses, aplicando con criterio lógico el derecho que corresponde a cada caso concreto para la resolución de la controversia (Poder judicial, 2013).

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

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

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

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

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

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

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y nivel de investigación

3.1.1. Tipo de investigación: cuantitativo - cualitativo

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

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

3.1.2. Nivel de investigación: exploratorio – descriptivo

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

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

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

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

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

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

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

3.3. Objeto de estudio y variable en estudio

Objeto de estudio: estará conformado por las sentencias de primera y segunda instancia, sobre divorcio por la causal de separación de hecho existentes en el expediente N° 01135-2014-0-2001-JR-FC--01, perteneciente al Primer Juzgado de Familia de la ciudad de Piura, del Distrito Judicial de Piura.

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 1.

3.4. Fuente de recolección de datos.

Fue, el expediente judicial el N° 01135-2014-0-2001-JR-FC--01, perteneciente al Primer Juzgado de Familia de la ciudad de Piura, del Distrito Judicial de Piura, seleccionado, utilizando el muestreo no probabilístico por conveniencia, por cuestiones de accesibilidad (Casal, y Mateu; 2003).

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

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

3.5.1. La primera etapa: abierta y exploratoria.

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

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

También, será una actividad orientada por los objetivos, y la revisión permanente de la literatura, porque facilitará la identificación e interpretación de los datos. Se aplicará las técnicas de la observación y el análisis de contenido, y los hallazgos serán trasladados literalmente, a un registro (hojas digitales) para asegurar la coincidencia; con excepción

de los datos de identidad de las partes y toda persona particular, citados en el proceso judicial serán reemplazados por sus iniciales.

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

Será una actividad observacional, analítica, de nivel profundo orientada por los objetivos, articulando los datos con la revisión de la literatura. El instrumento para la recolección de datos, será una lista de cotejo validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f), estará compuesto de parámetros, normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, extraídos de la revisión de la literatura, que se constituirán en indicadores de la variable. Los procedimientos de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable, se evidencia como Anexo 2.

3.6. Consideraciones éticas

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

3.7. Rigor científico.

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

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

<p>RESOLUCIÓN NÚMERO: DIEZ (10) Piura, Trece de noviembre Año dos mil quince. -</p> <p>I. ANTECEDENTES</p> <p>1. Asunto El presente proceso versa la demanda de DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO interpuesta por J.P.M.D. contra C.C.R.A.</p> <p>2. Trámite procesal Mediante Resolución DOS del 16 de julio de 2014, se admitió a trámite la demanda en la vía del proceso de conocimiento. El 15 de octubre de 2014, el demandado R.A.C.C. absolvió el traslado de la demanda. Mediante resolución número Cinco del 06 de marzo de 2015, se declaró rebelde a la representante del Ministerio Público, se declaró saneado el proceso y la existencia de una relación jurídica procesal válida entre las partes. A través de la resolución número SIETE del 28 de mayo de 2015, se fijó como puntos controvertidos: a. Determinar si procede declarar la disolución del vínculo matrimonial por la causal de separación de hecho por más de cuatro años; b. Determinar cuál es el cónyuge perjudicado y si procede fijar</p>	<p>partes: se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple</p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el</p>												
	<p>cuál es el cónyuge perjudicado y si procede fijar</p>	<p>1. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión de la demandante. No cumple</p> <p>2. Explícita y evidencia</p>											

Postura de las partes	<p>favor; se admitieron los medios probatorios y se citó a audiencia. De folios 101 a 103 obra el acta de audiencia de pruebas. Y, mediante resolución número NUEVE del 30 de setiembre de 2015, se dispuso que pasen los autos a Despacho para sentenciar, siendo ese su actual estado.</p> <p>3. Alegaciones de las partes:</p> <p>a. De la demandante M.D.J.P.</p> <p>Refiere que:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Con fecha 10 de abril de 2001 contrajo matrimonio civil con R.A.C.C., habiendo procreado a sus hijos gemelos R.J. y R.M.C.J, quienes tienen 12 años de edad y están bajo su custodia. - En el año 2006 interpuso denuncia contra su esposo R.A.C.C. por Violencia Familiar (maltrato físico y psicológico) ante el Juzgado Mixto de Castilla, y por esa violencia ejercida en su contra es que decidió marcharse junto a sus menores hijos, separándose de su esposo, optando por alquilar una casa y empezar una nueva vida, y en abril de 2006 interpuso una demanda de Alimentos en contra de R.A.C.C y en dicho expediente en la contestación de demanda reconoce la separación de hecho desde el 23 de abril de 2006, por lo que llevan más de 8 años de separados. 	<p>del demandado. No cumple</p> <p>3. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. Si cumple</p> <p>4. Explicita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>			X								
------------------------------	---	---	--	--	----------	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>b. Del demandado R.A.C.C.:</p> <p>Refiere que:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Es cierto que contrajo matrimonio civil con la accionante M.D.J.P, con fecha 10 de abril de 2001 y producto de mis relaciones matrimoniales con la accionante engendramos a R.J. y R. A.C.J. -Que desde el inicio de sus relaciones sentimentales tuvieron desavenencias, lo que motivo periódicas separaciones y agresiones mutuas; precisa que si bien es cierto que existe Denuncia por violencia familiar, esta no ha sido materia de sentencia, dado la reconciliación producida posteriormente. -Que los continuos desacuerdos conyugales, obedecen principalmente a una incompatibilidad de caracteres; por lo que nunca adquirieron bienes muebles o inmuebles, por lo que no existe sociedad de gananciales que liquidar, como lo afirma la accionante. 												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 01135-2014-0-2001-JR-FC-01, Distrito Judicial de Piura. Piura 2018.

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

LECTURA. El cuadro 1, revela que la calidad de la **parte expositiva de la sentencia de primera instancia** fue de rango: **alta**. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes, que fueron de rango: muy alta y mediana, 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 3 de los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes, explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver y la claridad, mientras que 2: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; no se encontraron.

	<p>indigente debe ser socorrido por su ex cónyuge, aunque hubiese dado motivos para el divorcio. Las obligaciones a que se refiere este artículo cesan automáticamente si el alimentista contrae nuevas nupcias. Cuando desaparece el estado de necesidad, el obligado puede demandar la exoneración y, en su caso, el reembolso”.</p> <p>a.4) Artículo 351: “Si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral”. a.5) Artículo 345-A: “Para invocar el supuesto del inciso 12 del Artículo 333, el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo. El Juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder. Son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los artículos 323, 324, 342, 351 y 352, en cuanto sean pertinentes”</p> <p>B) CÓDIGO PROCESAL CIVIL:</p> <p>b.1) Artículo 843: “Salvo que hubiera decisión judicial firme, deben acumularse a la pretensión principal de separación o de divorcio, las pretensiones de alimentos, tenencia y cuidado de los hijos, suspensión o privación de la patria potestad, separación de bienes gananciales y las demás relativas a derechos u obligaciones de los cónyuges o de éstos con sus hijos, o de la sociedad conyugal, que directamente deban resultar afectadas como consecuencia de la pretensión principal. No es de aplicación en este caso, lo dispuesto en los incisos 1 y 3 del artículo 85. Las</p>	<p><i>requisitos requeridos para su validez).</i> Si cumple.</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).</i> Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i> Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de</i></p>										<p>2 0</p>
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	-----------------------

Motivación del derecho	<p>proponiéndose su variación”</p> <p>2. §. Análisis del Caso</p> <p>PRIMERO: Primer Presupuesto Legal sobre el Cumplimiento de la Obligación Alimentaria como Requisito de Procedencia para invocar causal de SEPARACIÓN DE HECHO.</p> <p>Debe atenderse en principio, a que el primer párrafo del artículo 345°- A del Código Civil, establece como requisito de procedencia para invocar el divorcio por causal de separación de hecho, que el demandante acredite que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo.</p> <p>De lo anterior se entiende que la obligación alimentaria debe ser cierta, entonces, debe haber sido fijada judicial o extrajudicialmente o por acuerdo de las partes; sin embargo, una situación especial opera cuando no existe una pensión determinada. Decimos determinada en cuanto al monto, porque de manera general el deber alimentario surge con la relación filial desde el nacimiento del beneficiario (hijo menor de edad), existiendo limitaciones probatorias cuando no existe proceso judicial o acuerdo sobre el mismo.</p> <p>En el presente caso, si bien de folios 17 a 20, obran copias del Expediente N° 704-2006, sobre alimentos, el obligado es el demandado y los beneficiarios es la demandante y sus hijos; por lo que carece de objeto todo análisis o determinación de incumplimiento, quedando, por ende, superado el requisito indicado, siendo factible analizar los demás presupuestos.</p>	<p>cumple.</p> <p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuánto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).</i> Si cumple</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. <i>(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez)</i> Si cumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. <i>(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia</i></p>					X					

SEGUNDO: SOBRE LA SEPARACIÓN DE HECHO:

“Estos (los cónyuges), de hecho, pueden hallarse separados, con o sin acuerdo de ambos. Es decir, no convivir porque ambos no lo quieran o porque por decisión de uno la separación se haya efectuado sin contar o contra la voluntad del otro, bien no tolerándolo éste desde un principio, o bien llegando a aceptarla o a no reaccionar contra ella después, o bien aun oponiéndose a la misma antes e incluso seguir haciéndolo después, como si, por ejemplo un cónyuge abandonó al otro o incluso a la familia entera, etc.”¹ Así, nuevamente el transcurso del tiempo opera como requisito para la verificación de que continuar con el vínculo matrimonial de manera formal, carece de objeto pues su finalidad ha sido resquebrajada por la separación. En tal sentido, “la concepción del divorcio como sanción se basa en la idea de que aquel se funda en uno o más incumplimientos graves o reiterados de los deberes conyugales imputables a uno de los cónyuges, que se traduce en la frustración de la finalidad del matrimonio, por lo que el otro cuenta con interés legítimo para demandar; si no le fuera dable imputarle alguno de los incumplimientos aludidos que la ley denomina como “causales”, faltaría el sustento mismo de la acción. La concepción del divorcio como remedio se sustenta en la trascendencia de la frustración de la finalidad del matrimonio, en la ruptura de la vida matrimonial, con prescindencia de si uno o ambos cónyuges son responsables de ello, por lo que cualquiera de ellos tiene legítimo interés para demandar”². Es por ello que, se ha precisado en la doctrina que los elementos de la separación de hecho³, son los siguientes: 1. Elemento objetivo: Cese efectivo de la vida conyugal, Alejamiento de los cónyuges por decisión

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.**

¹ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. “Procesos de separación de cuerpos y divorcio” Doctrina- jurisprudencia- práctica forense. Jurista Editores EIRL. Edición Junio 2011. Pg. 103. Este autor cita a ALBALADEJO, 1982, Tomo IV: 73.

² PLÁCIDO VICACHAGUA, Alex. “Las causales de divorcio y separación de cuerpos en la jurisprudencia civil”. Diálogo con la Jurisprudencia. Gaceta Jurídica S.A. Primera Edición octubre 2008. Pg. 15.

³ CABELLO MATAMALA, Carmen Julia. “Las nuevas causales de Divorcio en discusión: ¿Divorcio remedio en el Perú?”

Incumplimiento del deber de cohabitación. 2. Elemento subjetivo: Aunque resulte discutible que se contemple en una causal de carácter objetivo la presencia del elemento intencional; nuestra legislación al acotar en su tercera disposición complementaria un supuesto ¿extensible a otros supuestos? de improcedencia, permite la discusión de las razones del apartamiento, no ameritándose la causal cuando se produce por razones laborales, requiriéndose por tanto a contrario, la valoración de la intención de los cónyuges de interrumpir la convivencia mediante la separación. 3. Elemento temporal: Se requiere que la separación de hecho se prolongue de modo ininterrumpido por dos años si los cónyuges no tienen hijos o éstos son mayores de edad y cuatro años si tienen hijos menores de edad.

SEGUNDO: CASO CONCRETO

En el presente caso, se advierte que según partida de matrimonio de folios 03, la demandante M.D.J.P. y el demandado R.A.C.C. contrajeron matrimonio civil ante la Municipalidad Distrital de Catacaos el 10 de abril de 2001, habiendo procreado a sus hijos R.J. y R.M.C.J. quienes según partidas de nacimiento de folios 04 a 05, a la fecha de interposición de la demanda tenían 12 años de edad, por lo que el tiempo de separación a verificar es de cuatro años.

B. La demandante alega como tiempo de separación desde el año 2006, versión que ha sido ratificado en audiencia, y por su parte, el demandado, en su declaración en audiencia de folios 101 a 102, ha precisado que se separaban y se volvían a juntar, y que no viven juntos desde hace tres años. No obstante, la divergencia en el tiempo de separación, constituye un elemento probatorio no enervado la existencia acreditada del proceso de alimentos N° 704-2006 y el hecho de que a la fecha de interposición de la demanda tengan

domicilios distintos, es decir, aquello es suficiente indicio de la separación de hecho superior a cuatro años y la permanencia de la misma, con no intención de reconciliación, sino al contrario, por un lado, existe demanda, y por el otro, el demandado ha reafirmado la existencia de separación, aunque exista divergencia en el real tiempo de la misma.

C. Obviamente, dicha separación que se refiere al incumplimiento de los deberes conyugales, como el de asistencia mutua, fidelidad, entre otros, lo que genera que, al haber demanda al respecto, el Juzgador aplicando la ley intervenga, declarando un divorcio que en la realidad ya no cumple su finalidad, siendo únicamente impeditivo de lo que cada cónyuge quisiera realizar por su cuenta. Es que, hay que tener en cuenta, que no se puede obligar a quienes han contraído matrimonio, a que sigan vinculados formalmente, puesto que las razones que los condujeron a tomar esa decisión, habrían cambiado, es por ello, que la ley bien ha regulado, más allá de aspectos de doctrina espiritual o religiosa, causales concretas por las cuales, al no existir acuerdo sobre los términos del divorcio, se demande el mismo, tal es el caso de la separación de hecho, cuyo plazo de dos o cuatro años, se requiere como prudencial, previendo alguna reconciliación entre cónyuges, caso contrario procederá la declaración de divorcio. Situación que, por las razones expuestas, en el presente caso, se configura perfectamente.

TERCERO: Situación especial del cónyuge perjudicado y su protección:

a. El sólo hecho de enfrentarse a la separación y posterior divorcio, causa en una de las partes, mayor afectación natural de su estado emocional y hasta moral, pues liminarmente consideramos que todos tienen la idealización del “matrimonio feliz y eterno”. Es por ello, que

<p>ha otorgado la facultad al Juzgador de otorgar “beneficios” al cónyuge perjudicado, por lo que es menester analizar y determinar quién, en el presente caso, tiene dicha calidad. Así, “El cónyuge perjudicado sería aquel que no deseó la separación, ni dio motivos para la misma, aquel que fue abandonado sin razón aparente, el abandonado que no frustró la vida conyugal. Por otro lado, si ambos cónyuges motivaron la separación en niveles de igualdad, como podría suceder en el caso, que existiendo una inconciliable incompatibilidad de personalidades, que les impide cumplir con el deber de cohabitación y por decisión unánime, ambos hubieran decidido abandonar el hogar conyugal para vivir por separado; si ambos frustraron la continuación del matrimonio, entonces no debería corresponder a ninguno de ellos los mencionados efectos patrimoniales y personales, puesto que no sería posible identificar al cónyuge más perjudicado con la separación, siendo que el perjuicio es percibido por ambos en niveles de igualdad, al ver frustrados sus planes de vida matrimonial; siendo ambos responsables de hacer decaer la institución matrimonial”⁴.</p> <p>b. Tratándose de una pretensión de divorcio por separación de hecho, en el <i>Tercer Pleno Casatorio Civil</i>, se han expresado criterios de flexibilización de normas en materia de familia, en ese sentido, se debe aplicar los criterios vinculantes establecidos en el Tercer Pleno Casatorio Civil, esto es: “...El Juez apreciará en el caso concreto, si se ha establecido alguna de las siguientes circunstancias, a) el grado de afectación emocional o psicológica; b) la tenencia y custodia de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; c) si el cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; d) Si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

⁴CALDERON BELTRÁN, Javier Edmundo. “LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO: (Análisis Doctrinario y Jurisprudencial)”

matrimonio, entre otras circunstancias relevantes”.

c. En este caso en concreto: a) Es un hecho reconocido en audiencia por parte del demandado R.A.C.C. al responder la pregunta N° 4, de folios 102, que sí fue denunciado por violencia familiar, aunque alega una violencia mutua; b) Es un hecho reconocido que la demandante M.D.J.P. luego de la separación de quedó al cuidado de sus hijos; c) Es un hecho acreditado con las documentales de folios 17 a 20, que la señora M.D.J.P. tuvo que demandar alimentos a favor de ella y sus hijos; d) Es un hecho reconocido en audiencia al responder la pregunta N° 4, que la señora M.D.J.P. ha contraído matrimonio religioso el 24 de enero de 2015 con tercera persona, con la que habría iniciado una nueva relación sentimental.

d. Por lo que, sopesando aquellas circunstancias, entendemos que la cónyuge perjudicada es la señora M.D.J.P.; en ese sentido, no existiendo bienes comunes, debe otorgársele la suma de **TRES MIL NUEVOS SOLES** como indemnización, a fin de compensar en los efectos de la separación y el divorcio.

CUARTO: Sobre el Fenecimiento de la Sociedad de Gananciales y Liquidación:

Una consecuencia directa de la declaración del divorcio es el fenecimiento de la sociedad de gananciales, según lo establecen los artículos 318 y 319 del Código Civil, y así debe ser declarado para los efectos legales que a las partes interese; y, no habiendo alegado ni acreditado la existencia de bienes durante el matrimonio, no corresponde disponer su liquidación.

QUINTO: SOBRE LA PRETENSIÓN DE RECONOCIMIENTO DE TENENCIA

Si bien es cierto conforme al artículo 843 del Código Procesal Civil, la acumulación respecto a la tenencia es

	<p>este caso en concreto al no haberse fijado como puntos controvertidos y no habiéndose ofrecido medios probatorios suficientes que coadyuven a determinar lo conveniente para dos menores de edad, como las condiciones en que se encuentran, las posibilidades económicas, las necesidades, el aspecto psicológico, entre otros, no puede emitirse pronunciamiento, dejando a salvo el derecho de las partes interesadas a que lo hagan valer en la vía correspondiente, permaneciendo por ende las situaciones de hecho que existan.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 01135-2014-0-2001-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Piura, Piura.

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

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

LECTURA. El cuadro 2, revela que la **calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, que fueron de rango: muy alta y muy alta, respectivamente. En la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: razones que evidencian la selección de los hechos probados e improbados; razones que evidencian la fiabilidad de las pruebas; razones que evidencian aplicación de la valoración conjunta; razones que evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, y la claridad. Asimismo, en la motivación del derecho se encontraron los 5 parámetros previstos: razones orientadas a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada(s) ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; razones orientadas a interpretar las normas aplicadas; razones orientadas a respetar los derechos fundamentales; razones orientadas a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y la claridad.

Cuadro 3: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia sobre Divorcio por causal; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión, en el expediente N° 01135-2014-0-2001-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Piura, Piura. 2018.

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 -	[3 -	[5 -	[7 -	[9 -
<p>Aplicación del Principio de Congruencia</p> <p>III. DECISIÓN Por los considerandos que anteceden y normatividad glosada, Administrando Justicia a Nombre del Pueblo, el Juez del Primer Juzgado Especializado Civil de Piura: E.R.I.; RESUELVE: DECLARAR FUNDADA la demanda de DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO interpuesta por M.D.J.P. contra R.A.C.C. DECLARO, la DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL contraído entre M.D.J.P. y R.A.C.C., así como el FENECIMIENTO DE LA SOCIEDAD DE GANACIALES, por ser consecuencia directa del divorcio. CÚRSESE PARTES a los Registros Públicos de la ciudad de Piura y a la Municipalidad distrital de Catacaos, a fin de que realicen la inscripción registral y anotación en la</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. (Es completa) No cumple.</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas. (No se extralimita/<i>Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado</i>). No cumple.</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. Si</p>			X								

	<p>la señora M.D.J.P., por ser la cónyuge más perjudicada con separación.</p> <p>Carece de objeto el pronunciamiento sobre la pretensión de reconocimiento de tenencia, dejando a salvo el derecho de la demandante a que lo haga valer en la vía y oportunidad correspondiente.</p> <p>ELÉVESE en consulta la sentencia a la Sala Civil, en caso no ser apelada la presente resolución.</p> <p>TENGASE por señaladas las casillas electrónicas de las partes para los efectos de las notificaciones en este proceso.</p> <p>DESCARGUESE en el Sistema de Información SIJ y NOTIFIQUESE a los sujetos procesales luego de culminación de la huelga judicial indefinida que viene realizando los trabajadores judiciales, debiendo por razón suscribir la presente la especialista legal de la causa apenas se reincorpore en sus funciones.</p>	<p>4. El evidencia corresponden cia (relación recíproca) con la parte expositiva v considerativa</p> <p>5. Evidencia claridad <i>contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumen tos retóricos. Se asegura de su objetivo es, que receptor decodifique expresiones ofrecidas).</i></p>											7	
<p style="text-align: center;">Descripción de la decisión</p>		<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple.</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple.</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. Si cumple.</p>				X								

		<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. No cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones</i></p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 01135-2014-0-2001-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Piura, Piura.

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

LECTURA. El cuadro 3, revela que la calidad de la **parte resolutive de la sentencia de primera instancia** fue de rango: **alta**. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: mediana y alta; respectivamente. En la aplicación del principio de congruencia, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: 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; mientras que 2: resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas; resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, no se encontró. Finalmente, en la descripción de la decisión se encontraron los 4 de los 5 parámetros previstos: evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación); y la claridad; mientras que 1: evidencian mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración si fuera el caso), no se encontró

Cuadro 4: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia sobre Divorcio por causal; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 01135-2014-0-2001-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Piura, Piura. 2018.

Parte expositiva de la sentencia de segunda instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las					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 -	[3 -	[5 -	[7-	[9-
Introducción	<p>2° SALA CIVIL</p> <p>EXPEDIENTE : 01135-2014-0-2001-JR-FC-01</p> <p>MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL</p> <p>RELATOR : Z.B.R.E.</p> <p>DEMANDADO : C.C.R.A. MINISTERIO PÚBLICO</p> <p>DEMANDANTE : J.P.M.D.</p> <p><u>SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA</u></p> <p>RESOLUCIÓN NÚMERO CATORCE (14) Piura, 21 de junio del 2016.</p> <p>VISTOS; por sus fundamentos que expone la sentencia apelada; Y CONSIDERANDO:</p> <p>I.- ANTECEDENTES</p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: la individualización de la sentencia, indica el N° de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple.</p> <p>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. Si cumple.</p> <p>3. Evidencia la individualización de</p>					X					

<p>Viene en grado de Apelación la sentencia contenido en la Resolución N° 10, de fecha 13 de noviembre de 2015, obrante de folios 130 a 135, en el extremo que declara; FIJAR la suma de TRES MIL NUEVOS SOLES a favor de la señora M.D.J.P., por ser la cónyuge más perjudicada con la separación.</p> <p>SEGUNDO. - Fundamentos de la Resolución Apelada. El A quo sustenta la sentencia impugnada en que:</p> <p>2.1. En este caso en concreto: a) Es un hecho reconocido en audiencia por parte del demandado R.A.C.C. al responder la pregunta N° 4, de folios 102, que si fue denunciado por violencia familiar, aunque alega una violencia mutua; b) Es un hecho reconocido que la demandante M.D.J.P. luego de la separación se quedó al cuidado de sus hijos; c) Es un hecho acreditado con los documentales de folios 17 a 20, que la señora M.D.J.P. tuvo que demandar alimentos a favor de ella y sus hijos; d) es un hecho reconocido en audiencia al responder la pregunta N° 4, que la señora M.D.J.P. ha contraído matrimonio religioso el 24 de enero de 2015 con tercera persona, con la que habría iniciado una nueva relación sentimental.</p> <p>2.2. Por lo que, sopesando aquellas circunstancias, entendemos que el cónyuge perjudicado es la señora M.D.J.P.; en ese sentido, no existiendo bienes comunes, debe otorgársele la suma de tres mil nuevos soles como indemnización, a fin de compensar en los efectos de la separación y divorcio.</p>	<p>demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple.</p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el</p>											<p>1 0</p>
		<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación/la consulta (El contenido explícita los extremos impugnados en el caso que corresponda). Si cumple.</p>										

<p style="text-align: center;">Postura de las partes</p>	<p>TERCERO. - Fundamentos de los agravios de la apelante: El demandado, por escrito de folios 143 a 145 presenta recurso de apelación señalando como principales fundamentos:</p> <p>3.1. No conforme con la decisión adoptada por el A quo impugno la misma solo en el extremo que se fija en la suma de S/. 3,000.00 nuevos soles, a favor de la señora M.D.J.P., por ser la cónyuge más perjudicada con la separación, toda vez que, no ha tenido en cuenta que ambos cónyuges actualmente viven con parejas separadas, siendo que, la demandante en su declaración ha señalado que se ha casado en la vía religiosa, el 24 de enero, por lo que no se ha tenido en cuenta dicho hecho ya que, quien ha faltado al deber matrimonial es la propia accionante, quien ha procedido a casarse sin estar divorciada; razones más que suficientes para que el A quo previo análisis exhaustivo de los hechos revoque el extremo impugnado.</p> <p>3.2. No existe en su petitorio la solicitud de indemnización y pese a ello el juzgador le ha fijado dicho concepto, contraviniendo a lo expresado en el Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil que señala; “El juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, (...). Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio, ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes”.</p> <p>CUARTO. - Controversia en el presente proceso La controversia materia de análisis en esta Superior Instancia, consiste en determinar si la resolución apelada ha</p>	<p>2. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. Si cumple.</p> <p>3. Evidencia la pretensión(es) de quien formula la impugnación/o de quien ejecuta la consulta. Si cumple.</p> <p>4. Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explícita el silencio o inactividad procesal. Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</p>					X					
---	--	--	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	--

Cuadro 5: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia sobre Divorcio por causal; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de motivación de los hechos y la motivación del derecho, en el expediente N° 01135-2014- 0-2001-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Piura, Piura. 2018.

Parte considerativa de la sentencia de segunda instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos y el derecho					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de											
			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 align="center"><u>II.- ANÁLISIS</u></p> <p>QUINTO.- A efecto de resolver la controversia es preciso recordar que, de conformidad con lo prescrito por el artículo 364° del Código Procesal Civil, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente; por lo que resulta necesario que el Colegiado, al absolver el grado, tenga en cuenta los extremos de la apelación y pronunciarse sobre los mismos en atención a lo prescrito por el artículo 366° del Código acotado.</p> <p>SEXTO. - El presente proceso es uno de Divorcio por causal de Separación. Hecho que se ha de considerar como fuente de</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)). Si cumple.</i></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</i></p>											X						

	<p>conocimiento⁵ interpuesta por M.D.J.P. solicitando declare la disolución del vínculo matrimonial contra R.A.C.C.</p> <p>SÉTIMO. - El recurrente menciona como agravio que no existe en el petitorio de la demanda solicitud indemnización por daños y perjuicios, pese a ello el A lo ha fijado en la suma de S/. 3,000.00 nuevos soles contraviniendo así el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, por lo que el A quo ha emitido un pronunciamiento ultra petita.</p> <p>OCTAVO. - Al respecto, el artículo 345° A segundo del Código Civil ha señalado; <i>“El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenando la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder”</i>. Así mismo, la doctrina nacional⁶ ha señalado que “los hechos que pueden dar lugar a la separación, pueden ser circunstancias que se han generado por violar obligaciones derivadas del matrimonio. En este sentido, si estos hechos, además de ser ilícitos ocasionan un daño al otro cónyuge, dan lugar al nacimiento de la obligación de indemnizar”.</p> <p>NOVENO. - En ese sentido, si bien el demandado</p>	<p><i>validez</i>). Si cumple.</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no unilateral de las pruebas, órgano jurisdiccional todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado)</i>. Si cumple.</p> <p>4. Las razones aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto)</i>. Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>contenido del lenguaje excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o de vista que su objetivo es, el receptor decodifique expresiones ofrecidas.</i></p>											2
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	---

⁵ Folios 36.

⁶ MANUEL MURO ROJO, Código Civil Comentado. Por los 100 mejores especialistas”. Tomo II. DERECHO DE FAMILIA (Primera parte). Gaceta Jurídica, pág. 530.

Motivación del derecho	<p>señalado que no se ha establecido como pretensión la indemnización por daños y perjuicios; vulnerando así el principio de congruencia procesal; sin embargo, cabe precisar que La Corte Suprema de Justicia de la República en su Tercer Pleno Casatorio Civil con motivo de la Casación N° 4664-2010-PUNO, de fecha 18 de marzo de ha declarado como precedente judicial vinculante que “En los procesos de familia, como (...), divorcio, (...), el Juez tiene facultades tuitivas y, en consecuencia, se debe flexibilizar algunos principios y normas procesales como los de iniciativa de parte, congruencia, formalidad, (...), 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 con lo dispuesto en los artículos 4 y 43 de la Constitución Política del Perú (...)”.</p> <p>DÉCIMO. - Asimismo, respecto a la indemnización por daños, en el punto 3.2 de la parte resolutive del mencionado Pleno Casatorio ha precisado que, “De oficio, el Juez de primera instancia se pronunciará sobre dicho punto, siempre que la parte interesada haya alegado o expresado de alguna forma hechos concretos referidos a los perjuicios resultantes de la separación de hecho o del divorcio en si. (...). En esta hipótesis, el Juez concederá a la otra parte la oportunidad razonable de pronunciarse sobre aquellos hechos (...). Para ello, el Juez apreciará, en el caso en concreto, si se ha establecido algunas de las siguientes circunstancias: a) el grado de afectación emocional o psicológica; b) la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; c) si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos</p>	<p>cumple</p> <p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto a validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).</i> Si cumple.</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. <i>(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez)</i> Si cumple.</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. <i>(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).</i> Si cumple.</p> <p>4. Las razones se orientan a</p>					X					

	<p>incumplimiento del cónyuge obligado; d) si ha quedado una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre circunstancias relevantes”.</p> <p>DÉCIMO PRIMERO. - En tal sentido, del análisis del en audiencia de pruebas de la declaración del demandado que obra a folios 101 a 102, el A quo al formularle la 4 pregunta, para que diga si ha sido demandado por violencia familiar en agravio de su esposa (demandante); dijo que sí; pero también señala que fue mutuo la violencia; por otro lado, teniendo en cuenta lo señalado por el A quo que la separación conyugal se dio específicamente desde el año 2006, por lo tanto, permite establecer que la demandante quien se quedó al cuidado de sus hijos R.J. y R.M.C.J. (ambos menores de edad) desde la separación conyugal.</p> <p>DÉCIMO SEGUNDO. - Asimismo, en autos se verifica fue la demandante quien tuvo que demandar alimentos a favor de sus menores hijos, conforme se acredita con los documentos de folios 6 a 20. Por otro lado, cabe precisar que si bien, de la declaración de la demandante⁷ y del demandado⁸, han señalado que tienen una nueva relación; colige que ambos han faltado al deber matrimonial y no la demandante como afirma el apelante.</p> <p>DÉCIMO TERCERO. -En tal sentido, y teniendo en que es la demandante quien actualmente sigue al cuidado</p>	<p>justifican la decisión. <i>contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente normativo).</i> Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad <i>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 de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique expresiones ofrecidas).</i> Si cumple.</p>												
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

⁷ Folios 103.

⁸ Folios 102.

<p>sus hijos, toda vez que aún son menores de edad conforme se verifica de las partidas de nacimiento que abran a folios 4 y 5. Por lo tanto, en base a esas circunstancias esgrimidas este colegiado le permite concluir que el cónyuge más perjudicado con la separación conyugal es la demandante M.D.J.P.;</p> <p>DÉCIMO CUARTO. - Siendo así, y verificándose en autos que se fijó como punto controvertido “Determinar cuál es el cónyuge perjudicado y si procede fijar indemnización a su favor”⁹; siendo que, en el presente caso si se ha verificado cónyuge perjudicado; por lo tanto, este colegiado confirma el monto interpuesto por el A quo por concepto de indemnización por daños y perjuicios producto de la separación equivalente a suma de TRES MIL NUEVOS SOLES.</p> <p>DÉCIMO QUINTO. - Siendo que el escrito de apelación no ha desvirtuado los fundamentos de la sentencia apelada, la misma debe confirmarse por haberse expedido conforme a ley y estar arreglada a derecho.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 01135-2014-0-2001-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Piura, Piura.

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

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

LECTURA. El cuadro 5, revela que la **calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, que fueron de rango: muy alta y muy alta; respectivamente. En la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad. Finalmente, en la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la norma aplicada fue seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y la claridad.

Cuadro 6: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia sobre Divorcio por causal; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión, en el expediente N° 01135-2014-0-2001- JR-FC-01, del Distrito Judicial de Piura, Piura. 2018.

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 -	[3 -	[5 -	[7 -	[9 -
<p>Aplicación del Principio de Congruencia</p> <p>Por estos fundamentos; administrando justicia a nombre de la Nación y con el criterio de conciencia que la Ley autoriza, los señores Jueces Superiores integrantes de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura;</p> <p style="text-align: center;">RESUELVE N:</p> <p>CONFIRMAR la sentencia contenido en la Resolución N° 10, de fecha 13 de noviembre de 2015, obrante de folios 130 a 135, en el extremo que declara; FIJAR la suma de TRES MIL NUEVOS SOLES a favor de la señora M.D.J.P., por ser la cónyuge más perjudicada con la separación.</p> <p>DEVOLVER el expediente principal al juzgado de su procedencia, con las formalidades de ley. NOTIFIQUESE conforme a ley.</p>	<p style="text-align: center;">III. DECISIÓN:</p> <p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ o los fines de la consulta. (Es completa) Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ o la consulta (No se extralimita) /Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). Si cumple</p> <p>3. El</p>			X								

	<p>En los seguidos por M.D.J.P. contra C.C.R.A. sobre DIVORCIO POR CAUSAL. Juez Superior Ponente: P.M.</p> <p>S.S.</p> <p>P.M.</p> <p>C.C.</p> <p>C.S.</p>	<p>a las introducidas y sometidas al debate, en segunda</p> <p>4. El evidencia correspondencia recíproca) con la expositiva y considerativa cumple</p> <p>5. Evidencian claridad <i>contenido del lenguaje excede ni abusa del de tecnicismos, de lenguas extranjeras, viejos argumentos retóricos. asegura de no anular, perder de vista que objetivo es, que receptor decodifique expresiones ofrecidas).</i> cumple.</p>									8	
		<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple</p>				X						

Descripción de la decisión		<p>evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de</i></p>											
----------------------------	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dionea L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 01135-2014-0-2001-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Piura, Piura.

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

LECTURA. El cuadro 6, revela que la calidad de la **parte resolutive de la sentencia de segunda instancia** fue de rango **alta**. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: alta y alta, respectivamente. En la aplicación del principio de congruencia, se encontró 4 de los 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia, y la claridad; mientras que 1: evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa, respectivamente, no se encontró. Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontró los 4 de los 5 parámetros: mención expresa de lo que se decide u ordena; mención clara de lo que se decide u ordena; mención expresa y clara a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado); y la claridad; mientras que 1: mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración), no se encontró.

Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia sobre Divorcio por causal; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 01135-2014-0-2001-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Piura, Piura. 2018.

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

Cuadro diseñado por la Abog. Dionea L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 01135-2014-0-2001-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Piura, Piura.

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

LECTURA. El cuadro 7, revela que la **calidad de la sentencia de primera instancia** sobre divorcio por causal de separación de hecho, **según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N°01135-2014-0-2001- JR-FC-01, del Distrito Judicial de Piura,** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron: alta, muy alta y alta, respectivamente. Donde, el rango de calidad de: la introducción, y la postura de las partes, fueron: alta y mediana; asimismo de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy alta y muy alta, y finalmente de: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: mediana y alta; respectivamente.

Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por causal, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 01135-2014-0-2001-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Piura, Piura. 2018.

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

Cuadro diseñado por la Abog. Dionea L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 01135-2014-0-2001-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Piura, Piura.

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

LECTURA. El cuadro 8, revela que la **calidad de la sentencia de segunda instancia** sobre divorcio por causal de separación de hecho, **según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 01135-2014-0-2001- JR-FC-01, del Distrito Judicial de Piura** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron: muy alta, muy alta y muy alta, respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de: la introducción, y la postura de las partes fueron: alta y mediana; asimismo, de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy alta y muy alta; finalmente: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: alta y alta, respectivamente.

4.2 Análisis de los resultados.

Los resultados de la investigación revelaron que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Divorcio por causal de hecho, en el expediente N° 01135-2014-0-2001-JR-FC-01, perteneciente al Distrito Judicial de Piura-Piura, ambas fueron de rango muy alta, de acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 7 y 8).

1.- Respecto a la sentencia de primera instancia:

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

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

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

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

El hecho de evidenciar que la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, cumple con todos los parámetros planteados en el presente trabajo de investigación permite afirmar que la

sentencia cumple con el mandato legal del artículo 122° del Código Procesal Civil en caso de que estos requisitos se hubiesen incumplido la sentencia se declararía nula como lo señala el artículo 122° inciso 7.

En esta primera sentencia se observa la narración de manera sucinta, secuencial y cronológica de los principales actos procesales, desde la interposición de la demanda hasta el momento previo de la sentencia.

B.- Asimismo, la calidad de postura de las partes que fue de rango mediana; porque se hallaron 3 de los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes; explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver; y la claridad, mientras que 2: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; no se encontraron.

Lo que revela que se cumple el principio de congruencia que limita el contenido de la resolución judicial de acuerdo con el sentido y alcances de las peticiones formuladas por las partes, por lo que de producirse una transgresión al principio de la congruencia, originará la nulidad de la resolución judicial, conforme al artículo VII del Título Preliminar, así como de acuerdo al inciso 3° del artículo 122 del Código Procesal Civil.

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

A.- Respecto a la motivación de los hechos se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian la fiabilidad

de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad.

Se ha cumplido con la motivación de los hechos; es en esta parte, en la cual el Magistrado (Juez) plasma el razonamiento fáctico y/o jurídico efectuado para resolver la controversia.

La finalidad, de esta parte de la sentencia, es el de cumplir con el mandato constitucional contenido en el inciso 5° del artículo 139° de la Constitución de 1993(Principios de la administración de Justicia), el numeral 122 del Código Procesal Civil (Contenido y suscripción de las resoluciones), y el artículo 12 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Motivación de las resoluciones).

Lo que permitirá a las partes, y a la sociedad civil en general, conocer las razones por las cuales su pretensión ha sido amparada o desestimada.

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

La motivación de la sentencia es una garantía constitucional que posee todo justiciable y que le permite tener pleno y absoluto conocimiento de las razones que justifican la decisión adoptada por los magistrados. Cas. N° 2624-2001-Canchas-Sicuani, El Peruano, 02-05-2002, p. 8662.

El Juez en los fundamentos de Derecho ha motivado debidamente los fundamentos de Derecho, lo cual es el resultado del análisis de los hechos que se da en forma conjunta y no de modo

independiente por cada considerando, tal como expresa la Casación N° 178-2000/Arequipa, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 26-05-2000, pág.5419.

3. La calidad de su parte resolutive fue de rango 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 mediana y alta, respectivamente (Cuadro 3).

A.- En la aplicación del principio de congruencia, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, y la claridad; mientras que 2: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitada; el pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas; no se encontró.

B.- Por su parte, en la descripción de la decisión, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena, el pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada; y la claridad; mientras que 1: el pronunciamiento evidencia mención expresa y a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso; no se encontró.

Respecto a la sentencia de segunda instancia:

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

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

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

A.- En la introducción, se encontraron 5 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso y la claridad.

B.- Asimismo en la postura de las partes, se encontró 5 de los 5 parámetros: evidencia el objeto de la impugnación; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación; evidencia la pretensión(es) de quién formula la impugnación; y evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante o explícita el silencio o inactividad procesal y la claridad.

La doctrina procesal que suscribe Talavera (2011), quien al referirse sobre este punto sostiene que los datos del encabezamiento cumplen una función identificadora que facilita, precisamente, ser identificado y ubicado; tanto por las partes como por cualquier tercero que desee leer la decisión adoptada por el Juzgador.

Una sentencia, para que se considere que cumple con el respeto o colma las exigencias de la tutela judicial efectiva, debe cumplir al menos tres características básicas: i) Que la sentencia resuelva sobre el fondo; ii) Que la sentencia sea motivada; iii) Que la sentencia sea congruente; y, iv) Estar fundada en derecho. v) Ha de resolver sobre el fondo, salvo cuando no se den los presupuestos o requisitos procesales para ello. Romo, J. (2008), en España

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 muy alta,

respectivamente (Cuadro 5).

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

B.- 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.

Según, Talavera, (2009), Devis, (2002), Couture, (1950), de que, en atención al principio de completitud de la valoración probatoria, el Juez debe evaluar, luego de la fiabilidad individual de las pruebas, todas ellas en su conjunto y como un todo, a efectos de establecer una base fáctica que haya considerado todos los posibles resultados.

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

A.- En cuanto al, principio de congruencia, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente formuladas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia resolución, nada más que de las pretensiones ejercitadas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia; y la claridad; mientras que 1: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación

recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no se encontró.

B.- Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia a quién le corresponde el derecho reclamado; y la claridad, mientras que 1: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la exoneración de las costas y costos del proceso.

En síntesis, las dos sentencias examinadas se ubicaron en el rango de muy alta; pero, al compararse entre sí; es la sentencia de segunda instancia la que está más próxima a la propuesta de sentencia ideal, que plantea el presente estudio. Respecto a las omisiones, puede afirmarse que aún hace falta, insertar mejoras en la redacción de las sentencias.

V. 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, en el expediente N° 01135-2014-0-2001-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Piura-Piura, fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 7 y 8).

5.1. En 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 alta, muy alta, alta respectivamente. (Ver cuadro 7 comprende los resultados de los cuadros 1, 2 y 3). Fue emitida por el Primer Juzgado de Familia de la ciudad de Piura, el pronunciamiento fue declarar fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho y fijar una indemnización de tres mil soles a favor de la demandante por ser el cónyuge perjudicado (Expediente N° 1135-2014-0-2001-JR-FC-01).

5.1.1. La calidad de la parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango alta (Cuadro 1). En la introducción se halló los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso; y la claridad. En la postura de las partes 3 de los 5 parámetros: explicitó y evidenció congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes; explicitó los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va a resolver; y la claridad; mientras que los 2 restantes: explicitó y evidenció congruencia con la pretensión del

demandante; explicitó y evidenció congruencia con la pretensión del demandado; no se encontraron. En síntesis, la parte expositiva presentó 8 parámetros de calidad.

5.1.2. La calidad de la parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho, fue de rango mediana (Cuadro 2). En la motivación de los hechos se halló los 5 parámetros previstos: las razones evidenciaron la selección de los hechos probados y/o improbadas; las razones evidenciaron la fiabilidad de las pruebas; las razones evidenciaron aplicación de la valoración conjunta; y las razones evidenciaron aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad. En la motivación del derecho se halló los 5 parámetros: las razones se orientaron a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada(s) fue (ron) seleccionada(s) de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientaron a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; las razones se orientaron a interpretar las normas aplicadas; y las razones se orientaron a respetar los derechos fundamentales, y la claridad. En síntesis, la parte considerativa presentó: 10 parámetros de calidad.

5.1.3. La calidad de la parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fue de rango alta (Cuadro 3). En la aplicación del principio de congruencia, se halló 3 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia; el pronunciamiento evidenció correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente y la claridad; mientras que 2: el pronunciamiento evidenció resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas; el pronunciamiento evidenció resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas no se encontró. En la descripción de la decisión, se halló 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidenció mención expresa de lo que se decidió y ordenó; el pronunciamiento evidenció mención clara de lo que se decidió y ordenó, el pronunciamiento

evidenció a quién le correspondió cumplir con la pretensión planteada; y la claridad; mientras que 1: el pronunciamiento evidenció mención expresa y clara de a quien le correspondió el pago de costos y costas del proceso, no se encontró. En síntesis, la parte resolutive presentó: 7 parámetros de calidad.

5.2. En relación a la calidad de la sentencia de segunda 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, muy alta y alta, respectivamente. (Ver cuadro 8 comprende los resultados de los cuadros 4, 5 y 6). Fue emitida por la Segunda Sala Especializada Civil de Piura de la Corte Superior de Justicia del Piura, el pronunciamiento fue desaprobar la apelación, y resolvió confirmar la sentencia de primera instancia en el extremo apelado (Expediente N° 1135-2014-0-2001-JR-FC-01).

5.2.1. La calidad de la parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango alta (Cuadro 4). En la introducción, se halló los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso, y la claridad. En la postura de las partes, se halló los 5 parámetros: evidenció el objeto de la impugnación; explicitó y evidenció congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentaron la impugnación; evidenció la(s) pretensión(es) de quién formuló la impugnación; evidenció la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante o explicitó el silencio o inactividad procesal y la claridad. En síntesis, la parte expositiva presentó: 10 parámetros de calidad.

5.2.2. La calidad de la parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho fue de rango muy alta (Cuadro 5). En la motivación de los hechos, se halló los 5 parámetros previstos: las razones evidenciaron la selección de los hechos

probados y/o improbadas; las razones evidenciaron la fiabilidad de las pruebas; las razones evidenciaron aplicación de la valoración conjunta; las razones evidenciaron aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad. En la motivación del derecho se halló los 5 parámetros previstos: las razones se orientaron a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada(s) fue(ron) seleccionada(s) de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientaron a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientaron a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientaron a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad. En síntesis, la parte considerativa presentó: 10 parámetros de calidad.

5.2.3. La calidad de la parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fue de rango alta (Cuadro 6).

En la aplicación del principio de congruencia, se halló 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidenció resolución de todas las pretensiones oportunamente formuladas en el recurso impugnatorio; el contenido el pronunciamiento evidencia resolución, nada más que de las pretensiones ejercitadas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidenció aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia; y la claridad; mientras que 1: el pronunciamiento evidenció correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no se encontró. En la descripción de la decisión, se halló 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidenció mención expresa de lo que se decidió y ordenó; el pronunciamiento evidenció mención clara de lo que se decidió y ordenó; el pronunciamiento evidenció a quién le correspondió el derecho reclamado; y la claridad; mientras que 1: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de a quien le correspondió pagar las costas y costos del proceso, no se encontró. En síntesis, la parte resolutive presentó: 8 parámetros de calidad.

5.2. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abad, S. y Morales, J. (2005). El derecho de acceso a la información pública – Privacidad de la intimidad personal y familiar. En: Gaceta Jurídica. LA CONSTITUCIÓN COMENTADA. Análisis artículo por artículo. Obra colectiva escrita por 117 autores destacados del País. (pp.81-116). T-I. (1ra. Ed.). Lima.

Alzamora, M. (s.f.), Derecho Procesal Civil. Teoría General del Proceso. (8va. Edic.), Lima: EDDILI

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

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

Burgos, J. (2010). La Administración de Justicia en la España del XXI (Últimas Reformas). Recuperado de:
http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=16&embedded=true

Bustamante, R. (2001). Derechos Fundamentales y Proceso Justo. Lima: ARA Editores.

Cabello, C. (2003). Divorcio ¿Remedio en el Perú? En: Derecho de Familia. Lima: Editorial Librería y Ediciones Jurídicas.

Cajas, W. (2008). Código Civil y otras disposiciones legales. (15^a. Edic.) Lima: Editorial RODHAS.

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

Castillo, J.; Luján T.; y Zavaleta R. (2006). Razonamiento judicial, interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales.(1ra. Edic.) Lima: ARA Editores

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

Casal, J. y Mateu, E. (2003). En Rev. Epidem. Med. Prev. 1: 3-7. Tipos de Muestreo. CReSA. Centre de Recerca en Sanitat Animal / Dep. Sanitat i Anatomia Animals, Universitat Autònoma de Barcelona, 08193-Bellaterra, Barcelona. Recuperado en: <http://minnie.uab.es/~veteri/21216/TiposMuestreo1.pdf> (23.11.2013)

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

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

Diario de Chimbote (19 de enero, 2014). Papel de Jueces y Fiscales es realmente vergonzoso dice el Presidente del REMA. Recuperado de:

<http://www.diariodechimbote.com/portada/noticias-locales/70286-papel-de-jueces-y-fiscales-es-realmente-vergonzoso-dice-presidente-de-rema> (19.01.14)

Diccionario de la lengua española (s.f.) Inherente [en línea]. En, portal wordreference. Recuperado de: <http://www.wordreference.com/definicion/inherentes> (10.10.14)

Diccionario de la lengua española. (s.f.). Rango. [en línea]. En portal wordreference.

Recuperado de: <http://www.wordreference.com/definicion/rango> (10.10.14)

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

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

Gonzales, J. (2006). La fundamentación de las sentencias y la sana crítica. Rev. chile derecho [online]. 2006, vol.33, n.1, pp. 93-107. ISSN 0718-3437. Recuperado de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_pdf&pid=S0718-34372006000100006&lng=es&nrm=iso&tlng=es. (23.11.2013)

Hernández-Sampieri, R., Fernández, C. y Batista, P. (2010). Metodología de la Investigación. 5ta. Edición. México: Editorial Mc Graw Hill.

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

Lenise Do Prado, M., Quelopana Del Valle, A., Compean Ortiz, L. y Reséndiz Gonzáles, E. (2008). El diseño en la investigación cualitativa. En: Lenise Do Prado, M., De Souza, M. y Carraro, T. Investigación cualitativa en enfermería: contexto y bases conceptuales. Serie PALTEX Salud y Sociedad 2000 N° 9. (pp.87-100). Washington: Organización Panamericana de la Salud.

León, R. (2008). Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales. Lima.: Academia de la Magistratura (AMAG). Recuperado de http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/libros1/contenidos/manual_de_resoluciones_judiciales.pdf (23.11.13)

Mejía J. (2004). Sobre la Investigación Cualitativa. Nuevos Conceptos y campos de desarrollo.
Recuperado de:

http://www.sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/publicaciones/inv_sociales/N13_2004/a15.pdf .
(23.11.2013)

Osorio, M. (s/f). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Guatemala. Edición Electrónica. DATASCAN SA.

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

Pásara, L. (2003). Tres Claves de Justicia en el Perú.
<http://www.justiciaviva.org.pe/blog/?p=194> (23.11.2013)

Peralta, J. (1996). Derecho de Familia; (2da. Edic) Lima: Editorial IDEMSA.

Plácido A. (1997). Ensayos sobre Derecho de Familia. Lima: RODHAS.

Plácido, A. (2002). Manual de Derecho de Familia (2da. Edic.). Lima: Editorial Gaceta Jurídica.

Pereyra, F. (s/f). Procesal III Recursos Procesales. Material de Apoyo para el examen de grado.
Recuperado en: <http://www.jurislex.cl/grado/procesal3.pdf>. (23.11.2013)

Poder Judicial (2013). Diccionario Jurídico, recuperado de
<http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/diccionario.asp>

PERÚ PROYECTO DE MEJORAMIENTO DE LOS SISTEMAS DE JUSTICIA BANCO MUNDIAL MEMORIA. 2008. Recuperado de: <http://pmsj-peru.org/wp-content/uploads/2011/12/memoria-pmsj-2008.pdf> (01.12.13)

PROETICA (2010). Sexta Encuesta Nacional sobre Corrupción elaborado por IPSOS Apoyo. Recuperado de: <http://elcomercio.pe/politica/625122/noticia-corrupcion-principal-freno-al-desarrollo-peru> (, 12.11. 2013).

Real Academia de la Lengua Española. (2001); Diccionario de la Lengua Española. Vigésima segunda edición. Recuperado de <http://lema.rae.es/drae/>

Rico, J. & Salas, L. (s/f). La Administración de Justicia en América Latina. s/l. CAJ Centro para la Administración de Justicia. Universidad Internacional de la Florida. Recuperado en: https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:2-5Yf7lmb_IJ:www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/justicia_atatina.doc+LA+ADMINISTRACION+DE+JUSTICIA+EN+AMERICA+LATINA&hl=es-419&gl=pe&pid=bl&srcid=ADGEEESiB3SF5WG8SNaeslh_9s65cP9gmhcxrzLy-rtRDA4BhjJDc5dkk45E72siG-0_qPMoCv5RXPYjNJnPZAZKOZI7Kwk-jSaZp_amE1AvsRcaELx8wokSRdduMu80Su25qJcw7_gz&sig=AHIEtbQVCEI8rK6yy3obm_DGVb4zTdmTEQ. (23.11.2013)

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

Sarango, H. (2008). “El debido proceso y el principio de la motivación de las resoluciones/sentencias judiciales”. (Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar). Recuperado de <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/422>. (23.11.2013)

Supo, J. (2012). Seminarios de investigación científica. Tipos de investigación. Recuperado de <http://seminariosdeinvestigacion.com/tipos-de-investigacion/>. (23.11.2013)

Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil Peruano. Recuperado en:
<http://www.iberred.org/sites/default/files/codigo-procesal-civil-per.pdf>.

Ticona, V. (1994). Análisis y comentarios al Código Procesal Civil. Arequipa. Editorial: Industria Gráfica Librería Integral.

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

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 .
(23.11.2013)

Valderrama, S. (s.f.). Pasos para elaborar proyectos y tesis de investigación científica. (1ra Ed.). Lima: Editorial San Marcos.

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

A N E X O S

ANEXO 1

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

OBJETO DE	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
SENTENCIA	CALIDAD DE LA	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple.</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá? Si cumple.</i></p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple.</i></p> <p>4. Evidencia los 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. Si cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>
				<p>1. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple</p> <p>2. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple</p> <p>3. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos facticos expuestos por las partes. Si cumple</p> <p>4. Explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver.</p> <p>Si cumple</p>

E
N
C
I
A

SENTENCIA

Postura de las partes

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**

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 las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado).* **Si cumple**

4. **Las razones evidencian 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**

PARTE
CONSIDERATIVA

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 validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).* **Si**

				<p>cumple</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. <i>(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez)</i> Si cumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. <i>(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).</i> Si cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. <i>(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).</i> Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple</p>
		<p style="text-align: center;">PARTE RESOLUTIVA</p>	<p style="text-align: center;">Aplicación del Principio de Congruencia</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. <i>(Es completa)</i> Si cumple</p> <p>2. El contenido evidencia resolución nada más, que de las pretensiones ejercitadas <i>(No se extralimita/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado).</i> Si cumple</p> <p>3. El contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. Si cumple</p> <p>4. El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia <i>(relación recíproca)</i> con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple</p>

			<p>Descripción de la decisión</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>
--	--	--	--	---

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

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

				<p>extremos impugnados en el caso que corresponda). Si cumple</p> <p>2. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. Si cumple</p> <p>3. Evidencia la pretensión(es) de quién formula la impugnación/o de quién ejecuta la consulta. Si cumple</p> <p>4. Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explícita el silencio o inactividad procesal. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>
		CONSIDERATIVA	Motivación de los hechos	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es). Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez). Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). Si cumple</p>

			<p>4. Las razones evidencian 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> Sicumple</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> Sicumple</p>
		<p>Motivación del derecho</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. <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> Sicumple</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. <i>(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez).</i> Sicumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. <i>(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).</i> Si cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. <i>(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).</i> Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos</i></p>

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

				<p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>
--	--	--	--	---

ANEXO 2

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

1. CUESTIONES PREVIAS

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

En relación a la sentencia de primera y segunda instancia.

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

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

5. Cada sub dimensión presenta 5 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.

6. Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto 5 parámetros, que son criterios o indicadores de calidad, extraídos indistintamente de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia los cuales se registran en la lista de cotejo.

7. **De los niveles de calificación:** la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio se califica en 5 niveles que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta, respectivamente.

8. Calificación:

8.1. De los parámetros: el hallazgo o inexistencia de un parámetro, en el texto de la sentencia en estudio, se califica con las expresiones: si cumple y no cumple

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

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

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

9. Recomendaciones:

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

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

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

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

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

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

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	Lista de parámetros	Calificación
		Si cumple (cuando en el texto se cumple)
		No cumple (cuando en el texto no se cumple)

Fundamentos:

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

3. PROCEDIMIENTO BÁSICO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE UNA SUB DIMENSIÓN**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	5	Muy alta
Si se cumple 4 de los 5 parámetros	4	Alta
Si se cumple 3 de los 5 parámetros	3	Mediana
Si se cumple 2 de los 5 parámetros	2	Baja
Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o	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
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			

		1	2	3	4	5			
Nombre de la dimensi ón: ...	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, 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 habrá 2 valores

- ⤴ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; éstos a su vez orientan la determinación de la calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 3.

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

Valores y nivel de calidad:

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

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

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

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

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

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

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

Se realiza por etapas.

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

Cuadro 4

Calificación aplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa

Cumplimiento de criterios de evaluación	Ponderación	Valor numérico (referencial)	Calificación de
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	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 este último la ponderación del cumplimiento de los parámetros se duplican.
- ⤴ *La calidad de la parte expositiva y resolutive emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones, los cuales a su vez se determinan agrupando los parámetros cumplidos conforme al Cuadro 2.*
- ⤴ *La calidad de la parte considerativa; también, emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones; cuya calidad, a diferencia de las anteriores, se determina luego de multiplicar por 2, el número de parámetros cumplidos conforme al Cuadro 4. Porque la ponderación no es simple; sino doble.*
- ⤴ Por esta razón los valores que orientan la determinación de los cinco niveles de calidad que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta; no son, 1, 2, 3, 4 y 5; sino: 2, 4, 6, 8 y 10; respectivamente; cuando se trata de la parte considerativa.
- ⤴ Fundamentos que sustentan la doble ponderación:

5.1. 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 dimensio nes	Calificaci ón					D e l a dimensi ón	Rangos de calificaci ón de la dimensi ón	Calificación de la calidad de la dimensión
		De las sub dimensiones							
		Muy		Media	Alta	Muy			
		2x 1=	2x 2=	2x 3=	2x 4=	2x 5=			
		2	4	6	8	10			
Parte considerati va	Nombre de la sub dimensión			X			14	[17 - 20]	Muy alta
	Nombre de la sub dimensión				X			[13 - 16]	Alta
								[9 - 12]	Median a
								[5 - 8]	Baja
								[1 - 4]	Muy baja

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

Fundamentos:

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

Valores y nivel de calidad:

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

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

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

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

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

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

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

Fundamento:

- La parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, entonces el procedimiento a seguir es el mismo.

La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1.

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

Se realiza por etapas

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

Examinar el cuadro siguiente:

Cuadro 6

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

Calificación aplicable a la sentencia de primera y segunda instancia

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

Fundamentos

△ De acuerdo a las Lista de Especificaciones la calidad de cada sentencia se determina en función a la calidad de sus partes

△ Para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, se aplica todos los procedimientos especificados, de la forma siguiente:

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

Determinación de los niveles de calidad.

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

5) Observar los niveles y valores de cada nivel en el siguiente texto:

Valores y niveles de calidad

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

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

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

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

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

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

Se aplica el mismo procedimiento previsto para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, conforme se observa en el Cuadro 6.

Fundamento:

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

ANEXO 3

DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre divorcio por causal de separación de hecho, contenido en el expediente N°01135-2014-0-2001-JR-FC--01 en el cual han intervenido en primera instancia: El Señor Juez R.I.E.; y en segunda instancia: el Juez Superior Ponente P.M., Dr. C.C. y Dr. C.S., de la Segunda Sala Especializada Civil de Piura.

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

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

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

Piura, julio del 2018.

María Isabel Macalupú Jiménez
DNI N° 02823159 – Huella digital

ANEXO 4

SENTENCIA DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA

1° JUZGADO DE FAMILIA
EXPEDIENTE : 01135-2014-0-2001-JR-FC-01
MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL
JUEZ : R.I.E.
ESPECIALISTA : B.V.H.
DEMANDADO : R.A.C.C.
MINISTERIO PÚBLICO.
DEMANDANTE : M.D.J.P.

SENTENCIA FUNDADA

RESOLUCIÓN NÚMERO: DIEZ (10)

Piura, Trece de noviembre

Año dos mil quince.-

I. ANTECEDENTES

1. Asunto

a. El presente proceso versa la demanda de DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO interpuesta por M.D.J.P. contra R.A.C.C.

2. Trámite procesal

Mediante Resolución DOS del 16 de julio de 2014, se admitió a trámite la demanda en la vía del proceso de conocimiento. El 15 de octubre de 2014, el demandado R.A.C.C. absolvió el traslado de la demanda. Mediante resolución número Cinco del 06 de marzo de 2015, se declaró rebelde a la representante del Ministerio Público, se declaró rebelde a la parte demandada R.A.C.C. al no subsanar las omisiones advertidas, se declaró saneado el proceso y la existencia de una relación jurídica procesal válida entre las partes. A través de la resolución número SIETE del 28 de mayo de 2015, se fijó como puntos controvertidos: a. Determinar si procede declarar la disolución del vínculo matrimonial por la causal de separación de hecho por más de cuatro años; b. Determinar cuál es el cónyuge perjudicado y si procede fijar indemnización a su favor; se admitieron los medios probatorios y se citó a audiencia. De folios 101 a 103 obra el acta de audiencia de pruebas. Y, mediante resolución número NUEVE del 30 de setiembre de 2015, se dispuso que pasen los autos a Despacho para sentenciar, siendo ese su actual estado.

3. Alegaciones de las partes:

a. De la demandante M.D.J.P.

Refiere que:

- Con fecha 10 de abril de 2001 contrajo matrimonio civil con R.A.C.C., habiendo procreado a sus hijos gemelos R.J. y R.M.C.J. quienes tienen 12 años de edad y están bajo su custodia.
- En el año 2006 interpuso denuncia contra su esposo R.A.C.C. por Violencia Familiar (maltrato físico y psicológico) ante el Juzgado Mixto de Castilla, y por esa violencia ejercida en su contra es que decidió marcharse junto a sus menores hijos, separándose de su esposo, optando por alquilar una casa y empezar una nueva vida, y en abril de 2006 interpuso una demanda de Alimentos en contra de R.A.C.C. y en dicho expediente en la contestación de demanda reconoce la separación de hecho desde el 23 de abril de 2006, por lo que llevan más de 8 años de separados.

b. Del demandado R.A.C.C.:

- Se deja constancia que tiene la condición de rebelde.

II. FUNDAMENTOS:

1. §. Aspectos Generales

Primero. - Base Legal

A) CÓDIGO CIVIL

a.1) Artículo 348: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio"

a.2) Artículo 349: "Puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el artículo 333, incisos del 1 al 12".

a.3) Artículo 350: "Por el divorcio cesa la obligación alimenticia entre marido y mujer. Si se declara el divorcio por culpa de uno de los cónyuges y el otro careciere de bienes propios o de gananciales suficientes o estuviere imposibilitado de trabajar o de subvenir a sus necesidades por otro medio, el juez le asignará una pensión alimenticia no mayor de la tercera parte de la renta de aquél. El ex cónyuge puede, por causas graves, pedir la capitalización de la pensión alimenticia y la entrega del capital correspondiente. El indigente debe ser socorrido por su ex cónyuge, aunque hubiese dado motivos para el divorcio. Las obligaciones a que se refiere este artículo cesan automáticamente si el alimentista contrae nuevas nupcias. Cuando desaparece el estado de necesidad, el obligado puede demandar la exoneración y, en su caso, el reembolso".

a.4) Artículo 351: "Si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral".

a.5) Artículo 345-A: "Para invocar el supuesto del inciso 12 del Artículo 333, el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo. El Juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder. Son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los artículos 323, 324, 342, 351 y 352, en cuanto sean pertinentes"

B) CÓDIGO PROCESAL CIVIL:

b.1) Artículo 843: "Salvo que hubiera decisión judicial firme, deben acumularse a la pretensión principal de separación o de divorcio, las pretensiones de alimentos, tenencia y cuidado de los hijos, suspensión o privación de la patria potestad, separación de bienes gananciales y las demás relativas a derechos u obligaciones de los cónyuges o de éstos con sus hijos, o de la sociedad conyugal, que directamente deban resultar afectadas como consecuencia de la pretensión principal. No es de aplicación en este caso, lo dispuesto en los incisos 1 y 3 del artículo 85. Las pretensiones accesorias que tuvieran decisión judicial consentida, pueden ser acumuladas proponiéndose su variación"

2. §. Análisis del Caso

PRIMERO: Primer Presupuesto Legal sobre el Cumplimiento de la Obligación Alimentaria como Requisito de Procedencia para invocar causal de SEPARACIÓN DE HECHO.

- a) Debe atenderse en principio, a que el primer párrafo del artículo 345°- A del Código Civil, establece como requisito de procedencia para invocar el divorcio por causal de separación de hecho, que el demandante acredite que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo.
- b) De lo anterior se entiende que la obligación alimentaria debe ser cierta, entonces, debe haber sido fijada judicial o extrajudicialmente o por acuerdo de las partes; sin embargo, una situación especial opera cuando no existe una pensión determinada. Decimos determinada en cuanto al monto, porque de manera general el deber alimentario surge con la relación filial desde el nacimiento del beneficiario (hijo menor de edad), existiendo limitaciones probatorias cuando no existe proceso judicial o acuerdo sobre el mismo.
- c) En el presente caso, si bien de folios 17 a 20, obran copias del Expediente N° 704-2006, sobre alimentos, el obligado es el demandado y los beneficiarios es la demandante y sus hijos; por lo que carece de objeto todo análisis o determinación de incumplimiento, quedando, por ende, superado el requisito indicado, siendo factible analizar los demás presupuestos.

SEGUNDO: SOBRE LA SEPARACIÓN DE HECHO:

"Estos (los cónyuges), de hecho, pueden hallarse separados, con o sin acuerdo de ambos. Es decir, no convivir porque ambos no lo quieran o porque por decisión de uno la separación se haya efectuado sin contar o contra la voluntad del otro, bien no tolerándolo éste desde un principio, o bien llegando a aceptarla o a no reaccionar contra ella después, o bien aun oponiéndose a la misma antes e incluso seguir haciéndolo después, como si, por ejemplo un cónyuge abandonó al otro o incluso a la familia entera, etc."¹⁰ Así, nuevamente el transcurso del tiempo opera como requisito para la verificación de que continuar con el vínculo matrimonial de manera formal, carece de objeto pues su finalidad ha sido resquebrajada por la separación. En tal sentido, "la concepción del divorcio como sanción se basa en la idea de que aquel se funda en uno o más incumplimientos graves o reiterados de los deberes conyugales imputables a uno de los cónyuges, que se traduce en la frustración de la finalidad del matrimonio, por lo que el otro cuenta con interés legítimo para demandar; si no le fuera dable imputarle alguno de los incumplimientos aludidos que la ley denomina como "causales", faltaría el sustento mismo de la acción. La concepción del divorcio como remedio se sustenta en la trascendencia de la frustración de la finalidad del matrimonio, en la ruptura de la vida matrimonial, con prescindencia de si uno o ambos cónyuges son responsables de ello, por lo que cualquiera de ellos tiene legítimo interés para demandar"¹¹. Es por ello

¹⁰ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. "Procesos de separación de cuerpos y divorcio" Doctrina- jurisprudencia- práctica forense. Jurista Editores EIRL. Edición junio 2011. Pg. 103. Este autor cita a ALBALADEJO, 1982, Tomo IV: 73.

¹¹ PLÁCIDO VICACHAGUA, Alex. "Las causales de divorcio y separación de cuerpos en la jurisprudencia civil". Diálogo con la Jurisprudencia. Gaceta Jurídica S.A. Primera Edición octubre 2008. Pg. 15.

que, se ha precisado en la doctrina que los elementos de la separación de hecho¹², son los siguientes: 1. Elemento objetivo: Cese efectivo de la vida conyugal, Alejamiento de los cónyuges por decisión unilateral o acuerdo de ambos. Incumplimiento del deber de cohabitación. 2. Elemento subjetivo: Aunque resulte discutible que se contemple en una causal de carácter objetivo la presencia del elemento intencional; nuestra legislación al acotar en su tercera disposición complementaria un supuesto ¿extensible a otros supuestos? de improcedencia, permite la discusión de las razones del apartamiento, no ameritándose la causal cuando se produce por razones laborales, requiriéndose por tanto a contrario, la valoración de la intención de los cónyuges de interrumpir la convivencia mediante la separación. 3. Elemento temporal: Se requiere que la separación de hecho se prolongue de modo ininterrumpido por dos años si los cónyuges no tienen hijos o éstos son mayores de edad y cuatro años si tienen hijos menores de edad.

SEGUNDO: CASO CONCRETO

- A.** En el presente caso, se advierte que según partida de matrimonio de folios 03, la demandante M.D.J.P. y el demandado R.A.C.C. contrajeron matrimonio civil ante la Municipalidad Distrital de Catacaos el 10 de abril de 2001, habiendo procreado a sus hijos R.J. y R.M.C.J. quienes según partidas de nacimiento de folios 04 a 05, a la fecha de interposición de la demanda tenían 12 años de edad, por lo que el tiempo de separación a verificar es de cuatro años.
- B.** La demandante alega como tiempo de separación desde el año 2006, versión que ha sido ratificado en audiencia, y por su parte, el demandado, en su declaración en audiencia de folios 101 a 102, ha precisado que se separaban y se volvían a juntar, y que no viven juntos desde hace tres años. No obstante la divergencia en el tiempo de separación, constituye un elemento probatorio no enervado la existencia acreditada del proceso de alimentos N° 704-2006 y el hecho de que a la fecha de interposición de la demanda tengan domicilios distintos, es decir, aquello es suficiente indicio de la separación de hecho superior a cuatro años y la permanencia de la misma, con no intención de reconciliación, sino al contrario, por un lado existe demanda, y por el otro, el demandado ha reafirmado la existencia de separación, aunque exista divergencia en el real tiempo de la misma.
- C.** Obviamente, dicha separación que se refiere al incumplimiento de los deberes conyugales, como el de asistencia mutua, fidelidad, entre otros, lo que genera que, al haber demanda al respecto, el Juzgador aplicando la ley intervenga, declarando un divorcio que en la realidad ya no cumple su finalidad, siendo únicamente impeditivo de lo que cada cónyuge quisiera realizar por su cuenta. Es que, hay que tener en cuenta, que no se puede obligar a quienes han contraído matrimonio, a que sigan vinculados formalmente, puesto que las razones que los condujeron a tomar esa decisión, habrían cambiado, es por ello, que la ley bien ha regulado, más allá de aspectos de doctrina espiritual o religiosa, causales concretas por las cuales, al no existir acuerdo sobre los términos del divorcio, se demande el mismo, tal es el caso de la separación de hecho, cuyo plazo de dos o cuatro años, se requiere como prudencial, previendo alguna reconciliación entre cónyuges, caso contrario procederá la declaración de divorcio. Situación que, por las razones expuestas, en el presente caso, se configura perfectamente.

TERCERO: Situación especial del cónyuge perjudicado y su protección:

- a.** El sólo hecho de enfrentarse a la separación y posterior divorcio, causa en una de las partes, mayor afectación natural de su estado emocional y hasta moral, pues liminarmente consideramos que todos tienen la idealización del "matrimonio feliz y eterno". Es por ello, que la ley, como una manera de compensar el perjuicio que origina el divorcio, ha otorgado la facultad al Juzgador de otorgar "beneficios" al cónyuge perjudicado, por lo que es menester analizar y determinar quién, en el presente caso, tiene dicha calidad. Así, "El cónyuge perjudicado sería aquel que no deseó la

¹²CABELLO MATAMALA, Carmen Julia. "Las nuevas causales de Divorcio en discusión: ¿Divorcio remedio en el Perú?"

separación, ni dio motivos para la misma, aquel que fue abandonado sin razón aparente, el abandonado que no frustró la vida conyugal. Por otro lado, si ambos cónyuges motivaron la separación en niveles de igualdad, como podría suceder en el caso, que existiendo una inconciliable incompatibilidad de personalidades, que les impide cumplir con el deber de cohabitación y por decisión unánime, ambos hubieran decidido abandonar el hogar conyugal para vivir por separado; si ambos frustraron la continuación del matrimonio, entonces no debería corresponder a ninguno de ellos los mencionados efectos patrimoniales y personales, puesto que no sería posible identificar al cónyuge más perjudicado con la separación, siendo que el perjuicio es percibido por ambos en niveles de igualdad, al ver frustrados sus planes de vida matrimonial; siendo ambos responsables de hacer decaer la institución matrimonial¹³.

- b.** Tratándose de una pretensión de divorcio por separación de hecho, en el **Tercer Pleno Casatorio Civil**, se han expresado criterios de flexibilización de normas en materia de familia, en ese sentido, se debe aplicar los criterios vinculantes establecidos en el Tercer Pleno Casatorio Civil, esto es: *"...El Juez apreciará en el caso concreto, si se ha establecido alguna de las siguientes circunstancias, a) el grado de afectación emocional o psicológica; b) la tenencia y custodia de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; c) si el cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; d) Si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes"*.
- c.** En este caso en concreto: a) Es un hecho reconocido en audiencia por parte del demandado R.A.C.C. al responder la pregunta N° 4, de folios 102, que sí fue denunciado por violencia familiar, aunque alega una violencia mutua; b) Es un hecho reconocido que la demandante M.D.J.P. luego de la separación de quedó al cuidado de sus hijos; c) Es un hecho acreditado con las documentales de folios 17 a 20, que la señora M.D.J.P. tuvo que demandar alimentos a favor de ella y sus hijos; d) Es un hecho reconocido en audiencia al responder la pregunta N° 4, que la señora M.D.J.P. ha contraído matrimonio religioso el 24 de enero de 2015 con tercera persona, con la que habría iniciado una nueva relación sentimental.
- d.** Por lo que, sopesando aquellas circunstancias, entendemos que el cónyuge perjudicado es la señora M.D.J.P. en ese sentido, no existiendo bienes comunes, debe otorgársele la suma de **TRES MIL NUEVOS SOLES** como indemnización, a fin de compensar en los efectos de la separación y el divorcio.

CUARTO: Sobre el Fenecimiento de la Sociedad de Gananciales y Liquidación:

Una consecuencia directa de la declaración del divorcio es el fenecimiento de la sociedad de gananciales, según lo establecen los artículos 318 y 319 del Código Civil, y así debe ser declarado para los efectos legales que a las partes interese; y, no habiendo alegado ni acreditado la existencia de bienes durante el matrimonio, no corresponde disponer su liquidación.

QUINTO: SOBRE LA PRETENSIÓN DE RECONOCIMIENTO DE TENENCIA

Si bien es cierto conforme al artículo 843 del Código Procesal Civil, la acumulación respecto a la tenencia es factible, en este caso en concreto al no haberse fijado como puntos controvertidos y no habiéndose ofrecido medios probatorios suficientes que coadyuven a determinar lo conveniente para dos menores de edad, como las condiciones en que se encuentran, las posibilidades económicas, las necesidades, el aspecto psicológico, entre otros, no puede emitirse pronunciamiento, dejando a salvo el derecho de las partes interesadas a que lo hagan valer en la vía correspondiente, permaneciendo por ende las situaciones de hecho que existan.

III. DECISIÓN

¹³ CALDERON BELTRÁN, Javier Edmundo. "LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA EN LOS PROCESOS DE DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO: (Análisis Doctrinario y Jurisprudencial)"

Por los considerandos que anteceden y normatividad glosada, Administrando Justicia a Nombre del Pueblo, el Juez del Primer Juzgado Especializado Civil de Piura: **E.R.I.**

RESUELVE:

- A) DECLARAR FUNDADA** la demanda de **DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO** interpuesta por **M.D.J.P.** contra **R.A.C.C.**
- B) DECLARO,** la **DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL** contraído entre **M.D.J.P.** y **R.A.C.C.**, así como el **FENECIMIENTO DE LA SOCIEDAD DE GANACIALES**, por ser consecuencia directa del divorcio.
- C) CÚRSESE PARTES** a los Registros Públicos de la ciudad de Piura y a la Municipalidad distrital de Catacaos, a fin de que realicen la inscripción registral y anotación en la partida de matrimonio de folios 03, de la presente sentencia que contiene el divorcio entre **M.D.J.P.** y **R.A.C.C.**
- D) FIJO** la suma de **TRES MIL NUEVOS SOLES** a favor de la señora **M.D.J.P.** por ser la cónyuge más perjudicada con la separación.
- E) Carece de objeto** el pronunciamiento sobre la pretensión de reconocimiento de tenencia, dejando a salvo el derecho de la demandante a que lo haga valer en la vía y oportunidad correspondiente.
- F) ELÉVESE** en consulta la sentencia a la Sala Civil, en caso de no ser apelada la presente resolución.
- G) TENGASE** por señaladas las casillas electrónicas de las partes para los efectos de las notificaciones en este proceso.
- H) DESCARGUESE** en el Sistema de Información SIJ y **NOTIFIQUESE** a los sujetos procesales luego de la culminación de la huelga judicial indefinida que viene realizando los trabajadores judiciales, debiendo por dicha razón suscribir la presente la especialista legal de la causa apenas se reincorpore en sus funciones.

2° SALA CIVIL

EXPEDIENTE : 01135-2014-0-2001-JR-FC-01
MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL
RELATOR : Z.B.R.E.
DEMANDADO : R.A.C.C.
MINISTERIO PÚBLICO
DEMANDANTE : M.D.J.P.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

RESOLUCIÓN NÚMERO CATORCE (14)

Piura, 21 de junio del 2016.

VISTOS; por sus fundamentos que expone la sentencia apelada; Y
CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO. - Resolución materia de Apelación.

Viene en grado de Apelación la sentencia contenido en la **Resolución N° 10**, de fecha 13 de noviembre de 2015, obrante de folios 130 a 135, en el extremo que declara; **FIJAR** la suma de **TRES MIL NUEVOS SOLES** a favor de la señora **M.D.J.P.** por ser la cónyuge más perjudicada con la separación.

SEGUNDO. - Fundamentos de la Resolución Apelada.

El A quo sustenta la sentencia impugnada en que:

21. En este caso en concreto: a) Es un hecho reconocido en audiencia por parte del demandado R.A.C.C. al responder la pregunta N° 4, de folios 102, que si fue denunciado por violencia familiar, aunque alega una violencia mutua; b) Es un hecho reconocido que la demandante M.D.J.P. luego de la separación se quedó al cuidado de sus hijos; c) Es un hecho acreditado con los documentales de folios 17 a 20, que la señora M.D.J.P. tuvo que demandar alimentos a favor de ella y sus hijos; d) es un hecho reconocido en audiencia al responder la pregunta N° 4, que la señora M.D.J.P. ha contraído matrimonio religioso el 24 de enero de 2015 con tercera persona, con la que habría iniciado una nueva relación sentimental.

22 Por lo que, sopesando aquellas circunstancias, entendemos que el cónyuge perjudicado es la señora M.D.J.P.; en ese sentido, no existiendo bienes comunes, debe otorgársele la suma de tres mil nuevos soles como indemnización, a fin de compensar en los efectos de la separación y divorcio.

TERCERO. - Fundamentos de los agravios de la apelante:

El demandado, por escrito de folios 143 a 145 presenta recurso de apelación señalando como principales fundamentos:

3.1. No conforme con la decisión adoptada por el A quo impugno la misma solo en el extremo que se fija en la suma de S/. 3,000.00 nuevos soles, a favor de la señora M.D.J.P. por ser la cónyuge más perjudicada con la separación, toda vez que, no ha tenido en cuenta que ambos cónyuges actualmente viven con parejas separadas, siendo que, la demandante en su declaración ha señalado que se ha casado en la vía religiosa, el 24 de enero, por lo que no se ha tenido en cuenta dicho hecho ya que, quien ha faltado al deber matrimonial es la propia accionante, quien ha procedido a casarse sin estar divorciada; razones más que suficientes para que el A quem previo análisis exhaustivo de los hechos revoque el extremo impugnado.

3.2. No existe en su petitorio la solicitud de indemnización y pese a ello el juzgador le ha fijado dicho concepto, contraviniendo a lo expresado en el Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil que señala; “El juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, (...). Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio, ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes”.

CUARTO. - Controversia en el presente proceso

La controversia materia de análisis en esta Superior Instancia, consiste en determinar si la resolución apelada ha sido expedida con arreglo a Ley.

II.- ANÁLISIS

QUINTO. - A efecto de resolver la controversia es preciso recordar que, de conformidad con lo prescrito por el artículo 364° del Código Procesal Civil, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente; por lo que resulta necesario que el Colegiado,

al absolver el grado, tenga en cuenta los extremos de la apelación y pronunciarse sobre los mismos en atención a lo prescrito por el artículo 366° del Código acotado.

SEXTO. - El presente proceso es uno de Divorcio por causal de Separación Hecho tramitada en la vía de proceso de conocimiento¹⁴ interpuesta por M.D.J.P. solicitando se declare la disolución del vínculo matrimonial contra R.A.C.C.

SÉTIMO. - El recurrente menciona como agravio que no existe en el petitorio de la demanda solicitud de indemnización por daños y perjuicios, pese a ello el A quo lo ha fijado en la suma de S/. 3,000.00 nuevos soles contraviniendo así el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, por lo que el A quo ha emitido un pronunciamiento ultra petita.

OCTAVO. - Al respecto, el artículo 345° A segundo párrafo del Código Civil ha señalado; *“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 ordenando la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder”*. Así mismo, la doctrina nacional¹⁵ ha señalado que *“los hechos que pueden dar lugar a la separación, pueden ser circunstancias que se han generado por violar obligaciones derivadas del matrimonio. En este sentido, si estos hechos, además de ser ilícitos ocasionan un daño al otro cónyuge, dan lugar al nacimiento de la obligación de indemnizar”*.

NOVENO.- En ese sentido, si bien el demandado ha señalado que no se ha establecido como pretensión la indemnización por daños y perjuicios; vulnerando así el principio de congruencia procesal; sin embargo, cabe precisar que La Corte Suprema de Justicia de la República en su **Tercer Pleno Casatorio Civil** con motivo de la **Casación N° 4664- 2010- PUNO**, de fecha 18 de marzo de ha declarado como precedente judicial vinculante que *“En los procesos de familia, como (...), divorcio, (...), el Juez tiene facultades tuitivas y, en consecuencia, se debe flexibilizar algunos principios y normas procesales como los de iniciativa de parte, congruencia, formalidad, (...), 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 con lo dispuesto en los artículos 4 y 43 de la Constitución Política del Perú (...)”*.

¹⁴ Folios 36.

¹⁵ MANUEL MURO ROJO, Código Civil Comentado. Por los 100 mejores especialistas”. Tomo II. DERECHO DE FAMILIA (Primera parte). Gaceta Jurídica, pág. 530.

DÉCIMO. - Asimismo, respecto a la indemnización por daños, en el punto 3.2 de la parte resolutive del mencionado Pleno Casatorio ha precisado que, “De oficio, el Juez de primera instancia se pronunciará sobre dicho punto, siempre que la parte interesada haya alegado o expresado de alguna forma hechos concretos referidos a los perjuicios resultantes de la separación de hecho o del divorcio en sí. (...). En esta hipótesis, el Juez concederá a la otra parte la oportunidad razonable de pronunciarse sobre aquellos hechos (...). Para ello, el Juez apreciará, en el caso en concreto, si se ha establecido algunas de las siguientes circunstancias: a) el grado de afectación emocional o psicológica; b) la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; c) si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; d) si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre circunstancias relevantes”.

DÉCIMO PRIMERO.- En tal sentido, del análisis del caso en audiencia de pruebas de la declaración del demandado que obra a folios 101 a 102, el A quo al formularle la 4 pregunta, para que diga si ha sido demandado por violencia familiar en agravio de su esposa (demandante); dijo que sí; pero también señala que fue muto la violencia; por otro lado, teniendo en cuenta lo señalado por el A quo que la separación conyugal se dio específicamente desde el año 2006, por lo tanto, permite establecer que la demandante fue quien se quedó al cuidado de sus hijos R.J. y R.M.C.J. (ambos menores de edad) desde la separación conyugal.

DÉCIMO SEGUNDO. - Asimismo, en autos se verifica que fue la demandante quien tuvo que demandar alimentos a favor de sus menores hijos, conforme se acredita con los documentos de folios 6 a 20. Por otro lado, cabe precisar que si bien, de la declaración de la demandante¹⁶ y del demandado¹⁷, han señalado que tienen una nueva relación; se colige que ambos han faltado al deber matrimonial y no solo la demandante como afirma el apelante.

DÉCIMO TERCERO. -En tal sentido, y teniendo en cuenta que es la demandante quien actualmente sigue al cuidado de sus hijos, toda vez que aún son menores de edad conforme se verifica de las partidas de nacimiento que abran a folios 4 y 5. Por lo tanto,

¹⁶ Folios 103.

en base a esas circunstancias esgrimidas este colegiado le permite concluir que el cónyuge más perjudicado con la separación conyugal es la demandante M.D.J.P.

DÉCIMO CUARTO. - Siendo así, y verificándose en autos que se fijó como punto controvertido “Determinar cuál es el cónyuge perjudicado y si procede fijar indemnización a su favor”¹⁸; siendo que, en el presente caso si se ha verificado cónyuge perjudicado; por lo tanto, este colegiado confirma el monto interpuesto por el A quo por concepto de indemnización por daños y perjuicios producto de la separación equivalente a suma de **TRES MIL NUEVOS SOLES**.

DÉCIMO QUINTO. - Siendo que el escrito de apelación no ha desvirtuado los fundamentos de la sentencia apelada, la misma debe confirmarse por haberse expedido conforme a ley y estar arreglada a derecho.

III. DECISIÓN:

Por estos fundamentos; administrando justicia a nombre de la Nación y con el criterio de conciencia que la Ley autoriza, los señores Jueces Superiores integrantes de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura;

RESUELVEN:

- 1. CONFIRMAR** la sentencia contenido en la **Resolución N° 10**, de fecha 13 de noviembre de 2015, obrante de folios 130 a 135, en el extremo que declara; **FIJAR** la suma de **TRES MIL NUEVOS SOLES** a favor de la señora **M.D.J.P.** por ser el cónyuge más perjudicado con la separación.
- 2. DEVOLVER** el expediente principal al juzgado de su procedencia, con las formalidades de ley, **NOTIFIQUESE** conforme a ley.

En los seguidos por **M.D.J.P.** contra **C.C.R.A.** sobre **DIVORCIO POR CAUSAL**. Juez Superior Ponente: **P.M.**

S.S.

P.M.

C.C.

C.S.