



**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° 211-2013-0-1706-JR-FC-01, DEL DISTRITO JUDICIAL
DE LAMBAYEQUE – CHICLAYO. 2018**

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

AUTOR

Bach. JOHN ELDER FERNÁNDEZ SANTA CRUZ

ASESORA

Mgtr. SONIA NANCY DÍAZ DÍAZ

CHICLAYO – PERÚ

2018

JURADO EVALUADOR DE TESIS

Mgtr. HERNÁN CABRERA MONTALVO
Presidente

Mgtr. CARLOS NAPOLEÓN TICONA PARI
Miembro

Mgtr. OSCAR BENGAMÍN SÁNCHEZ CUBAS
Miembro

Mgtr. SONIA NANCY DÍAZ DÍAZ
ASESORA

AGRADECIMIENTO

A Dios:

Mi gratitud, está dirigida principalmente al todo Poderoso por haberme dado la existencia, por ser el camino la verdad y la vida; asimismo por haberme puesto en mi camino a personas que han sido mi soporte y compañía durante todo el periodo de estudios.

A la ULADECH católica:

Por darme la oportunidad de realizar mi carrera profesional en esta casa de estudios y haber adquirido una formación holística en el marco del respeto la tolerancia y los valores.

John Elder Fernández Santa Cruz

DEDICATORIA

A mis padres:

Por ser las personas que me brindaron el apoyo moral, económico e incondicional en todo momento de mis estudios profesionales y por ser el pilar fundamental en todo lo que soy.

A mis hermanos:

Por su motivación constante y espíritu alentador en especial a la memoria de mi hermano William.

John Elder Fernández Santa Cruz

RESUMEN

La investigación tuvo como problema: ¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N°211-2013-0-1706-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Lambayeque-Chiclayo; 2018?; el objetivo fue: determinar la calidad de las sentencias en estudio. Es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La fuente de información fue un expediente judicial, seleccionado mediante muestreo por conveniencia; para recolectar los datos se utilizaron las técnicas de la observación y el análisis de contenido; y como instrumento una lista de cotejo, 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 fue de rango: alta, muy alta y muy alta; mientras que, de la sentencia de segunda instancia: alta, alta y baja. En conclusión, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia, fueron de rango muy alta y mediana, respectivamente.

Palabras clave: calidad, divorcio, motivación y sentencia.

ABSTRACT

The research had as problem: What's the judgment quality on first and second instance about divorce due to de facto separation, according to normatives parameters, doctrinaires and relevant jurisdictionals, in file No. 211-2013-0-1706-JR-FC-01 of the Judicial District of Lambayeque-Chiclayo. 2018; the aim was to: determine the judgment quality under study. It is quantitative qualitative type, descriptive exploratory level and non-experimental design, retrospective and transverse. The source of information was a judicial file, selected through a sampling by convenience; to collect data was used observation techniques, analysis contained and a checklist, validated by expert judgments. Results revealed that the quality of expositive part, considerative part and the judgment part, from the first instance judgment were in the high, very high and very high range; while for second instance judgment were in high, high and low, range. As a conclusion the quality of judgments in first and second instance were in very high and medium range, respectively.

Keywords: quality, divorce, motivation and judgment.

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
Jurado evaluador de tesis.....	ii
Agradecimiento.....	iii
Dedicatoria.....	iv
Resumen.....	v
Abstract.....	vi
Índice general.....	vii
Índice de resultados.....	xiv
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA.....	6
2.1. ANTECEDENTES.....	6
2.2. BASES TEÓRICAS.....	11
2.2.1. Bases teóricas procesales.....	11
2.2.1.1. Acción.....	11
2.2.1.1.1. Definiciones.....	11
2.2.1.1.2. Características del derecho de acción.....	11
2.2.1.1.3. Elementos del derecho de acción.....	12
2.2.1.1.4. El derecho de contradicción.....	12
2.2.1.1.5. Naturaleza jurídica del derecho de acción.....	13
2.2.1.2. La jurisdicción.....	13
2.2.1.2.1. Definiciones.....	13
2.2.1.2.2. Elementos de la jurisdicción.....	14
2.2.1.2.3. Poderes que emanan de la jurisdicción.....	14
2.2.1.2.4. Principios constitucionales aplicables a la función jurisdiccional.....	15
2.2.1.2.4.1. Principio de unidad y exclusividad.....	15
2.2.1.2.4.2. Principio de independencia jurisdiccional.....	15
2.2.1.2.4.3. Principio de la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.....	15
2.2.1.2.4.4. Principio de publicidad.....	16

2.2.1.2.4.5. Principio de motivación.....	16
2.2.1.2.4.6. Principio de la pluralidad de la instancia.....	16
2.2.1.2.4.7. Principio de gratuidad de la administración pública.....	17
2.2.1.2.4.8. Principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso.....	17
2.2.1.2.4.9. Principio de la Cosa Juzgada.....	18
2.2.1.3. La competencia.....	18
2.2.1.3.1. Definiciones.....	18
2.2.1.3.2. Regulación de la competencia.....	19
2.2.1.3.3. Determinación de la competencia en materia civil.....	19
2.2.1.3.4. Determinación de la competencia en el proceso en estudio.....	19
2.2.1.4. La pretensión.....	20
2.2.1.4.1. Definiciones.....	20
2.2.1.4.2. Acumulación de pretensiones.....	20
2.2.1.4.3. Las pretensiones en el proceso judicial en estudio.....	21
2.2.1.5. El proceso	21
2.2.1.5.1. Definiciones.....	21
2.2.1.5.2. Elementos del proceso.....	22
2.2.1.5.3. Naturaleza jurídica del proceso.....	22
2.2.1.5.4. Teorías sobre la naturaleza jurídica del proceso.....	22
2.2.1.6. El proceso civil.....	22
2.2.1.6.1. Definiciones.....	22
2.2.1.6.2. El proceso según su función.....	23
2.2.1.6.3. Elementos del proceso civil.....	23
2.2.1.6.3.1. Derecho al juez natural.....	23
2.2.1.6.3.2. Derecho a ser oído en audiencia.....	24
2.2.1.6.3.3. Derecho al plazo razonable.....	24
2.2.1.6.3.4. Derecho a la asistencia de letrado.....	25
2.2.1.6.3.5. Derecho a la prueba.....	25
2.2.1.6.3.6. Derecho a impugnar.....	25
2.2.1.6.3.7. Derecho a la instancia plural.....	26

2.2.1.6.3.8. Derecho a la publicidad en el proceso.....	26
2.2.1.6.3.9. Derecho a resolución motivada, razonable y congruente.....	27
2.2.1.7. El Proceso de Conocimiento.....	27
2.2.1.7.1. Definiciones.....	27
2.2.1.7.2. Pretensiones que se tramitan en el Proceso de Conocimiento.....	28
2.2.1.7.3. El Divorcio en el Proceso de Conocimiento.....	28
2.2.1.7.4. Las audiencias en el proceso de conocimiento.....	28
2.2.1.7.4.1. Definiciones.....	28
2.2.1.7.4.2. Regulación.....	29
2.2.1.7.4.3. Las audiencias en el proceso judicial en estudio.....	29
2.2.1.7.4.4. Los puntos controvertidos en el proceso civil.....	30
2.2.1.7.4.4.1. Definición.....	30
2.2.1.7.4.4.2. Regulación.....	30
2.2.1.7.4.4.3. Los puntos controvertidos en el proceso judicial en estudio.....	31
2.2.1.8. Sujetos del proceso.....	31
2.2.1.8.1. El Juzgador.....	31
2.2.1.8.2. Parte Demandante.....	32
2.2.1.8.3. Parte Demandada.....	32
2.2.1.8.4. El Ministerio Público en el proceso civil.....	33
2.2.1.9. La demanda, la contestación de la demanda y reconvención.....	34
2.2.1.9.1. La demanda.....	34
2.2.1.9.2. La contestación de la demanda.....	34
2.2.1.9.3. La reconvención.....	35
2.2.1.9.4. La demanda, la contestación de la demanda y reconvención en el proceso judicial en estudio.....	35
2.2.1.10 La prueba.....	37
2.2.1.10.1. Definiciones.....	37
2.2.1.10.2. Regulación.....	38
2.2.1.10.3. En sentido común y jurídico.....	38
2.2.1.10.4. Diferencia entre prueba y medio de prueba.....	38
2.2.1.10.5. Naturaleza Jurídica de la prueba.....	38

2.2.1.10.6. El objeto de la prueba.....	39
2.2.1.10.7. Finalidad de la prueba.....	39
2.2.1.10.8. Pertinencia de la prueba.....	39
2.2.1.10.9. Oportunidad de la prueba.....	39
2.2.1.10.10. La carga de la prueba.....	40
2.2.1.10.11. La valoración de la prueba.....	40
2.2.1.10.12. Sistemas de valoración de la prueba.....	40
2.2.1.10.13. Principios que rigen la prueba.....	42
2.2.1.10.14. Pruebas actuadas en el proceso judicial en estudio.....	44
2.2.1.10.14.1. Documentos.....	44
2.2.1.10.14.2. La declaración de parte.....	46
2.2.1.11. Las resoluciones judiciales.....	47
2.2.1.11.1. Definiciones.....	47
2.2.1.11.2. Clases de resoluciones judiciales.....	48
2.2.1.12. La Sentencia.....	48
2.2.1.12.1. Definiciones.....	48
2.2.1.12.2. Regulación de las sentencias.....	48
2.2.1.12.3. Estructura de la sentencia.....	49
2.2.1.12.4. Naturaleza jurídica de la sentencia.....	49
2.2.1.12.5. Ejecución de la sentencia.....	49
2.2.1.12.6. La sentencia en el ámbito normativo.....	50
2.2.1.12.7. La sentencia en el ámbito doctrinario.....	51
2.2.1.12.8. La sentencia en el ámbito jurisprudencial.....	52
2.2.1.12.9. Principios relevantes en el contenido de una sentencia.....	54
2.2.1.13. Los medios impugnatorios en el proceso civil.....	55
2.2.1.13.1. Definiciones.....	55
2.2.1.13.2. Fundamentos de la impugnación.....	55
2.2.1.13.3. Causales de impugnación.....	56
2.2.1.13.4. Clasificación de los medios impugnativos.....	56
2.2.1.13.5. Medio impugnatorio formulado en el presente estudio.....	58
2.2.2. Bases teóricas sustantivas.....	58

2.2.2.1. Asunto judicializado o pretensión.....	58
2.2.2.2. Ubicación del divorcio en las ramas del derecho.....	59
2.2.2.3. Ubicación del asunto judicializado en el Código Civil.....	59
2.2.2.4. Desarrollo de instituciones jurídicas previas, para abordar el asunto judicializado: el divorcio.....	59
2.2.2.4.1. La familia.....	59
2.2.2.4.1.1. Etimología.....	59
2.2.2.4.1.2. Definición.....	59
2.2.2.4.1.3. Regulación.....	60
2.2.2.4.2. El matrimonio.....	61
2.2.2.4.2.1. Etimología.....	61
2.2.2.4.2.2. Definición.....	62
2.2.2.4.2.3. Regulación.....	62
2.2.2.4.2.4. Características del Matrimonio.....	63
2.2.2.4.2.5. Importancia del Matrimonio.....	64
2.2.2.4.2.6. Fines del Matrimonio.....	64
2.2.2.4.2.7. Celebración del Matrimonio.....	65
2.2.2.4.2.8. Requisitos para celebrar el matrimonio.....	68
2.2.2.4.2.9. Deberes y derechos que surgen del matrimonio.....	69
2.2.2.4.3. Los Alimentos.....	71
2.2.2.4.3.1. Definición.....	71
2.2.2.4.3.2. Regulación.....	72
2.2.2.4.3.3. La obligación alimentaria.....	72
2.2.2.4.4. La Patria Potestad.....	73
2.2.2.4.4.1. Definición.....	73
2.2.2.4.4.2. Regulación.....	74
2.2.2.4.4.3. Suspensión de la patria potestad.....	74
2.2.2.4.5. El régimen de visitas.....	74
2.2.2.4.5.1. Definición.....	74
2.2.2.4.5.2. Regulación.....	75
2.2.2.4.5.3. Características.....	75

2.2.2.4.6. El régimen patrimonial.....	75
2.2.2.4.7. La custodia o tenencia de hijos menores.....	81
2.2.2.5. El Divorcio.....	82
2.2.2.5.1. Etimología.....	82
2.2.2.5.2. Definiciones.....	83
2.2.2.5.3. Regulación del divorcio.....	84
2.2.2.5.4. Clases de Divorcio.....	84
2.2.2.5.5. Teorías del Divorcio.....	84
2.2.2.5.6. La causal.....	86
2.2.2.5.6.1. Definición.....	86
2.2.2.5.6.2. Regulación de las causales en la legislación.....	87
2.2.2.5.6.3. Las causales expuestas en las sentencias en estudio.....	88
2.2.2.6. La indemnización en el proceso de divorcio.....	89
2.2.2.6.1. Definición.....	89
2.2.2.6.2. Regulación.....	90
2.2.2.6.3. Requisitos y Criterios para fijar una indemnización.....	90
2.2.2.6.4. La indemnización en el proceso judicial en estudio.....	91
2.3. MARCO CONCEPTUAL.....	93
III. HIPÓTESIS.....	95
IV. METODOLOGÍA.....	96
4.1. Tipo y nivel de la investigación.....	96
4.2. Diseño de la investigación.....	98
4.3. Unidad de análisis.....	99
4.4. Definición y operacionalización de la variable e indicadores.....	100
4.5. Técnicas e instrumento de recolección de datos.....	102
4.6. Procedimiento de recolección de datos y plan de análisis de datos.....	103
4.7. Matriz de consistencia lógica.....	105
4.8. Principios éticos.....	107
V. RESULTADOS.....	108
5.1. Resultados.....	108
5.2. Análisis de los resultados.....	133

VI. CONCLUSIONES.....	142
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	145
ANEXOS.....	156
Anexo 1. Evidencia empírica del objeto de estudio: sentencias de primera y segunda instancia del expediente N° 211-2013-0-1706-JR-FC-01.....	157
Anexo 2. Definición y operacionalización de la variable.....	170
Anexo 3. Instrumento de recolección de datos.....	175
Anexo 4. Procedimiento de recolección, organización, calificación de datos y determinación de la variable.....	181
Anexo 5. Declaración de compromiso ético.....	191

ÍNDICE DE RESULTADOS

Resultados de los cuadros de resultados

Resultados parciales de la sentencia de primera instancia

Cuadro 1. Calidad de la parte expositiva.....	108
Cuadro 2. Calidad de la parte considerativa.....	113
Cuadro 3. Calidad de la parte resolutive.....	119

Resultados parciales de la sentencia de segunda instancia

Cuadro 4. Calidad de la parte expositiva	121
Cuadro 5. Calidad de la parte considerativa.....	123
Cuadro 6. Calidad de la parte resolutive.....	127

Resultados consolidados de las sentencias en estudio

Cuadro 7. Calidad de la sentencia de 1ra. Instancia.....	129
Cuadro 8. Calidad de la sentencia de 2da. Instancia.....	131

I. INTRODUCCIÓN

La administración de justicia está encargada de distribuir en la sociedad una serie de mecanismos propios que conlleven a la pacificación de cualquier país; dicha administración la tiene el Poder Judicial a través de los magistrados conforme a su competencia establecida en el caso del Perú mediante la Ley Orgánica; empero dicha administración viene siendo comidilla no solo en la sociedad peruana, sino también a nivel de todo el mundo. La situación o problemas que afronta es variada y conforme a sus leyes, sin embargo, dicha administración viene restructurándose mediante políticas de estado los cuales han conllevado a un mejor desempeño en la disolución de controversias generadas por los justiciables. En este contexto se analiza la siguiente problemática:

En el continente asiático:

En Indonesia, ya han pasado más de dos décadas desde su democracia en este país, pero la ciudadanía sigue tomando la fuerza por sus manos y esto se debe a que el sistema judicial sigue siendo débil, corrupto e ineficiente, la delincuencia pulula en altos niveles, existiendo falta de castigo a las muchedumbres que practican los linchamientos, un estudio señala que entre el 2005 y el 2014 murieron cerca de 1659 personas entre ancianos, adultos, jóvenes y niños, considerándose que el sistema de este país es blando y conformista. (Emont, 2017).

En el continente europeo:

En Portugal, su administración de justicia en el sentido de emitir un fallo con prontitud, es lenta. La Sala de lo contencioso del Tribunal Supremo, confirmó la sanción pecuniaria impuesta a un juez por el retraso en su deliberación, por espacio de diecisiete meses el magistrado tardo en dictar una sentencia, por ello la sanción ascendiente fue de quinientos euros, el retraso no tuvo ningún impedimento procesal para retardar dicho fallo. (Lázaro, 2012).

En el continente americano

En el país de Colombia, Rodríguez (2015) plantea los siguientes problemas: a) se

desconfía de los operadores de justicia; b) se percibe una justicia corrupta; c) inexistencia sobre decisiones claras y justas; d) sobre carga procesal; e) pobreza presupuestaria en el Poder Judicial; f) procesos costosos y dispendiosos; g) improporcionalidad entre la pena y el daño causado a las víctimas; h) las penas no cumplen con su papel de resocializar, rehabilitar (ingreso de la persona a la sociedad); i) abandono de la víctima en el proceso judicial; j) legitimación de la justicia (credibilidad y viabilidad en la aplicación de las normas); y k) las normas jurídicas no atienden, en la mayoría de ocasiones, a estudios de viabilidad y factibilidad desde las diferentes instituciones académicas.

En el Perú, dicha administración de justicia por parte de los magistrados y auxiliares judiciales es deficiente en el sentido que los justiciables al ser notificados con las resoluciones, sienten que el órgano respectivo no ha cumplido con dar solución a su pretensión o litis, de esta manera la sociedad peruana se ve confundida y decepcionada creando un ambiente negativo hacia la administración de justicia. (Bazán y Pereira, s.f.).

En el escenario de la localidad de Chiclayo la corrupción de jueces llama la atención, los casos con más quejas que se han presentado en la ODECMA (Oficina Desconcentrada de Control de la Magistratura) son los casos de las azucareras Agropucalá y Tumán, en razón nueve jueces son los investigados por esta entidad, al resolver los procesos con resoluciones sin la debida motivación o en todo caso direccionadas en favor de estas empresas. En este contexto se han abierto seis procesos disciplinarios contra tres magistrados en el 2013, impusiendo 270 amonestaciones, 105 multas, 9 destituciones, 33 suspensiones, la estadística es abrumadora, al alcance que, en el año 2014, se impusieron 55 amonestaciones, 28 multas, 7 destituciones; en el 2015, se impusieron 158 amonestaciones, 54 multas; en el 2016 se han impuesto 64 amonestaciones, 22 multas, se propusieron 8 destituciones, se suspendió a una persona y se absolvió a 109, registrándose en total 1,090 quejas verbales y por teléfono. (Diario La República, 2016).

Ante ello, la ULADECH se ha visto en la imperiosa necesidad de afrontar dicha problemática existente en todos los aparatos jurisdiccionales, en ese sentido se plantea la línea de investigación en las Escuelas de Derecho, teniendo como base un expediente concluido a elección del investigador de cualquier localidad, N° 211-2013-0-1706-JR-FC-01, correspondiente al Primer Juzgado de Familia, cuyo magistrado declaró fundada la demanda sobre divorcio por separación de hecho, esta decisión fue apelada por una de las partes dentro de los plazos que exige la ley; siendo revisada por La Segunda Sala Civil, quien confirmó la apelada, por ende disuelto el vínculo matrimonial e indemnización por daño moral; proceso que concluyó en dos años, dos meses y nueve días.

De esta problemática se determinará:

¿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° 211-2013-0-1706-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Lambayeque – Chiclayo. 2018?

En ese sentido se resolverá lo siguiente:

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° 211-2013-0-1706-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Lambayeque – Chiclayo. 2018

Y específicamente:

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.

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.

En este colorario de argumentos facticos en cuanto a la relación y problemas que advierten los diferentes órganos jurisdiccionales en la mayoría de países, se obtiene la investigación para determinar con qué grado de calidad se resuelven o se emiten los fallos de los juzgadores.

Por lo expuesto, hablar de administración de justicia es informar de un realidad bastante sensible y compleja que involucra al estado como el responsable de hacer las reformas necesarias pertinentes para lograr tener una administración de justicia más eficiente, sin embargo, el Estado todavía no ha sido capaz de garantizar una verdadera y correcta administración de justicia en beneficio de la ciudadanía litigante es por eso que con este trabajo trataremos de aportar algunos alcances y/o estrategias que puedan ser útiles para contribuir a mejorar o revertir la problemática judicial.

Por estas razones y orden de ideas, sobre la problemática de justicia a nivel nacional que involucra al estado por dirigir la política nacional y por ser el mismo quien debe garantizar el bien común de los ciudadanos a través de administración de justicia y por ser el mismo partícipe del estado de derecho, razonablemente le corresponde determinar las formalidades pertinentes para impartir una justicia acorde a los intereses de la ciudadanía atreves del poder judicial ,donde los magistrados y jueces emitan resoluciones motivadas al derecho, celeridad procesal, debido proceso, carrea judicial, eficacia judicial, igualdad de acceso, control sobre el poder político, independencia judicial legitimidad, pluralismo jurídico ,etc.

Para contribuir a mitigar el resquebrajamiento en la institucionalidad judicial sobre quejas denuncia de los ciudadanos que tienen que esperar años para saber sobre los

resultados de las sentencias e incluso emiten resoluciones poco motivadas al derecho los cuales genera incertidumbre en los litigantes y los mismos al verse afectado en sus derecho hacen denuncias sobre malas prácticas de los jueces el cual lo vemos constantemente en diferentes medios de comunicación tanto presa escrita como oral. De lo señalado este trabajo se justifica para que la ciudadanía jurídica y en general el ciudadano, los estudiantes de derecho y operadores judiciales sepan que esta administración de justicia está corrompida y como tal los resultados saltan a la vista en cuanto a la calidad de las decisiones judiciales que emiten sus organismos jurisdiccionales; con ello se espera que este trabajo de investigación sirva de aporte a la comunidad jurídica y conozca no solo los problemas, sino también los diferentes derechos, principios y jurisprudencia que existe en el derecho, para ello se ha conceptualizado a diferentes autores en cuanto a la parte doctrinaria (sustantiva y procesal), a fin de dar a entender cómo debe resolverse un fallo y siguiendo los parámetros de calidad.

En este sentido y amparado en la Constitución Peruana, art. 139°, inc. 20°, sobre el principio que tiene toda persona de formular análisis y críticas de las resoluciones administrativas o judiciales, el investigador analizará estas dos sentencias en estudio para determinar la calidad de las mismas y si estas se resolvieron de acuerdo a los principios constitucionales y normativos (procesales o sustantivos).

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.

A su turno Sarango, (2008) en Ecuador; investigó: *El debido proceso y el principio de la motivación de las resoluciones/sentencias judiciales*; en éste 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 el 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 meritados, 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.

A su turno Ángel y Vallejo (2013) investigaron en su tesis: “La motivación de la sentencia” concluyendo que la motivación: a) debe contener razones de hecho y de derecho que sustenten la decisión del juez o colegiado; b) debe contener una adecuada justificación racional de los motivos que llevaron a decidir el fallo; y por ende una debida argumentación ajustada a derecho; c) en lo concerniente a la motivación contiene dos reconocimientos (obligación y derecho), d) es desarrollada como garantía constitucional y pilar en un estado democrático de derecho; e) debe ser sin ninguna arbitrariedad y con el control jurídico de la debida administración de derecho dentro del ordenamiento jurídico; f) no debe contener ningún vicio; es decir debe contener concreción, claridad, coherencia, congruencia, y la suficiencia sobre todos los puntos del proceso; y g) tiene como vicios la falta o ausencia, ser defectuosa, insuficiente o excesiva y todo ello puede presentarse conforme a los requisitos del contenido de la justificación.

En otro contexto y conforme al estudio Álvarez (2006) investigó en su tesis: “*Separación de hecho e imposibilidad de hacer vida en común como nuevas causales de divorcio: ¿permisividad o solución?*”, concluyendo: i) La regulación de la causal de separación de hecho permite una solución legal dentro del sistema, a los casos de cónyuges alejados de manera definitiva, faltando al deber de cohabitación, precisamente porque habían encontrado otra pareja con la cual realizar su meta como integrante de una familia, lo cual ocasionaba un desorden social; ii) El establecimiento de las dos nuevas causales, no afecta la estabilidad de la institución matrimonial o de la familia de por sí, porque los problemas se generan al interior de la relación, no porque la legislación pueda considerarse permisiva, o porque se facilite una vía de escape para los matrimonios frustrados; iii) No se vulnera el principio de protección constitucionalmente consagrado de protección a la familia como tampoco el de promoción al matrimonio, pues se ha legislado en función a la permisividad que la propia norma constitucional prevé, para la regulación legal de las causas del divorcio; iv) La invocación de una causal como consecuencia de la decisión precipitada y muchas veces inmadura, con la que se decide contraer matrimonio, guarda relación con la necesidad de preparar adecuadamente a los futuros contrayentes, la edad y la experiencia, evaluar de manera un tanto más objetiva (no total porque se debe tener en cuenta que el amor es un sentimiento que no permite muchas veces ser objetivo) la opción de casarse; v) La causal de imposibilidad de hacer vida en común no tiene naturaleza objetiva y así debería entenderse, por cuanto los hechos que dan lugar a esta causal deben probarse, acreditándose la culpabilidad del cónyuge al que se demanda, descartándose la interpretación bipolar de esta causal; vi) Como señalaba el maestro Cornejo Chávez: “la contribución a solucionar los problemas profundos de la justicia social, exige al hombre de Derecho reconocer con humildad que sus instrumentos no bastan para corregir con acierto las situaciones de injusticia: si el jurista no trabaja con el sociólogo, el antropólogo, el etnógrafo, o el economista, jamás conocerá por entero la problemática que exige una solución de Derecho”. Y es por ello que pensamos que la respuesta del legislador a pesar del tiempo que se venía debatiendo la propuesta de inclusión de la separación de hecho, no ha sido perfeccionada por la visión

interdisciplinaria conjunta, y por la participación del debate en la comunidad jurídica nacional, como debieran serlo las leyes en el país; vii) La causal de imposibilidad de hacer vida en común, requería de un mayor análisis y de un trabajo legislativo de extenso alcance interdisciplinario, pues si bien coincidimos en que resulta imposible la convivencia en condiciones adversas al natural desarrollo del ser humano y de los hijos, no puede improvisarse normas que no van a proporcionar soluciones adecuadas a esta conflictiva sin un trabajo técnico y sustentado; viii) En cuanto al plazo establecido para la separación de hecho, ello de biógenerar una discusión más profunda, pues si bien se dictó en armonía con las disposiciones legales sustantivas ya vigentes, ergo concordancia con los plazos previstos para la separación convencional y de la causal de abandono injustificado del hogar conyugal, pensamos que pudo señalarse uno menor para las parejas que no tuvieran hijos. (p. 159).

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. Bases teóricas procesales

2.2.1.1. Acción

2.2.1.1.1. Definiciones

Este derecho se encuentra al accionar, buscando tutela; la doctrina según Hurtado (2009) la palabra acción proviene del latín *actio* y *agere* “que estaba vinculado a la actuación mímica que debía hacer el actor para reclamar ante un tribunal. Aunque la doctrina ha señalado que su origen histórico proviene de la *actio* del proceso romano, en el cual Celso la encuadra en el *ius persecuendi in iudicio quod sibi debeatur*, aunque esta concepción debe considerarse solamente con un concepto primario y no como un derecho subjetivo”. (p. 31).

Sin embargo, Muther (s.f.) precisa que es un derecho subjetivo público plasmado en la tutela efectiva que brinda mediante las diferentes autoridades jurisdiccionales, concretadas en una sentencia. (Manual de Derecho Procesal Civil, 2010).

En este contexto el derecho de acción es la facultad que tiene toda persona para interponer una pretensión en busca de tutela, deber del estado democrático, la acción se configura al accionar aquel ente público, dependientemente de las formalidades que se exija en la norma adjetiva y sustantiva.

2.2.1.1.2. Características del derecho de acción

El Doctor Hurtado (2009) manifiesta:

a) es abstracto, porque se ejercita prescindiendo de la existencia de un derecho material, es decir que lo tienen y lo pueden ejercitar aun por los que no tengan la razón, (...); b) es subjetivo, por ser inmanente a la naturaleza de todo sujeto de derecho. (...) su ejercicio puede ser directo o a través de un tercero (por la representación, por ejemplo), sin embargo estar capacitado o no para ejercerlo, no es impedimento para contar con él. (...); c) es público, (...) pues cuando se ejercita tiene como destinatario al estado quien debe otorgar tutela jurídica y porque la actividad del estado a través del órgano jurisdiccional tiene la misma naturaleza. (...); d) es autónomo, por su independencia y desprendimiento de cualquier otra institución, porque tiene

sus propios parámetros por los que se regula, presupuestos y otros. (...); e) es indisponible, pues no se le puede renunciar a él, ni se le puede transmitir, sobre este derecho no hay la posibilidad de realizar ningún acto jurídico, sea a título gratuito o a título oneroso. (...); y f) tiene como destinatario al estado, pues con él, se pone en movimiento el órgano jurisdiccional en busca de tutela jurisdiccional efectiva, el estado es el único que puede otorgar este tipo de tutela. (...). (pp. 38-41).

Una de las características relevantes en un proceso, es la autonomía, en el sentido que la acción es propia e irrenunciable, dentro del ciclo de la vida y en cualquier momento el actor puede accionar por la tutela que brinda el estado.

2.2.1.1.3. Elementos del derecho de acción

Se clasifican en tres fundamentos: i) los sujetos, por ser parte del proceso acorde con sus pretensiones las cuales serán confrontadas en el proceso; ii) la pretensión en cuanto es el deseo de alcanzar en el proceso; y iii) la fundamentación fáctica y jurídica de los litigantes inmersos en el proceso para dilucidar sus pretensiones. (Manual de Derecho Procesal Civil, 2010).

2.2.1.1.4. El derecho de contradicción

De acuerdo a los procesos de tipo contencioso la relación de acción y contradicción es complementaria, cuya titularidad reside en el denunciante y en el procesado; el demandante haciendo uso de su derecho de acción inicia un proceso judicial contra X persona, llamado jurídicamente demandado, quien a su vez ejerce su derecho de contradicción mediante el mecanismo de defensa, ¿cómo? Oponiéndose o no frente a las pretensiones del demandante, ya sea porque fue escuchado, porque presento pruebas o porque interpuso algunos de los recursos que la ley procesal consagra. El derecho de contradicción no es opuesto al de la acción, sino es un complemento de ella, el objetivo y finalidad de las dos son iguales; para las dos el objetivo es el debido proceso y el fin es la solución justa a la situación planteada en el mismo proceso, es decir la sentencia que defina el proceso, pero que cuyo resultado no dependen de los dos derechos sino del derecho material pretendido por el demandante y de las excepciones que se le opongan al mismo, y en ambos casos de las pruebas que se alleguen al proceso. (Devis Echandía, citado en Manual de

Derecho Procesal Civil, 2010, p. 88).

Este derecho adquiere su notoriedad cuando el demandado contesta la pretensión del demandante, mayormente esta acción se ve en la reconvención.

2.2.1.1.5. Naturaleza jurídica del derecho de contradicción

Por su naturaleza misma y planteada ante un órgano que le compete la contradicción es un principio que aborda la situación de defensa que tiene toda persona inmersa en un proceso, ante ello el art. 2° del Código Adjetivo Civil, añade que el demandado o sujeto pasivo-activo como titular del derecho a la tutela y a la defensa de sus derechos o intereses puede contradecir lo pretendido. (Hurtado, 2009).

2.2.1.2. La jurisdicción

2.2.1.2.1. Definiciones

Se entiende por jurisdicción al lugar donde se vierten los procesos, es decir donde existen pretensiones que los juzgadores resuelven. Scialoja (citado en Bautista, 2013) enseña: “La jurisdicción, se refería precisamente a la definición de las controversias jurídicas, correspondía a la función jurisdiccional propiamente dicha, incluso según el lenguaje”. (p. 241).

Todo proceso judicial debe ser llevado ante un tribunal, el cual se encuentra en algún lugar territorial, siendo la jurisdicción el lugar donde se dirimirá la causa en controversia. Vescovi (1999) aprecia a la jurisdicción como la función del estado para resolver conflictos entre las partes litigantes acorde con el derecho, en el sentido de juzgar o ejecutar lo juzgado. (Manual de Derecho Procesal Civil, 2010).

Considero que la jurisdicción es una potestad o facultad especial que el Estado dota a determinadas entidades y/o personas cuya atribución fundamental específica, es la administración de justicia, la misma que en el Estado es ejercida por todos los jueces

a nivel nacional.

2.2.1.2.2. Elementos de la jurisdicción

La doctrina señala los siguientes: a) notio, comprendida como la facultad que tiene el magistrado para conocer la controversia o incertidumbre jurídica; b) vocatio, comprendida como la facultad que tiene el magistrado para exigir a los justiciables a comparecer a juicio dentro del plazo que exige la ley, o en su contrario se le tendrá como rebelde sin perjuicio de seguir con el proceso; c) coertio, comprendida como la facultad que tiene el magistrado para utilizar la fuerza en el cumplimiento de su decisión, aplicándose sobre personas o cosas; d) iudicium, facultad para emitir el pronunciamiento decisivo, dando fin a la controversia; y e) executio, facultad para ejecutar sus fallos, mediante el auxilio de la fuerza pública. (Bautista, 2013).

La facultad especial de administrar justicia, se sustenta en la acción conjunta de elementos que interactúan en forma sistemática y simultáneamente, teniendo como resultado la decisión que emiten los jueces para resolver un conflicto de intereses o una incertidumbre jurídica.

2.2.1.2.3. Poderes que emanan de la jurisdicción

Echandía (2002) afirma que puede comprenderse en poder de: a) decisión, facultad del magistrado para declarar inadmisibile, improcedente o declarar fundada la demanda, así como infundada, resuelven sobre la existencia del hecho o la responsabilidad del demandado; b) coerción, tiene como fin recolectar los elementos necesarios para la decisión, removiendo todos los obstáculos que se opongan al cumplimiento; c) documentación, decretar y practicar pruebas, inspecciones o reconocimientos judiciales; y d) ejecución, relacionada con el de coerción en el sentido de dar cumplimiento a un mandato claro y expreso.

2.2.1.2.4. Principios constitucionales aplicables a la función jurisdiccional

2.2.1.2.4.1. Principio de unidad y exclusividad

Actividad que le corresponde al estado a través de sus entes que administran justicia por la facultad que emana de la Constitución, por ende, nadie puede atribuirse dicha facultad para dilucidar una situación con relevancia jurídica. (Monroy, citado en Bautista, 2013).

La potestad de administrar justicia emana del estado, en ese sentido y acorde a la ley orgánica del Poder Judicial, es el único ente que puede dirimir y dar solución a un conflicto por la potestad que tiene, siendo único en resolver por la misma investidura jurídica.

2.2.1.2.4.2. Principio de independencia jurisdiccional

Deriva de la autonomía que tiene este poder del estado para emitir su decisión, sin complejos, inseguridad o por cualquier otra circunstancia que apañe la independencia en sus fallos. Devis Echandía (citado en Monroy, 1996, p. 80) refiere: “Toda intervención que trate de desviar su criterio en cualquier sentido, peca contra él y hace desvirtuar la esencia misma de su cargo. (...)”.

El órgano jurisdiccional debe ser independiente y no permitir la injerencia de ningún otro poder del estado ni por la presión mediática que pueda existir. Por ello que cada poder del estado cumple con las funciones que la ley manda.

2.2.1.2.4.3. Principio de la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional

Derecho constitucional y fundamental por la cual se busca justicia dentro de un debido proceso. (Bautista, 2013). Este principio coadyuva al buen desenvolvimiento de la justicia, por un lado, con la tutela que brinda el estado y por el otro con las garantías procesales con las que se va a desarrollar el proceso.

El debido proceso constituido en la Carta Magna, facilita que el accionante o los

justiciables reaccionen ante una situación contraria que vulnere un derecho sustantivo o adjetivo.

2.2.1.2.4.4. Principio de publicidad

Este principio no está en función del sentido de difusión, sino en el sentido de reserva; es decir, es pública por la actividad procesal que se desarrolla, por ejemplo, en una audiencia con las partes procesales involucradas, empero puede admitir excepciones dado que la publicidad puede ser general, mediata o inmediata. (Monroy, 1996).

Principio que garantiza la claridad y transparencia que existe en las audiencias, permitiendo de las partes interesadas la imparcialidad que debe existir en cada magistrado al fundamentar sus decisiones.

2.2.1.2.4.5. Principio de motivación

Gozani (citado en Hurtado, 2009, p. 64) refiere: “las sentencias se deben razonar, porque la racionalidad aplicada a los hechos que constituyen un requisito natural para que las partes conozcan los motivos que han provocado la persuasión y certeza representada en la decisión.

Principio consagrado en la Constitución en función y con la prerrogativa de todo magistrado de emitir sus decisiones conforme a ley, teniendo en cuenta y resolviendo conforme a las pretensiones de los litigantes y respetando los derechos fundamentales.

2.2.1.2.4.6. Principio de la pluralidad de la instancia

Toda persona inmersa en un proceso tiene este derecho de recurrir a una instancia superior o a la misma, cuando el resultado es adverso a su pretensión. Bautista (2013) enseña que es una garantía constitucional y fundamental que sirve según la ley orgánica del Poder Judicial para que el interesado recurra a una instancia superior en función de revisar tal decisión.

Todo ciudadano inmerso dentro de un proceso judicial tiene el pleno derecho de pedir que su caso sea visto en otra instancia superior, al no estar de acuerdo con dicha sentencia emitida por un órgano judicial y así poder pedir que su sentencia pueda ser revisada y analizada quienes con un mejor criterio técnico puedan confirmar o modificar dicha sentencia.

2.2.1.2.4.7. Principio de gratuidad de la administración pública

Este principio no es imperativo, empero si alguna de las partes no tuviera los medios necesarios este principio es aplicable en función de garantizar el acceso a la administración de justicia, viniendo hacer este una garantía de carácter general que no necesariamente se condice con la realidad, ya que en algunos procesos es necesario y requisito de procedibilidad el pago de aranceles y notificaciones judiciales.

Principio que cumple sus funciones en la acción penal mayormente, empero en la acción civil o proceso civil, no cumple su función a cabalidad, si bien la norma procesal lo exige para determinados casos; como en la acción laboral o contenciosa, ya que no hay ningún aporte por derecho de notificación o aranceles judiciales, siempre y cuando no excedan las pretensiones cuantificables señaladas en la ley.

2.2.1.2.4.8. Principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso

Garantía de todo justiciable inmerso en un proceso para defensa de sus intereses, contraviniendo o reconviniendo la demanda, en el sentido que la pretensión de la otra parte sea descartada y garantice que su posición jurídica es conforme a derecho. (Luján, 2013).

La defensa es un derecho fundamental establecido en el art. 139.14 de la Carta Magna; por ende, dentro de un proceso las partes tienen el derecho a la defensa técnica durante todo el proceso, si alguna de ellas no pudiera contar con letrado, el estado le facultará un abogado conforme a ley.

2.2.1.2.4.9. Principio de la Cosa Juzgada

Principio inmutable en cuanto a la resolución; es decir, resolución que pone fin a la instancia con un pronunciamiento definitivo que puso fin a la controversia, declarándose la demanda o reconvención fundada o infundada. La jurisprudencia precisa que es una garantía de la buena administración de justicia.

El art. 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial precisa que ninguna autoridad puede intervenir ante el órgano que resolvió con una resolución, para dejar sin efecto resoluciones que tienen la calidad de cosa juzgada, ni modificar, ni retardar su ejecución. Este principio garantiza a los justiciables la pronta ejecución de los resultados expuestos en la sentencia. (Luján, 2013).

2.2.1.3. La competencia

2.2.1.3.1. Definiciones

La competencia del órgano jurisdiccional forma parte del derecho al juez natural, que reconocen tanto la Constitución como los convenios internacionales sobre derechos humanos. Es también, un presupuesto procesal, es decir, una condición esencial para que se pueda constituir y desarrollar válidamente el proceso. Por esta razón, con independencia de los derechos que las partes tienen para cuestionar la competencia, el propio juzgador debe verificar, en cada litigio que se plantea, si tiene o no competencia para conocer de él. Si considera que no tiene competencia, el juzgador, de oficio, debe negarse a conocer del litigio. (Bautista, 2013, p. 280).

Capacidad y aptitud para resolver determinados conflictos, esta competencia fija los límites de la jurisdicción. Calamandrei (citado en Águila, 2010, p. 40) enseña: “la jurisdicción y la competencia se determinan en función a elementos de relación sustantiva, tales como la ciudadanía de las partes, su domicilio, el valor económico de la causa, etc.”. asimismo, el magistrado que considere ajeno a la causa se inhibe y esto por el principio de transparencia y el debido proceso.

Existen diversidad de jurisdicciones, por ende, diversidad de competencias, un

magistrado puede tener jurisdicción, pero no competencia, ya que cada magistrado está supeditado a la competencia para decidir.

2.2.1.3.2. Regulación de la competencia

Tipificada en la norma procesal civil, Capítulo I, Título II, Sección Primera del Código Adjetivo, este capítulo I, indica las diferentes competencias en materia civil, entre ellas se tiene por materia, cuantía, territorio, facultativa, etc.

2.2.1.3.3. Determinación de la competencia en materia civil

Teniendo como estribo la norma procesal que antecede la competencia puede ser: i) por razón de la materia, aquí la competencia se determina por el contenido del litigio, la naturaleza de la pretensión y las disposiciones legales que la regulan; ii) por razón de la cuantía, la competencia se determina por el valor económico del petitorio que el recurrente ha expresado en la demanda; iii) por razón del territorio, la competencia se establece en virtud del espacio territorial asignado al juez para que ejerza jurisdicción; iv) por razón de turno, aquí la competencia se encuentra determinada por cuestiones administrativas y en razón de la carga de las instancias judiciales; y v) por razón del grado, la competencia se establece en virtud de la jerarquía de los órganos jurisdiccionales.

2.2.1.3.4. Determinación de la competencia en el proceso en estudio

Al investigar y examinar el proceso de divorcio por separación de hecho, la competencia se encuentra consagrada en el art. 53° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de donde se desprende: 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; concordante con el art. 24°.2 del Código Adjetivo Civil, por ende, en materia de divorcio será competencia de un juzgado de familia, situado en el último domicilio conyugal.

Por consiguiente, la competencia estuvo a cargo del Primer Juzgado de Familia en

1ra instancia y la Segunda Sala Civil, ambas del Distrito Judicial de Lambayeque. (Expediente N° 211-2013-0-1706-JR-FC-01).

2.2.1.4. La pretensión

2.2.1.4.1. Definiciones

Facultad de todo justiciable para que se le reconozca algún derecho; es decir lo que se desea alcanzar con la resolución o sentencia que emita el magistrado competente y conforme a la obligación. (Manual de Derecho Procesal Civil, 2010).

Facultad que tiene el litigante de requerir al órgano competente algo. Hurtado (2009) añade que es aquella diligencia para conseguir lo que queremos, es decir, realizar una exigencia, pedido o solicitud que en manera nos corresponde.

Al referirse a la pretensión, se entiende que el recurrente solicita o requiere la solución de una controversia, pretende un derecho que le ha sido sustraído o está en condición de suceder, así también la pretensión puede ser la propia defensa del demandado que solicita en su contestación se declare infundada la demanda.

2.2.1.4.2. Acumulación de pretensiones

a. Definición

Es la institución procesal que explica la naturaleza de aquellos procesos en los que se advierte la presencia de más de una pretensión o más de dos personas en un proceso. Cuando en un proceso se demanda más de una pretensión, por ejemplo, resolución de contrato más indemnización por daños y perjuicios, estamos ante un caso de acumulación objetiva. Por otro lado, cuando en un proceso hay más de dos personas, es decir, cuando en posición de parte hay más de una persona, por ejemplo, cuando se interpone una demanda reivindicatoria dirigida contra condominios, estamos ante una acumulación subjetiva. Esta acumulación puede ser, activa, pasiva o mixta, dependiendo que la presencia de más de una persona de en calidad de parte demandante, demandado o de ambas, respectivamente. Si bien se trata de casos singulares, también es posible que en un proceso contenga una acumulación objetiva-

subjetiva. Es decir, más de una pretensión y más de dos personas. (Monroy citado en Águila, 2010, p. 67).

b. Regulación

este derecho procesal se encuentra prescrito en el art. 83°, Capítulo V, Título II, Sección II del Código Procesal Civil.

2.2.1.4.3. Las pretensiones en el proceso judicial en estudio

Al investigarse el proceso y teniendo como estudio las sentencias la pretensión de parte del accionante fue sobre divorcio por separación de hecho, mientras que la demandada contesta la demanda reconviniéndola y pretendiendo una indemnización por daños y perjuicios.

(Expediente N° 211-2013-0-1706-JR-FC-01).

2.2.1.5. El proceso

2.2.1.5.1. Definiciones

Azula (2008) sostiene que este vocablo proviene del latín *processus* o *procederé*, cuyo significado designa la palabra avanzar, llevar a cabo, marcar o desarrollar, es decir, es aquella gama de actos que se orientan a determinados fines. En esta idea el proceso en desarrollo es toda actuación de los litigantes y magistrados para llegar a un fin.

Sin embargo, Bautista (2013) argumenta: “(...) conjunto de actos mediante los cuales se constituye, desarrolla y termina la relación jurídica que se establece entre el juzgador, las partes y las demás personas que en ella intervienen; y que tiene como finalidad dar solución al litigio planteado por las partes. (...)”. (p. 59). Concluyendo en una resolución que ponga fin a la instancia.

El proceso persigue un fin, el desenvolvimiento de la controversia dentro de la legalidad, con el proceso se busca llegar a un derecho sustancial de la forma que prescribe la ley.

2.2.1.5.2. Elementos del proceso

Los elementos del proceso son los siguientes: i) subjetivo, referente a las partes litigantes y el juzgador; ii) de actividad, compuesto por los actos procesales que se desarrollan en cada etapa y la culminación de la misma; y iii) objetivo, precisa la materia del proceso. (Manual de Derecho Procesal Civil, 2010).

2.2.1.5.3. Naturaleza jurídica del proceso

Puede ser analizado desde diferentes puntos u opiniones, por ejemplo, al examinarse como se desarrolla, se estaría conceptualizando el procedimiento, al examinarse para que sirve, se investigaría sobre su finalidad, por el contrario, si se analiza, sobre qué es el proceso, se estaría ocupando de la naturaleza de jurídica del proceso, en ese sentido Couture expresa que esta naturaleza funciona en determinar si este fenómeno forma parte de algunas figuras conocidas del derecho. (Bautista, 2013).

2.2.1.5.4. Teorías sobre la naturaleza jurídica del proceso

El Doctor Bautista (2013) advierte las siguientes teorías: a) como contrato, por el acuerdo de voluntades entre las partes, aunque el proceso no requiere de un acuerdo previo para iniciarse el proceso, al saber que, al emitirse una decisión por el juzgador, las partes deben cumplirla por imperio de la ley; b) como cuasicontrato, siendo esta teoría más antigua que la anterior, por ende, más vulnerable, ante esto la doctrina también la ha descartado; c) como relación jurídica, por ser una relación de derechos y obligaciones (juez y litigantes), empero Chiovenda decía que no existe una relación pública, sino que es propia y autónoma en el sentido que independiente en ocasiones de la ley; y d) como situación jurídica, contraria a la teoría anterior al señalarse que no solo es una relación jurídica, sino más bien una situación jurídica porque existen verdaderos derechos u obligaciones, sino meras situaciones jurídicas.

2.2.1.6. El proceso civil

2.2.1.6.1. Definiciones

El proceso es un organismo o sistema estructurado de actos, dispuesto en vista de un fin común, que es alcanzar un acto conclusivo que culmina el proceso, que es su

lógica terminación: la sentencia. (Gelsi, citado en Monroy, 1996, p. 103). Es decir, que conlleva a las partes a ofrecer todos los derechos procesales inmersos en la ley, para obtener el fin que se persigue.

Sin embargo, Echandía (citado en Águila, 2010) enseña: “Es el conjunto de actos coordinados que se realizan ante un funcionario jurisdiccional para obtener la aplicación de la ley en un caso concreto o la declaración o defensa de determinados derechos”. (p. 17). Claro está que Gelsi ve el proceso civil desde un punto facultativo y propio de los litigantes, en cambio Echandía lo ve desde un punto objetivo por el principio de autonomía y exclusividad que tiene los órganos jurisdiccionales.

Viene hacer todas aquellas actuaciones realizadas con el fin o propósito de alcanzar justicia, es decir, que para obtener un derecho o dar solución a un conflicto de intereses, se hace necesario la exclusividad del órgano correspondiente para que este de un veredicto en relación a la causa en disputa.

2.2.1.6.2. El proceso según su función

Según Monroy (1996) pueden ser: i) declarativo, llamado también de conocimiento en función de determinar con claridad cuál es la incertidumbre en relación al derecho material que se sustenta, dando solución al mismo, pero las actuaciones en este estado es un poco amplia conforme a la naturaleza del conflicto; ii) de ejecución, a diferencia del primero en resolver aun un conflicto, en este estado es cumplimiento de la parte vencida se hace esperar o no se ha efectuado, es decir el obligado es renuente en acatar dicha disposición; y iii) cautelar, en donde el demandante solicita al magistrado una medida anticipada, en función de asegurar su derecho, por la demora del proceso o porque el daño sería irreversible al final del proceso.

2.2.1.6.3. Elementos del proceso civil

2.2.1.6.3.1. Derecho al juez natural

Este derecho se configura cuando el recurrente o pretendiente recurre ante un juez competente que va a ver la causa en conflicto y para el demandado visualizará o

examinará si el juez que tiene a cargo la causa es competente para seguir con el proceso. Hurtado (2009) sostiene que el juez que verá la causa debe ser competente y esto conforme lo amerita la ley orgánica del Poder Judicial, en cuanto a la competencia puede ser por razón de la materia, cuantía o territorio.

El juez natural, es aquel que tiene el derecho y el deber de resolver las pretensiones de los litigantes, solo podrá ser separado o inhibirse cuando exista alguna relación de parentesco o jurídica con la causa en controversia, asimismo las partes no podrán ser desviadas a otro juez, con la salvedad que exige la ley.

2.2.1.6.3.2. Derecho a ser oído en audiencia

Derecho que alcanza al principio de defensa, ya que nadie puede dejar de ser oído ante la solicitud del mismo, es decir todo litigante puede pedir la palabra para sustentar o defender su posición. Hurtado (2009) argumenta que puede existir también en contrario sensu que el demandado no quiera participar o hacer uso del derecho al silencio o en todo caso no contestar la demanda, sin embargo, el magistrado no considerará esto como una aceptación de las pretensiones del recurrente.

Los justiciables tienen este derecho porque emana de la Carta Suprema del Estado, asimismo se configura con el derecho a la defensa, y esto porque la situación fáctica en su plenitud la conocen los litigantes.

2.2.1.6.3.3. Derecho al plazo razonable

Propio de todo proceso, sea civil, penal, laboral conforme exige la ley. Hurtado (2009) indica que viene a ser aquel rápido, sencillo y eficaz para solucionar un conflicto dentro del tiempo justo, siendo innecesaria la demora. Es decir, busca dar solución con prontitud al litigio.

Principio que pretende concluir los procesos lo más pronto posible; a su vez las actuaciones que se llevan al interior del proceso, el plazo razonable está en función

de alcanzar y emitir justicia con prontitud, si bien es cierto existe la figura de la medida cautelar para asegurar un derecho que puede estar siendo vulnerado o ante la demora del proceso; empero la situación no es llegar a este extremo, sino que se produzcan los actos dentro de los límites y exigencias que impone la ley.

2.2.1.6.3.4. Derecho a la asistencia de letrado

El derecho hacer oído configura que el litigante se pronuncie de la manera más respetable y correcta, teniendo como soporte el conocimiento jurídico de su defensor, en cuanto a todas las actuaciones que se desarrollen en el proceso o pretensiones, excepciones, ofrecimientos de pruebas, etc. (Hurtado, 2009).

Su función es que toda actuación procesal lleve firma de abogado colegiado, para dar una mejor claridad y soporte jurídico a las actuaciones o pretensiones.

2.2.1.6.3.5. Derecho a la prueba

Corresponde tanto al actor como al demandado, el primero tiene la oportunidad de probar los hechos que sustentan su pretensión, utilizando los medios de prueba idóneos para el efecto, de no hacerlo su pretensión recibirá un criterio de fundabilidad negativa (infundada); en cuanto al segundo, corresponderá luego del emplazamiento válido ejercitar su derecho de contradicción y en esta etapa negar los hechos afirmados por el actor, esta negativa debe tener un respaldo probatorio, de lo contrario triunfará en el proceso la posición del demandante. (Hurtado, 2009, p. 61).

Derecho en uso de la defensa y razón de sus pretensiones tanto por el actor como por el demandado, cumple el rol de demostrar algo, el juzgador las valorará formando una convicción en él, para su posterior fallo.

2.2.1.6.3.6. Derecho a impugnar

Principio regulador en el sentido que las decisiones que se emitan no queden firmes, cuando estas han sido resueltas en un primer momento, es decir por el primer juez que vio la causa, sino, que exista la posibilidad que un órgano superior revise la

resolución anterior que ha causado estado. (Hurtado, 2009).

Este derecho es propio del debido proceso, al saberse que todo juzgador en primer lugar es persona y como tal puede equivocarse, en ese sentido la doctrina ha establecido que ante una resolución que ha puesto fin al proceso y que, por ende, es gravosa las partes perjudicadas pueden solicitar este recurso impugnativo en fin que el superior en grado reexamine la situación.

2.2.1.6.3.7. Derecho a la instancia plural

Es un derecho similar al anterior, pero forma parte del debido proceso y el principio de legalidad, si se impugna y se pretende que un órgano superior examine la decisión entonces este órgano valga la redundancia debe ser competente y estar sujeto o plasmado en la ley. En este contexto Hurtado (2009) refiere: “La doble instancia o instancia plural destierra pues la posibilidad de generar cosa juzgada con la decisión del juez de una sola instancia (instancia única), para ello se requieren como mínimo de dos. (...)”. (p. 63).

La instancia plural determina la relación procesal que tienen los litigantes en cuanto a sus pretensiones, es decir que al sentirse amenazado o vulnerado un derecho pueden ir a la otra vía superior, siempre y cuando el juzgador no motivó su resolución o es inconsistente, la norma procesal exige que una sentencia debe estar bien estructurada con los principios de congruencia de lo que se pretende y de lo que se decide.

2.2.1.6.3.8. Derecho a la publicidad en el proceso

El art. 206° del Código Procesal Civil, enseña que la audiencia de pruebas es pública, en este contexto, es posible y con la venia del magistrado que terceros puedan estar presentes en estas audiencias en función de la claridad y transparencia de las decisiones judiciales.

Mayormente este principio es aplicado en el proceso penal, empero existen audiencias en la parte civil que son públicas y esto se debe a la facultad que tiene el

magistrado para resolver la causa en presencia de terceros ajenos al proceso, la función de este principio es dar una buena imagen a la sociedad.

2.2.1.6.3.9. Derecho a resolución motivada, razonable y congruente

La tutela que otorga el estado a través del proceso no se debe proveer de manera arbitraria, por el contrario, las resoluciones que forman parte del proceso judicial (autos y sentencias) deben tener una motivación, la cual además debe ser razonable y congruente. Esto implica no solo que las resoluciones judiciales tengan los fundamentos de hecho y de derecho (motivación que se exige en el sistema de manera errada) sino que esta motivación sea razonable, es decir que cumpla con los principios lógicos (control de logicidad) y además que sean en su pronunciamiento congruentes (ceñirse a lo peticionado, sin excesos ni omisiones). (Hurtado, 2009, p. 65).

Principio fundamental para un estado y la buena administración de justicia, la motivación cumple el rol relevante de la buena administración de justicia, en ese sentido los operadores de justicia al emitir sus fallos deben actuar y aplicar la legalidad teniendo como estribo los derechos fundamentales, tanto procesales como sustantivos.

2.2.1.7. El Proceso de Conocimiento

2.2.1.7.1. Definiciones

Caracterizados por la existencia de una oposición entre pretensiones, tanto del recurrente como del demandado, siendo éste, un conflicto de intereses, se caracteriza por ser amplio en cuestiones de tiempo a diferencia de los otros procesos, su finalidad es resolver la controversia, un ejemplo de ello es el divorcio por causal. (Manual del Proceso Civil, 2015).

Sin embargo, Hernández y Vásquez (2013) la define como aquella pretensión que se presenta ante el órgano competente para que dilucide y declare la solución a un interés jurídico, teniendo en cuenta los hechos que las partes han proporcionado y

que han sido discutidos o se discutirán en este proceso.

Este proceso tiende asegurar una situación compleja, en este proceso existe la figura de reconvenir, es decir, que el recurrente puede pasar a la condición de demandado, como por ejemplo en el divorcio.

2.2.1.7.2. Pretensiones que se tramitan en el Proceso de Conocimiento

La norma procesal establece que son tramitables dentro de este proceso y ante el juzgado civil correspondiente los asuntos que i) No tengan una vía procedimental, no estén atribuidos por ley a otros órganos jurisdiccionales y, además, cuando por su naturaleza o complejidad de la pretensión, el Juez considere atendible su tramitación; ii) la estimación patrimonial del petitorio sea mayor de mil Unidades de Referencia Procesal; iii) son inapreciables en dinero o hay duda sobre su monto, y siempre que el Juez considere atendible su procedencia; iv) el demandante considere que la cuestión debatida sólo fuese de derecho; y, v) los demás que la ley señale. (artículo 475° del Código Procesal Civil).

2.2.1.7.3. El Divorcio en el Proceso de Conocimiento

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

2.2.1.7.4. Las audiencias en el proceso de conocimiento

2.2.1.7.4.1. Definiciones

Proviene del verbo audite, consiste en el acto que tiene el juzgador o colegiado en oír a los litigantes y letrados en función de tener una relación cercana con los hechos o

razones en comunión con las pruebas que se han ofrecido, así como también la audiencia sirve para los litigantes escuchar al magistrado que contiene o dilucida la causa. (Vega, 2018).

Las audiencias en el proceso civil, dependen de la vía donde se han tramitado. López (2010) añade que en ella el juzgador cumple su rol protagonista como director del proceso, habiendo en un primer momento estudiar la causa en disputa.

Las audiencias son actuaciones donde las partes procesales (magistrado, y litigantes – letrados) se encuentran en función de resolver un conflicto de intereses, es en estas audiencias donde se aplican de manera exclusiva los principios de oralidad, concentración, inmediación, defensa, etc.

2.2.1.7.4.2. Regulación

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

2.2.1.7.4.3. Las audiencias en el proceso judicial en estudio

Al analizar el expediente N° 211-2013-0-1706-JR-FC-01, en materia divorcio por causal de separación de hecho, las audiencias fueron: de Conciliación y Audiencia de Pruebas convocadas por el Juez del proceso.

2.2.1.7.4.3.1. La Audiencia de Conciliación

2.2.1.7.4.3.1.1. Definición

Es una audiencia donde el juzgador como director del proceso y por el principio de exclusividad cita a las partes para que estas puedan llegar a un acuerdo común. Ledesma (2008) enseña que es aquel acto jurídico que tiene por objetivo poner fin a una controversia, esta audiencia puede solicitarse en cualquier estado del proceso, antes de que el juzgador emita su decisión final.

2.2.1.7.4.3.1.2. Regulación

Prescrito por la norma procesal encontrándose en el art. 324° del Código Adjetivo

Civil el cual establece: “La conciliación se llevará a cabo ante un Centro de Conciliación elegido por las partes; no obstante, si ambas lo solicitan, puede el Juez convocarla en cualquier etapa del proceso”.

2.2.1.7.4.3.2. La audiencia de pruebas

2.2.1.7.4.3.2.1. Definición

Abierto el acto procede a recibir juramento al absolvente, después de ello el absolvente responderá a las interrogantes, podría tomarse un pequeño tiempo para contestar, pero no revisara ningún borrador o consultara con su abogado, sus contestaciones eran negativas o afirmativas con las explicaciones que estime necesarias, asimismo las partes pueden hacerse recíprocamente preguntas y observaciones pertinentes. (Hernández y Vásquez, 2013).

2.2.1.7.4.3.2.2. Regulación

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

2.2.1.7.4.4. Los puntos controvertidos en el proceso civil

2.2.1.7.4.4.1. Definición

Los puntos controvertidos provienen porque en su momento no ha habido conciliación, el juzgador puede ofrecerla a los litigantes, pero ellos al no tener la voluntad de conciliar, el juzgador deberá fijar estos puntos, a criterio de Carrión (2000) son aquellas discrepancias que existen en el proceso por los justiciables, es decir, al plantear sus hechos y pretensiones el otro contraviene lo dicho por el recurrente o demandado, ante ello se fijan estos puntos en relación a la controversia.

2.2.1.7.4.4.2. Regulación

La norma establece la fijación de puntos controvertidos y saneamiento probatorio en el art. 468, Título VI, Sección Cuarta del Código Procesal Civil.

2.2.1.7.4.4.3. Los puntos controvertidos en el proceso judicial en estudio

Los puntos controvertidos determinados fueron:

I.-Determinar si los cónyuges se encuentran separados de hecho por más de dos años y desde la fecha se viene produciendo esta.

II.-determinar si han adquirido bienes dentro de la sociedad conyugal que sea objeto de repartición.

III.-Determinar si la separación se ha dado a causa imputable a la demandante o demandado.

IV.-Determinar si la separación ha causado daño a la parte demandada que haga viable fijar un monto indemnizatorio.

V.-Determinar si la demandada se encuentra en estado de necesidad para que continúe pensión alimentaria a su favor.

VI.-Determinar si es que el deterioro de la vida matrimonial se ha debido al demandado, causándole daño moral en la reconveniente demandada que haga viable el señalamiento de un monto indemnizatorio.

(Expediente N° 211-2013-0-1706-JR-FC-01).

2.2.1.8. Sujetos del proceso

2.2.1.8.1. El Juzgador

Es una persona investida de poder que cumple funciones de administrar justicia. D'Onofrio (citado en Manual del Proceso Civil, 2015) refiere: "(...) es una persona individual (o colegiada), que tiene por oficio propio declarar, con fuerza obligatoria para las partes, cual sea, en cada caso, la voluntad de la ley (...)". (p. 11). En ese contexto se puede definir al juez como el director del proceso que conoce el derecho, teniendo la exclusividad para resolver un conflicto.

Llamado juez imparcial porque las decisiones que emita están con sujeción a la ley, este personaje investido del poder público no puede parcializarse con ninguno de las partes, sino que aplica justicia conforme a derecho.

2.2.1.8.1.1. Facultades del Juzgador

La Corte Suprema de Justicia de la República ha establecido que: (...) El proceso y los actos procesales no son formalismos rígidos o pétreos pues conforme al perfil ideológico de la ley procesal el juez puede adecuar la exigencia de las formalidades procesales a los fines del proceso (...) Los magistrados cuentan con determinados poderes inquisitivos para el esclarecimiento de la certeza de los hechos controvertidos, poderes de iniciativa probatoria que son independientes de la carga de la prueba que incumbe a las partes, y que se encuentran previstos en los artículos 51°.2 y 194° del Código Procesal Civil, los que debe ejercitar si es necesario (...). (Manual del Proceso Civil, 2015, p. 35).

2.2.1.8.2. Parte Demandante

Sujeto de derecho que pretende en juicio se le reconozca un derecho. Oderigo (1989) explica que es la persona inmersa en un proceso, accionando para que la ley le otorgue o se pronuncie en su favor o de otra persona a la que representa. Este actor tiene consigo todos los principios procesales y sustantivos que emerge de la ley.

Viene hacer toda persona que requiere algo o pretende alcanzar un derecho, el demandante es el sujeto activo en el proceso y como tal en un primer momento ofrecerá los medios de prueba pertinentes, para el esclarecimiento de la causa.

2.2.1.8.3. Parte Demandada

Sujeto que tiene o está obligado a defenderse ante una situación controversial, sino lo hace, estaría allanándose al proceso. Casarino (1983) sostiene: “La parte en contra de la cual se pide esta declaración o protección (del derecho) recibiendo el nombre de demandado (...)”. (p. 36). Es decir, que esta persona tiene que recurrir ante el órgano que lo emplaza para descargar la pretensión.

Toda persona que ha sido solicitada por el órgano jurisdiccional competente a pedido del actor activo, cuya pretensión será discutida, para ello el demandado también contestará en su defensa, ante el órgano que lo requirió para al final llegar a un

acuerdo; si así lo consideran las partes, sino el mismo juzgador encargado resolverá conforme a sus atribuciones.

2.2.1.8.4. El Ministerio Público en el proceso civil

Es un ente público autónomo, representado por el Fiscal. Díaz (citado en Bacre, 1986) refiere: “Órgano estatal encargado de hacer valer ante el órgano jurisdiccional la representación y la defensa de los intereses públicos y sociales del Estado”. (p. 604). Su participación en el proceso civil, en algunos casos es como parte, dictaminador.

Representa a la sociedad cumpliendo roles de tutela en bien de la seguridad y la legalidad de los derechos de cada persona, vela por la independencia de los órganos jurisdiccionales y la recta administración de justicia.

2.2.1.8.4.1. Facultades y Atribuciones del Ministerio Público en el proceso civil

La doctrina suele distinguir tres categorías distintas: i) como agente, por ser iniciador de un proceso; ii) como interviniente, por tener la facultad para incorporarse, mediante una forma de intervención, y iii) como requirente, siendo expresada mediante un dictamen. (Manual del Proceso Civil, 2015).

2.2.1.8.4.2. El Ministerio Público como parte en el proceso de divorcio

Examinando el art. 481° del Código Procesal Civil, el Ministerio Público asume las funciones de parte o como parte; por ende, no emite dictamen; empero se debe apreciar que, en el divorcio por causal, la parte resistente u opositora a la pretensión planteada es precisamente el cónyuge agresor a diferencia de la separación convencional, donde la parte opositora a la pretensión de disolver el vínculo lo asume el Ministerio Público. (Ledesma, 2008, p. 604).

2.2.1.9. La demanda, la contestación de la demanda y reconvención

2.2.1.9.1. La demanda

Escrito que contiene una pretensión de fondo, así como debe ser redactada, respetándose las formalidades que exige la norma procesal. Ovalle (1980) refiere: “con la demanda se inicia el proceso, en su primera o única instancia (...). A través de ella, el demandante somete su pretensión al juzgador, a quien solicita una sentencia favorable”. (p. 47).

Es aquella pretensión que se interpone ante un órgano jurisdiccional, la demanda es el documento escrito que contiene los datos del demandante, demandado, domicilios reales y procesales, datos del letrado que autoriza el escrito, la pretensión, los fundamentos de hecho y de derecho, las pruebas que sustentan la pretensión contenida en anexos.

2.2.1.9.1.1. Regulación

Plasmada en cuanto a sus requisitos, en el art. 424, Sección IV, Título I del Código Adjetivo Civil.

2.2.1.9.2. La contestación de la demanda

Documento que contra resta la pretensión. Bacre (1996) refiere: “(...) acto jurídico procesal del demandado, quien, compareciendo al llamado de la jurisdicción, pide se rechace la pretensión deducida por el actor, para evitar cualquier sujeción jurídica”. (p. 421).

Es aquel escrito que interpone la parte demandada, contraviniendo la pretensión del sujeto activo (demandante), en ocasiones las contestaciones son para allanarse al proceso.

2.2.1.9.2.1. Regulación

La contestación y sus requisitos se encuentran plasmados en el art. 442, Título II, Sección Cuarta del Código Adjetivo Civil.

2.2.1.9.3. La reconvención

Es aquella actitud y acción del demandado, que, al ser notificado con la demanda, contesta la misma formulando una pretensión o varias frente al demandante; esto se debe al principio de legalidad e igualdad procesal, las pretensiones nuevas deben ser compatibles con la causa. (Gómez y Pérez- Cruz, 2000).

En la reconvención el actor principal es el demandante; empero el sujeto pasivo, con la reconvención pasa a ser sujeto activo, sin dejar de ser el demandado; si bien el demandado debe responder por la pretensión del demandante, también es cierto que esta nueva pretensión del demandado ofrece que el recurrente conteste sobre la reconvención.

2.2.1.9.3.1. Regulación

La reconvención se encuentra prescrita en el art. 445, Título II, Sección Cuarta del Código Adjetivo Civil.

2.2.1.9.4. La demanda, la contestación de la demanda y reconvención en el proceso judicial en estudio

a. La demanda

El actor expresó: 1. Que él y la demandada contrajeron matrimonio civil el cuatro de diciembre de 1981 en la Municipalidad provincial de Chiclayo, departamento Lambayeque; 2. Que en la unión conyugal procrearon dos hijos: C, D, quienes a la fecha son mayores de edad (31 y 28 años); 3. Que debido a la incompatibilidad de caracteres existente entre el recurrente y la demandada se encuentran separados desde hace más de doce años a la fecha, sin haber indicio de reconciliación; 4. Que tiene formado un hogar con vivencial con doña E, con quien ha procreado a dos menores; 5. que debido a que cada uno de los cónyuges ha tomado un rumbo diferente y por el tiempo transcurrido carece de objeto que sigan casados; 6. que no han adquirido bienes inmuebles; que su esposa nunca lo demandó por alimentos porque el acudía directamente, además está percibe hasta la fecha su pensión como

profesional docente y de acuerdo a la Ley 20530. Fundamentó jurídicamente su demanda en lo dispuesto por los artículos 333° inciso 12, 348° y 483° del Código Civil y demás normas procesales que invoca en el escrito de demanda.

(Expediente N° 211-2013-0-1706-JR-FC-01).

b. La contestación de la demanda

La demandada negó y contradujo todos los extremos señalados en la demanda; en su defensa adujo: i) Que es verdad que contrajo matrimonio con el demandante en la fecha que indica en su escrito de demanda, y que han procreado dos hijos que a la fecha son mayores de edad; ii) Que fue el demandante que en el mes de octubre del año 2002 abandono el hogar conyugal de forma injustificada, sin ninguna consideración ni a su esposa ni a sus hijos, para irse con su nueva pareja sentimental doña E, con quien ha procreado dos hijos; que fueron momentos difíciles sobre todo por su salud personal ya que le diagnosticaron Síndrome Compulsivo crónico (epilepsia), informe N° 022-15-NEUR-JDMI-GC-HBAAA-ESSALUD-13, traicionando su compromiso de padre y esposo, sin ningún remordimiento y con ello se sustrajo a los deberes que la ley le impone como cónyuge y padre para asegurar los fines del matrimonio; iii) que a pesar del abandono fue ella la que asumió la responsabilidad para con sus hijos a pesar de su estado de salud y así pudo darles educación primaria, secundaria y superior a sus hijos, su hija de manera incompleta a consecuencia que el dinero no alcanzaba; así como en varias ocasiones se endeudaba con préstamos bancarios para pagar dichos estudios; que cuando todavía se encontraban juntos compraron una combi para utilizarlo como vehículo de transporte de pasajeros y así poder salir adelante pero todo lo que ganaba en la combi se lo gastaba con su otra familia, es así que el vehículo fue vendido por ambos por la suma de cinco mil dólares, recibiendo solo el veinte por ciento del total del precio de venta; iv) que recién se ha enterado por terceras personas que le ha sido infiel con doña E, con quien tiene un hijo de dieciséis años conforme a la partida que adjunta, cuando todavía se encontraban juntos por lo que ha cometido adulterio; v) La recurrente tubo que cesar a su cargo de profesora debido a que no se encontraba bien emocionalmente por el abandono cruel del demandante y por su enfermedad, además hace presente que invirtió en una bodeguita que a la fecha ya no tiene, por lo que ya

no puede solventar los gastos de su hogar, lo que no sucede con el demandado por venir trabajando en S sede Chiclayo; vi) que si bien el demandado no la agredió físicamente, si lo hizo a través de insultos, frustrando un proyecto de vida, lo que derivó en agobio y depresión por la pérdida de una vida conyugal normal o por la pérdida de la compañía y asistencia espiritual de su cónyuge.
(Expediente N° 211-2013-0-1706-JR-FC-01).

c. La Reconvención

Solicito se establezca el pago de una indemnización por daños y perjuicios por la suma cincuenta mil nuevos soles, la misma que será cancelada en ejecución de sentencia, haciendo conocer que el demandante es funcionario de la G, y cuenta con ingresos muy elevados, por ende, solicito a su despacho oficie a la citada entidad, a fin de que informe cual es la remuneración mensual del demandante.
(Expediente N° 211-2013-0-1706-JR-FC-01).

2.2.1.10 La prueba

2.2.1.10.1. Definiciones

Se entiende por prueba aquel documento que sustenta una pretensión o da luces al juzgador para que este tenga a bien resolver la controversia. Armenta (2004) sostiene: “La prueba es una actividad que tiene lugar ante el órgano judicial y que se encamina a que aquél adquiera el convencimiento sobre la veracidad de unos hechos controvertidos”. (p. 179).

Sin embargo, Alcalá y Castillo (citado en Manual de Proceso Civil, 2015) enseñan que la prueba es una gama de actividades cuyo fin es apoyar o brindar al órgano encargado todo elemento que tiene la condición de importante e indispensable para la solución a la litis, esta prueba aportada es llamada también prueba de resultado, teniendo en cuenta que los medios que se ha utilizado han servidos para alcanzar un fin, que es la solución de la litis.

La prueba es sinónimo de certeza la cual propicia al magistrado luces sobre el esclarecimiento de la litis, estos aportes son fundamentales en la decisión que adopte

el juez.

2.2.1.10.2. Regulación

Prescrita en la norma como medios probatorios, regulados en el art. 188, Título VIII, Sección Tercera del Código Adjetivo Civil.

2.2.1.10.3. En sentido común y jurídico

En sentido semántico, prueba significa, acción y efecto de probar. Razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

En sentido jurídico:

Rodríguez (1995) define a la prueba como (...) la persona o cosa y, excepcionalmente, también, los hechos que suministran al órgano jurisdiccional del Estado los conocimientos necesarios y suficientes para determinar la verdad o falsedad jurídica de un asunto en debate (...).

En otro sentido Carnelutti (citado en Rodríguez 1995) aclara: “Casi toda la doctrina tiene conciencia (...) que prueba es la demostración de la verdad de un hecho, realizada por los medios legales (por medios legítimos) o, más brevemente, demostración de la verdad legal de un hecho” (p. 37).

2.2.1.10.4. Diferencia entre prueba y medio de prueba

La doctrina señala que se le llama prueba en strictu sensu al aporte de las partes que generan convicción al magistrado en su decisión; en cambio Rodríguez (Citado en Manual de Derecho Procesal Civil, 2015) especifica que, medio de prueba es aquel objeto, cosa, persona y excepcionalmente hechos para que el operador jurídico pueda determinar la verdad o falsedad jurídica de un tema de prueba.

2.2.1.10.5. Naturaleza Jurídica de la prueba

La prueba constituye un acto jurídico material en aquellos casos en que es

considerada un requisito indispensable para la existencia o validez del acto o contrato, sin embargo, introduce al proceso a través de un acto jurídico procesal. Antes del proceso su objeto permanece estático, inactivo; dentro de él adquiere significación probatoria. (Manual del Proceso Civil, 2015, p. 395).

2.2.1.10.6. El objeto de la prueba

El objeto está en relación a los hechos, es decir que estas pruebas fundamentan los hechos de la litis. Echandía (citado en Manual del proceso Civil, 2015, p. 395) expresa que se entiende por objeto, lo que se pueda probar o será probado, así como donde recaerá la prueba, noción objetiva y abstracta, no limitada a los problemas concretos de cada proceso y a los intereses o pretensiones de las diversas partes, de aplicación igual en actividades extraprocesales, sean o no jurídicas (...).

2.2.1.10.7. Finalidad de la prueba

Tienen por finalidad aportar certeza o convicción al juzgador, en contrario sensu algunos autores sostiene que su fin es indagar o averiguar la verdad material, sin embargo, la situación es compleja al advertir que la posibilidad de averiguar sobre las afirmaciones de las partes resulta un imposible, el fin de la prueba es de aporte al esclarecimiento de los hechos. (Manual del Proceso Civil, 2015).

2.2.1.10.8. Pertinencia de la prueba

Adecuación o correspondencia entre el medio propuesto y el tema controvertido, en otras palabras, en la idoneidad de los hechos que con ella se quiere acreditar éste (...) la primera modalidad de la pertinencia concreta de la prueba es una consecuencia lógica de la idoneidad de los hechos que con ella se quiere acreditar (...). (Zafra, citado en Manual del Proceso Civil, 2015, p. 400).

2.2.1.10.9. Oportunidad de la prueba

Conforme la ley procesal establece en cuanto a los plazos, la prueba debe ser ofrecida en su oportunidad y conforme a la vía procesal, el art. 189° del Código Procesal Civil, indica que: “los medios probatorios serán ofrecidos por las partes en

los actos postulatorios (...)”.

2.2.1.10.10. La carga de la prueba

Conjunto de reglas de juicio que señala al magistrado la manera como resolverá en aquellos casos de omisión de pruebas o pruebas insuficientes que no puede salvar siquiera con la actuación de pruebas de oficio. Así, como el juez no puede inhibirse de expedir el correspondiente fallo, tales reglas le ayudarán a pronunciarse. (Manual del Proceso Civil, 2015, p. 401).

2.2.1.10.11. La valoración de la prueba

Aspecto importante para la judicatura en el sentido que es el juzgador aquel que mediante mecanismos profesionales aprecia la prueba para su posterior decisión. Gimeno (2007) añade que es aquella operación mental del magistrado en función de convencerse de la veracidad o falsedad de las pretensiones o defensas de los litigantes que integran el tema u objeto de la prueba.

2.2.1.10.12. Sistemas de valoración de la prueba

2.2.1.10.12.1. La prueba tasada

Esta prueba tasada o técnica aplicada, consiste en la producción de reglas que predeterminan, de forma general y abstracta, el valor que debe atribuirse a cada tipo de prueba (...). (Taruffo, 2002, p. 387).

2.2.1.10.12.2. la libre valoración de las pruebas por el juez

En el sistema de la prueba libre el valor de cada uno de los medios de prueba es fijado libremente, con arreglo a su conciencia o a su íntima convicción, por el juez, caso por caso, sin necesidad de ajustarse a reglas establecidas anticipadamente por el legislador. (Serra, 2009, p. 72).

2.2.1.10.12.3. Sistema adoptado en el ordenamiento jurídico

El art. 197° del Código Procesal Civil consagra que “Todos los medios de probatorios son valorados por el juez en forma conjunta utilizando su apreciación

razonada. Sin embargo, en la resolución solo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión”. En ese sentido Cardozo (citado en Manual del Proceso Civil, 2015, p. 406) refiere: “su apreciación del juez es libre y por tanto puede otorgar a cada medio probatorio el valor que considere más ajustado a la realidad procesal”

2.2.1.10.12.4. Sistema de la sana crítica

Cabanellas (2006) la sana crítica, viene a ser una fórmula legal para entregar al ponderado arbitrio judicial la apreciación de la prueba. Es muy similar al de la valoración judicial o libre convicción, como le llama Taruffo (2002), en éste sistema se propugna que el valor probatorio que estime a determinada prueba, lo realice el Juez, hallándose éste en el deber de analizar y evaluar las pruebas con un criterio lógico y consecuente, sustentando las razones por las cuales le otorga o no eficacia probatoria a la prueba o pruebas.

2.2.1.10.12.5. Operaciones mentales en la valoración de la prueba.

Rodríguez (1995): expresa: i) 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; ii) La apreciación razonada del Juez. El Juez aplica la apreciación razonada cuando analiza los medios probatorios para valorarlos, con las facultades que le otorga la ley y en base a la doctrina. El razonamiento debe responder no sólo a un orden lógico de carácter formal, sino también a la aplicación de sus conocimientos psicológicos, sociológicos y científicos, porque apreciará tanto documentos, objetos y personas (partes, testigos) y peritos; La apreciación razonada se convierte, por exigencia de su objetivo, en un método de valoración, de apreciación y determinación o decisión fundamentada; iii) La imaginación y otros conocimientos científicos en la valoración de las pruebas; Como quiera que los hechos se vinculan con la vida de los seres humanos, raro será el proceso en que para calificar definitivamente.

2.2.1.10.13. Principios que rigen la prueba

2.2.1.10.13.1. Principio de Eventualidad

La doctrina también la ha llamado principio de preclusión, teniendo como fin que las partes aporten las pruebas en el momento mismo de sus pretensiones o contradicciones (demanda y contestación de demanda o reconvencción), es decir deben ser ofrecidos para que su pretensión sea admisible, rompiendo así el derogado código donde en cualquier etapa del proceso se podría ofrecer pruebas. (Hurtado, 2009).

2.2.1.10.13.2. Principio de Conducencia

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

2.2.1.10.13.3. Principio de Pertinencia

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

2.2.1.10.13.4. Principio de Necesidad

Cuando el mandato concreto derivado de la ley al verificarse en la realidad no encuentra realización (obediencia) entre los destinatarios del mismo, se hace necesaria la intervención judicial y esta tiene lugar a través del proceso judicial, ámbito en el cual la prueba adquiere el significado particular. La necesidad de la prueba en el proceso judicial deriva del hecho de ser este un instrumento de justicia que sustituyó la defensa privada de los derechos, extrayendo por ello todo su fundamento del carácter imparcial del órgano (estatal o eventualmente privado, si las

partes recurren a un árbitro que conduce el debate y decide la diferencia entre las partes, garantizando así la igualdad, necesariamente ausente en la lucha privada –lo que constituye la causa fundamental de su supresión. (Quevedo, citado en Hurtado, 2009, p. 601).

2.2.1.10.13.5. Principio de no resolver el proceso con conocimiento privado

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

2.2.1.10.13.6. Principio de Utilidad

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

2.2.1.10.13.7. Principio de Licitud

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

2.2.1.10.13.8. Principio de Inmediación

El Tribunal Constitucional ha precisado sobre este principio: “(...) este principio procura que el juez constitucional tenga el mayor contacto con los elementos subjetivos (intervinientes) y objetivos (documentos lugares) que conforman el

proceso, para lograr una aproximación más exacta del mismo”. En suma, este principio permite que el juez reciba de manera directa y sin intermediarios (salvo situaciones puntuales donde los medios probatorios se deben actuar por comisión – exhorto- por otro juez, básicamente por razones de competencia territorial) la actuación de los medios probatorios. (Hurtado, 2009, p. 605).

2.2.1.10.13.9. Principio de Contradicción

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

2.2.1.10.13.10. Principio de Comunidad

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

2.2.1.10.14. Pruebas actuadas en el proceso judicial en estudio

2.2.1.10.14.1. Documentos

2.2.1.10.14.1.1. Concepto

Los documentos son aquellos que brindan información, o acreditan un hecho. Ledesma (2008) explica que los documentos pueden ejercer doble función documental, la de fuentes y la de medio de prueba. Como fuentes son documentos; y como medios son elementos a utilizar para requerir los conocimientos de la fuente. La fuente documental puede requerir un medio documental para traer el conocimiento del proceso, pero también puede requerir un medio de informes, un medio pericial, un medio declarativo, o un conjunto de ellos, bajo las presunciones. (p. 843).

2.2.1.10.14.1.2. Clases de documentos

Dentro de la normativa se tiene a los documentos: i) públicos, llamados así, porque son emitidos por funcionario, autoridad, notario, auxiliar jurisdiccional, en buena forma es aquel documento meritorio para la actividad procesal o extraprocesal; ahora bien estos documentos son emitidos por aquel que tiene competencia y facultades que la ley la respalda, nadie puede arrogarse la facultad de emitir un documento si no está facultado por la ley; y ii) privado, son aquellos documentos que contienen una referencia o detallan un hecho, pero que no tienen característica de públicos porque son emitidas por las personas privadas, la certificación de un escrito no es sinónimo de público, ahora bien estos documentos en la esfera jurídica son ad probatoniem. (artículo 234° al 236° del Código Procesal Civil).

2.2.1.10.14.1.3. Documentos actuados en el proceso

Los documentos aportados en el proceso fueron los siguientes:

- 1) Dos Copias de DNI.
- 2) Acta de matrimonio.
- 3) Cuatro actas de nacimiento.
- 4) Informe de la Ger..... del demandante.
- 5) Informe médico.
- 6) Constancia de estudios.
- 7) Reporte de pagos en la Universidad.
- 8) Cronogramas de pago.
- 9) Copia del expediente N° 1789-2012.
- 10) Copia simple de habilidad del letrado.
- 11) Recibos de entrega de dinero.
- 12) Historia clínica original.
- 13) Tres recibos de préstamo.
- 14) Copia de transferencia vehicular.
- 15) Tres recibos de pago de compra de vehículo.
- 16) Copia del cargo presentado ante la M.....
- 17) Dos sobres conteniendo declaración de parte.

18) Aranceles y cédulas.

(Expediente N° 211-2013-0-1706-JR-FC-01).

2.2.1.10.14.2. La declaración de parte

2.2.1.10.14.2.1. Concepto

La doctrina la establece como aquella declaración de parte en función de los hechos en litis, distinta a la del testimonio por ser contraria o perjudicial al declarante, es decir, cuando existe un testimonio de por medio, para el declarante es favorable por tener una final probatoria, (a testimonio de parte, relevo de pruebas). (Ledesma, 2008).

2.2.1.10.14.2.2. Regulación

Prescrita por la norma del Código Procesal Civil en el art. 213°, sosteniendo que las partes pueden pedirse recíprocamente su declaración.

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

Oralizada por A, ante la pregunta para que diga: i) ¿Cómo es verdad que vivió con B, desde el año 1981 hasta el año 2002, en la casa de la madre de B, fecha en la que abandonó injustificadamente el hogar conyugal?, respondiendo: que no es verdad, si bien es cierto vivían en la casa de la suegra, las separaciones discontinuas se dieron desde el año 1997, siendo continua y definitiva en el año 2001, debido a que la propia demandada lo votaba de la casa; ii) ¿Cómo es verdad que mantuvo una relación adúltera con E, durante la convivencia matrimonial con B?, respondiendo: Si es verdad, procreando un hijo con la citada, siendo de conocimiento de B, porque cuando llega la notificación B, fue a preguntarme quien recibió la notificación; iii) ¿Cómo es verdad que producto de la citada relación adúltera procrearon un hijo que a la fecha tiene dieciséis años?, respondiendo: si es verdad y que a la fecha tiene diecisiete años; iv) ¿Cómo es verdad que la razón de su abandono fue una segunda relación adúltera con C, con quien tuvo dos hijos?, respondiendo: si es verdad y se dio en el año 2004; v) ¿Cómo es verdad que pese a su obligación como padre de nuestros hijos matrimoniales, se desatendió totalmente de ellos, desde la fecha que

los abandonó y nunca siquiera se interesó por su bienestar?, respondiendo: Es falso porque cuando se retiró del hogar, le dejó el negocio de bodega bien implementada con una fotocopiadora, debido a su trabajo de chofer profesional le alcanzaba a sus hijos dinero diariamente y además, cuando se encontraba lejos de la ciudad, le enviaba giros a favor de sus hijos; vi) ¿Cómo es verdad que conocía de la enfermedad que padece la demandada B, que le fue diagnosticada desde el año 1992, al vivir con ella en esa fecha?, respondiendo: si se enteró desde que estaba embarazada de su primer hijo, llevándola al hospital en donde se enteró; vii) ¿Cómo es verdad que conocía también que las preocupaciones y la tensión empeoraba el delicado estado de salud de la demandada?, respondiendo: siempre se ha preocupado de la salud, llevándola a varios nosocomios para mantener su salud e incluso atenciones particulares con el doctor Roca, conocido a nivel nacional; y viii) ¿Cómo es verdad que dispuso de bienes sociales sin darle a la demandada el porcentaje que por ley le corresponde?, respondiendo: es falso, que no ha trasferido nada.

Oralizada por B; ante la pregunta: i) diga la confesante ser verdad que nuestra separación fue de común acuerdo. Respondiendo: es falso, el preguntante le era infiel y decidió separarse; ii) diga la confesante ser verdad que, en el año 2005, me solicitó el divorcio, para lo cual acudimos al consultorio gratuito de la H. respondiendo: si es verdad, y no siguió el trámite; y iii) diga la confesante asimismo que con fecha 12 de diciembre del 2012, se solicitó ante la I, la separación convencional y divorcio ulterior. Respondiendo: si es verdad y que no prosperó.

(Expediente N° 211-2013-0-1706-JR-FC-01).

2.2.1.11. Las resoluciones judiciales

2.2.1.11.1. Definiciones

Vienen hacer dictámenes que el órgano correspondiente emite conforme a la naturaleza del caso, en este contexto el art. 120° del Código Procesal Civil, sostiene que son aquellos “actos procesales a través de los cuales se impulsa o decide al interior del proceso o se pone fin a este, pueden ser decretos, autos y sentencias”.

Sin embargo, Ledesma (2008) explica que tiene como función producir una determinada consecuencia jurídica, regulando la conducta de los sujetos procesales. Es decir, que estas resoluciones causan estado o informan sobre el estado del proceso.

2.2.1.11.2. Clases de resoluciones judiciales

El art. 120 del Código Adjetivo Civil reconoce a: i) los decretos, son las actuaciones que emiten los órganos correspondientes de mero trámite como el impulso del proceso; ii) los autos, son las providencias interlocutorias, su función es resolver cuestiones de importancia, distintas de la cuestión principal, como por ejemplo una decisión del magistrado ante la interposición de una tacha; y iii) sentencias, resoluciones que cierran un proceso, en función de dirimir y resolver la litis en un pronunciamiento definitivo para la instancia donde se interpuso la causa. (Manual de Derecho Procesal Civil, 2015).

2.2.1.12. La Sentencia

2.2.1.12.1. Definiciones

Emitida por un magistrado o colegiado que resuelve el fondo del asunto. Bacre (1992) enseña que es el acto jurídico procesal emitido por el juzgador, con atribuciones legales para pronunciarse, y resolver con objetividad los hechos alegados o probados por las partes, de esta forma termina el proceso cerrándolo en esta instancia.

Sin embargo, Quintero y Prieto (1995) sostienen que son aquellas providencias que deciden o fallan sobre las pretensiones hechas en el inicio del proceso, así como las excepciones de mérito, los extremos de la litis, tanto en primera como en segunda instancia, o en su defecto en casación o revisión.

2.2.1.12.2. Regulación de las sentencias

Estas resoluciones reguladas por el Código Procesal Civil en el art. 121°, las cuales las conceptúa como decretos, autos y resoluciones.

2.2.1.12.3. Estructura de la sentencia

Su estructura o contenido se encuentra tipificado en el art. 122° de la norma procesal civil, exigiéndose que se indique la sede del órgano que emite la decisión, el tiempo o fecha que se dicta, siendo esta exigencia relevante, bajo la circunstancia que el juez que emita dicha resolución haya sido apartado del conocimiento del proceso, así como para verificar el momento de su emisión, así también el número de orden del expediente, los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan el fallo, así como la motivación exponiendo las razones del fallo, la congruencia clara y precisa de lo que se decide u ordena, los gastos procesales, las multas a quien le correspondiere y la firma del juzgador o colegiado. (Ledesma, 2008).

2.2.1.12.4. Naturaleza jurídica de la sentencia

Es una operación analítica o crítica del juzgador que decide por el propio principio del iuris novit curia, es decir porque conoce el derecho, siendo esta resolución escrita y detallada conforme a los requisitos que se exponen en el contenido procesal, en ese sentido estas decisiones cumplen un rol descriptivo y enmiendan un derecho que ha sido vulnerado. (Manual del Derecho Procesal Civil, 2010).

2.2.1.12.5. Ejecución de la sentencia

La ejecución de la sentencia es la aplicación de la norma absoluta acaso concreto. Se debe ejecutar a través de los medios jurisdiccionales, la aplicación de las normas coercitivas para volver material el contenido de una sentencia. La intervención de los órganos jurisdiccionales no concluye en el momento de dictar la sentencia que resuelve la controversia, sino que debe abarcar todos los actos necesarios para ejecutar lo juzgado y sentenciado, ya que la jurisdicción comprende a fuerza vinculativa o sea la potestad de usar medios de coacción para poder restablecer la vigencia de la norma abstracta violada o desconocida por la parte que ha sido condenada a juicio. (Manual del Derecho Procesal Civil, 2010, p. 292).

2.2.1.12.6. La sentencia en el ámbito normativo

Prescrita en el Código Procesal Civil:

Art. 119°. Forma de los actos procesales. En las resoluciones y actuaciones judiciales no se emplean abreviaturas. Las fechas y las cantidades se escriben con letras. Las referencias a disposiciones legales y a documentos de identidad pueden escribirse en números (...).

Art. 120°. Resoluciones. Los actos procesales a través de los cuales se impulsa o decide al interior del proceso o se pone fin a éste, pueden ser decretos, autos y sentencias.

Art. 121°. Decretos, autos y sentencias. Mediante los decretos se impulsa el desarrollo del proceso, disponiendo actos procesales de simple trámite. Mediante los autos el juez resuelve la admisibilidad o rechazo de la demanda o de la reconvenición, saneamiento, interrupción, conclusión y la forma especial de conclusión del proceso, el consesorio o denegatorio de los medios impugnatorios, la admisión o improcedencia o modificación de medidas cautelares y las demás decisiones que requieran motivación para su pronunciamiento. Mediante la sentencia, el juez pone fin a la instancia o al proceso, en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal.

Art. 122°. Contenido y suscripción de las resoluciones. Las resoluciones contienen: La indicación del lugar y fecha en que se expiden; el número de orden que les corresponde dentro del expediente o del cuaderno en que se expiden; La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o según el mérito de lo actuado. La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos. Si el Juez denegase una petición por falta de algún requisito o por una cita errónea de la norma aplicable a su criterio, deberá en forma expresa indicar el

requisito faltante y la norma correspondiente; El plazo para su cumplimiento, si fuera el caso; la condena en costas y costos y, si procediera, de multas; o la exoneración de su pago; y, la suscripción del Juez y del Auxiliar jurisdiccional respectivo.

La resolución que no cumpla con los requisitos señalados será nula, salvo los decretos que no requieran cumplir con lo establecido en los incisos 3, 4, 5 y 6, y los autos del expresado en el inciso 6. La sentencia exigirá en su redacción la separación de sus partes expositiva, considerativa y resolutive. En primera y segunda instancias, así como en la Corte Suprema, los autos llevan media firma y las sentencias firma completa del Juez o Jueces, si es órgano colegiado. Cuando los órganos jurisdiccionales colegiados expidan autos, sólo será necesaria la conformidad y la firma del número de miembros que hagan mayoría relativa. Los decretos son expedidos por los Auxiliares Jurisdiccionales respectivos y serán suscritos con su firma completa, salvo aquellos que se expidan por el Juez dentro de las audiencias.

Art. 125°. Las resoluciones judiciales serán numeradas correlativamente en el día de su expedición, bajo responsabilidad.

2.2.1.12.7. La sentencia en el ámbito doctrinario

(...) Se estructuran las sentencias (...) en Antecedentes de hecho, fundamentos de derecho y, por último, el fallo (...). Los antecedentes de hecho son la exposición, en párrafos separados, de los antecedentes del asunto, desde su inicio hasta el momento en que, precisamente, se halla el tribunal, esto es, el de dictar sentencia definitiva. Estos antecedentes son: sobre todo, procedimentales, lo que significa que las pretensiones de las partes y los hechos en que las funden, que hubieren sido alegados oportunamente, y que estén enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse (...), aparecen al hilo de una descripción del desarrollo del proceso (...). Los fundamentos de derecho son los párrafos (...) que contienen los argumentos jurídicos de las partes y, respecto de ellos, lo que el tribunal toma en consideración para resolver sobre el objeto u objetos del proceso, en relación con las normas (...) y la doctrina (generalmente, interpretativa del Derecho positivo o explicitadora de principios generales del Derecho), que estimen aplicables (...) Después de

antecedentes y fundamentos, aparece el fallo (...). El fallo debe ser completo y congruente (...). En el fallo se hará referencia al tema de las costas, ya sea para condenar (por el criterio objetivo o por apreciar temeridad o mala fe), ya sea para expresar que no procede un especial pronunciamiento en esa materia. (Oliva, Díez-Picazo y Vegas, 2016).

2.2.1.12.8. La sentencia en el ámbito jurisprudencial

En la jurisprudencia se ha destacado, diversos aspectos de la sentencia. Entre las cuales se citan:

A.- Definición jurisprudencial

La sentencia es una operación mental analítica y crítica, mediante la cual el juez elige entre la tesis del actor o la antítesis del demandado, la solución que le parezca arreglada a derecho y al mérito del proceso, razón por la cual se señala que la sentencia viene a ser la síntesis. (Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente 1343-95-Lima).

B.- La sentencia como evidencia de la tutela jurisdiccional efectiva

La sentencia exterioriza una decisión jurisdiccional del Estado, consta en un instrumento público, y es la materialización de la tutela jurisdiccional que llena su función al consagrar un derecho mediante una declaración afirmada de que la relación sustancial discutida se encuentra en los presupuestos legales abstractos y como consecuencia de lo cual establece, en la sentencia, una norma concreta para las partes, de obligatorio cumplimiento. (Casación N° 2736-99/Ica).

C.- Alcances de los fundamentos de hecho en la sentencia

Los fundamentos de hecho de las sentencias consiste en las razones y en la explicación de las valoraciones esenciales y determinantes que han llevado a la convicción de que los hechos que sustentan la pretensión se han verificado o no en la realidad; en cambio, los fundamentos de derecho consiste en las razones esenciales que han llevado al Juez a subsumir o no un hecho dentro del supuesto hipotético de la norma jurídica, lo que supone también que debe hacer se mención a la norma que

resulta o no aplicable al caso sub litis. (Casación N° 1615-99/Lima).

El juicio de hecho consiste en una declaración histórica, que el Juez de instancia elabora sobre la base de los hechos alegados y la prueba actuada por las partes, y que por tanto es particular del caso y hasta irrepetible; mientras que el juicio de derecho corresponde a la subsunción de la norma que el Juzgador considera aplicable a los hechos que se han determinado. (Casación N° 582-99/Cusco).

Que no es posible alcanzar una decisión justa si ésta se sustenta en una deficiente apreciación de los hechos, puesto que no se puede perder de vista que hay violación o falsa aplicación de la ley cuando se invoca una norma a un hecho inexistente, como lo hay también cuando se niega su aplicación a un hecho existente. (Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente 1948-98-Huaura).

D.- La situación de hecho y de derecho en la sentencia

Las sentencias y desde luego también las resoluciones equivalentes que pongan fin a la instancia, o se pronuncian HIC ET NUNC, esto es, aquí y ahora, lo que equivale a sostener que dichas resoluciones, necesariamente deben referirse a las situaciones de hecho y de derecho planteadas en la demanda y en su contestación o contradicción, lo que propiamente constituye la litis o los extremos de la controversia. (Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 2003-95-Lima).

E.- La motivación del derecho en la sentencia

La motivación de los fundamentos de derecho es el resultado del análisis de los hechos que se da en forma conjunta y no de modo independiente por cada considerando. (Casación N° 178-2000/Arequipa).

El demandado interpone el presente recurso de casación contra la sentencia de vista expedida por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia del Cusco, que confirmando la sentencia apelada que declaró fundada la demanda interpuesta por el demandante, sobre obligación de entregar bien mueble, declarando la Sala Casatoria

fundado el recurso al comprobarse que la sentencia de primera instancia no ha expresado fundamento de derecho material que sustente su fallo, contraviniendo así normas que garantizan el debido proceso. (Casación N° 310-03-Cusco).

2.2.1.12.9. Principios relevantes en el contenido de una sentencia

2.2.1.12.9.1. El principio de congruencia procesal

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

2.2.1.12.9.2. El principio de motivación de la sentencia procesal

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

ordenamiento legal. (Rioja, 2017).

2.2.1.12.9.3. El principio de exhaustividad

Por este principio el juzgador tiene el deber de pronunciarse conforme a las pretensiones de los justiciables, sea para rechazarlas por extemporáneas, infundadas, inadmisibles o improcedentes, así también se puede vulnerar este principio cuando el fallo no otorga o niega tutela jurídica solicitada, la omisión o falta de pronunciamiento, deviene en vicio procesal afectando la decisión. (Rioja, 2017).

2.2.1.13. Los medios impugnatorios en el proceso civil

2.2.1.13.1. Definiciones

La doctrina señala que son todos aquellos que contravienen una resolución o auto, es decir por el principio de defensa todo justiciable tiene la capacidad de poder formular un recurso que paralice o contravenga una resolución que le afecta. Kielmanovich (1989) sostiene: “(...) los actos procesales de impugnación, son aquellos que están dirigidos directa e inmediatamente a provocar la modificación o sustitución total o parcial de una resolución judicial, en el mismo proceso en el que ella fue dictada”. (p. 16).

Sin embargo, Hurtado (2009) indica que no solo ataca las resoluciones judiciales, sino que abarca todos los remedios que establece la norma procesal para atacar los actos procesales que interponen las partes.

2.2.1.13.2. Fundamentos de la impugnación

Se fundamenta, porque contiene una serie de acciones que han sido supuestamente vulnerados, que causan efecto y por ende con este recurso se tiende a la tutela que brinda el estado, entonces la impugnación reposa en la vulneración que se ha efectuado con la decisión, pretendiendo restablecerla con el acto impugnativo, por ser contrario a la ley, es decir que mediante esta instancia superior el justiciable

pretende y el legislador que la injusticia o el error de hecho o de derecho sea vista o examinada por un colegiado. (Manual del Proceso Civil, 2015).

2.2.1.13.3. Causales de impugnación

La norma procesal sostiene que puede ser por: i) vicios o errores in procedendo, porque son vicios de la actividad o infracción en las formas, constituyen irregularidades, defectos o errores en el procedimiento, en las reglas formales; y ii) vicio o error en iudicando, llamados vicios del juicio del tribunal o infracción en el fondo, configuran así irregularidades, defectos o errores en el juzgamiento, esto es, en la decisión que adopta el magistrado. (Manual del Proceso Civil, 2015, p. 691).

2.2.1.13.4. Clasificación de los medios impugnativos

La norma procesal establece los siguientes: a) Remedios (art. 356 -primer párrafo- del C.P.C.): a.1) Oposición (art. 356 -primer párrafo- del C.P.C. y otros). a.2) Tacha (art. 356 -primer párrafo- del C.P.C. y otros). a.3) Nulidad (arts. 356 -primer párrafo- y 171 al 178 del C.P.C.). b) Recursos (art. 356 -último párrafo- del C.P.C.): b.1) Reposición (arts. 362 y 363 del C.P.C.). b.2) Apelación (arts. 364 al 383 del C.P.C.). b.3) Casación (arts. 384 al 400 del C.P.C.). b.4) Queja (arts. 401 al 405 del C.P.C.).

2.2.1.13.4.1. Remedios

Dirigidos a lograr que se anule o revoque o reste eficacia, ya sea en forma parcial o total, a actos procesales que no se encuentren contenidos en resoluciones. Así, a través de los remedios es posible impugnar el acto de la notificación, oponerse a la actuación de un medio de prueba, pedir la nulidad del remate, de la sentencia dictada en un proceso fraudulento (este último es un caso especial de nulidad que opera en vía de acción), etc. Por lo general, son resueltos los remedios por el mismo Juez que conoció del acto procesal materia de impugnación. (Manual del Proceso Civil, 2015, p. 699).

2.2.1.13.4.2. Recursos

Acto procesal que refuta o contradice una decisión, para que sea revisado por el órgano superior inmediato. Goldsch (citado en Manual del Proceso Civil) refiere: “(...) son los medios jurídicos procesales concedidos a las partes, a los afectados inmediatamente por una resolución judicial y a los intervinientes adhesivos para impugnar una resolución judicial que no es formalmente firme, ante un Tribunal superior (efecto devolutivo), y que suspenden los efectos de la cosa juzgada de la misma (efecto suspensivo) (...)”. (p. 701).

2.2.1.13.4.2.1. Recurso de Reposición

El recurso de reposición (denominado también recurso de retractación o de reforma o de revocación o de reconsideración o de súplica -en este último caso, si la resolución impugnada fue dictada por un Tribunal u órgano colegiado-) es aquel medio impugnatorio dirigido contra una resolución de mero trámite (decreto) con el objeto de lograr que sea modificada o revocada por el mismo órgano jurisdiccional que la expidió o que conoce de la instancia en que aquélla tuvo lugar (si es que hubiere sido emitida por el auxiliar jurisdiccional). (Manual del Proceso Civil, 2015, p. 715).

2.2.1.13.4.2.2. Recurso de Apelación

Recurso que se interpone dentro de las exigencias legales y es cuando el magistrado no ha cumplido con la debida motivación en su resolución siendo un error in procedendo o in iudicando, su finalidad es que esta resolución sea reexaminada por ser abusiva. Micheli (citado en Manual del Proceso Civil, 2015, p. 721) añade: “La apelación es el medio de impugnación mediante el cual se puede hacer valer cualquier vicio de la sentencia (...). La función de la apelación es, pues, la de abrir una nueva fase procesal del mismo juicio, en la cual puede continuar el proceso precedente y en la que se ve de nuevo cuanto el juez ha decidido (...)”.

2.2.1.13.4.2.3. Recurso de Casación

El recurso de casación es aquel medio impugnatorio vertical y extraordinario procedente en supuestos estrictamente determinados por la ley y dirigido a lograr que el máximo tribunal (Corte Suprema de Justicia) revise y revoque o anule las resoluciones expedidas por las Salas Superiores como órganos de segundo grado (que pongan fin al proceso), que infringen la normatividad material o procesal a tal punto que la referida infracción incide directamente en la parte decisoria de la resolución de que se trate, provocando así un fallo ilegal, irregular, indebido o injusto. (Manual del Proceso Civil, 2015, p. 819).

2.2.1.13.4.2.4. Recurso de Queja

El ordenamiento procesal prevé un recurso denominado de queja, de hecho, que debe deducirse ante el tribunal de alzada y tiene por objeto que éste, mediante una revisión del juicio de admisibilidad formulado por el juez o tribunal inferior, revoque la resolución denegatoria del recurso, lo declare, por lo tanto, admisible, y disponga sustanciarlo. (Manual del Proceso Civil, 2015, p. 911).

2.2.1.13.5. Medio impugnatorio formulado en el presente estudio

Al analizar el proceso de divorcio por separación de hecho, contenida en el expediente N° 211-2013-0-1706-JR-FC-01, el medio impugnatorio propuesto fue el de apelación, dentro de los plazos que exige la norma procesal en el proceso de conocimiento.

2.2.2. Bases teóricas sustantivas

2.2.2.1. Asunto judicializado o pretensión

En conformidad con la sentencia la pretensión fue el divorcio por separación de hecho, pronunciándose los órganos competentes en ambas sentencias, declarándose fundada la demanda, por ende, disuelto el vínculo matrimonial por la causal de

separación de hecho.

(Expediente N° 211-2013-0-1706-JR-FC-01).

2.2.2.2. Ubicación del divorcio en las ramas del derecho

El divorcio se ubica en la rama del derecho privado, específicamente en el derecho civil, y dentro de éste en el derecho de familia; es una pretensión carácter privada.

2.2.2.3. Ubicación del asunto judicializado en el Código Civil

El divorcio es una institución jurídica, inmersa en el art. 348°, Capítulo II, Título IV, Sección Segunda: Sociedad Conyugal, Libro Tercero: Derecho de familia del Código Sustantivo Civil.

2.2.2.4. Desarrollo de instituciones jurídicas previas, para abordar el asunto judicializado: el divorcio.

2.2.2.4.1. La familia

2.2.2.4.1.1. Etimología

Etimológicamente el término familia deriva de la voz latina famas, que quiere decir hambre, aludiendo al hecho de que es en el seno del grupo doméstico donde el hombre satisface siempre sus necesidades primarias. Para algunos, deriva de la voz latina famulus, que quiere decir siervo o esclavo doméstico, refiriéndose a la época de la Roma antigua, donde la palabra familia se aplicaba para designar el conjunto del patrimonio perteneciente a un mismo amo o a la totalidad de esclavos, clientes miembros de ella, que estaban servilmente sometidos a la autoridad del páter. A propósito, investigaciones modernas, señalan que la palabra familia deriva del sánscrito, la voz vama o fama, que tiene un significado complejo, de habitación, residencia, vestido o algo así como hogar o casa. (Cubas, 2014).

2.2.2.4.1.2. Definición

Siguiendo a este autor, analiza a la familia, conceptuándola como una agrupación humana básica e institución social permanente y natural, conformada por un conjunto de personas, unidas íntimamente por vínculos de sangre o por vínculos jurídicos,

provenientes de relaciones intersexuales, de filiación, y que se sujetan a una conducta y convivencia en un mismo domicilio. Por lo tanto, es el conjunto de personas unidas por vínculos de matrimonio, el parentesco o la afinidad.

2.2.2.4.1.3. Regulación

En la Constitución Política, se contemplan los principios que inspiran el sistema jurídico familiar peruano, se trata de los contenidos en base al cual se regula en el artículo 233 del Código Civil, cuando establece que: La regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú.

Importancia de la familia.

La familia es la célula básica de la sociedad, toda innovación en la estructura social repercute sobre la familia, las peculiaridades de cada pueblo o nación afectan en el núcleo doméstico, resultando ésta el reflejo de aquel. En base a lo anterior la importancia institucional de la familia, está presente para los legisladores de diferentes países y a través de los siglos, razón por la cual se han preocupado por la suerte de la familia, preocupándose de protegerla, condicionarla, sacar de ella el mayor rendimiento posible, su antigüedad e importancia en la historia de la humanidad, la coloca en la cumbre de las instituciones culturales. (Rondón, 2015).

Naturaleza Jurídica de la Familia

Siguiendo a este autor, enseña que desde un punto de vista sociológico la familia constituye un establecimiento social que, a través de las vinculaciones fijadas por cohesiones de carácter intersexual, procreación y parentesco forman una sociedad básica. A fin de cuentas, la función del derecho se refiere solamente a avalar apropiadas habilidades de control social de la institución familiar, imponiendo a sus miembros cónyuges, hijos y parientes deberes que la estructura requiere para el oportuno cauce de los modelos socialmente institucionalizados.

2.2.2.4.2. El matrimonio

2.2.2.4.2.1. Etimología

El término matrimonio deriva de la voz latina *matrimonium*, que significa estado de madre y de las voces griegas *matri* (madre) y *monium* (oficio) originalmente era la madre quien se encargaba de cuidar a los hijos o la familia, esto es que el término matrimonio se relaciona con el oficio de la madre de cuidar y educar a los hijos. Reza de los decretales del papa Gregorio IX para la madre, el niño es antes del parto oneroso; doloroso en el parto; y después del parto, gravoso, para cuya razón el legítimo enlace del hombre y de la mujer se ha denominado matrimonio más bien que patrimonio. El origen etimológico de la palabra matrimonio como denominación de la institución bajo ese nombre, deriva de la expresión "*matrimonium*" proveniente de dos palabras del latín: la primera "*matris*", que significa "matriz" (sitio en el que se desarrolla el feto) y, la segunda, "*monium*", que quiere decir "calidad de...", o sea, la aportación de la mujer que contrae nupcias para ser madre. En su aspecto natural implica la procreación, es decir, la multiplicación de la especie humana. En su aspecto legal lleva en sí, además del reconocimiento social de esa práctica, una sanción jurídica (matrimonio civil) o religiosa (matrimonio eclesiástico), o ambas, a través de la celebración de uno o varios contratos que incluyen también cuestiones patrimoniales. A título comparativo, habrá que considerar también el concepto de "*patrimonium*", derivado de las palabras latinas "*patris*", que significa padre y "*monium*", que quiere decir "calidad de...", o sea, la aportación del hombre como "varón engendrador" o "progenitor" y de proveedor del sustento de la familia. (Universidad de Uson, s.f.).

Sin embargo, Carrillo (2014) precisa que es una institución jurídica constituido a la unión legal del hombre y la mujer basada en una relación de derechos y obligaciones recíprocas, fundadas en el efecto mutuo e instituidas con el propósito de organizar la familia. Unión de varón y mujer concertado mediante determinados ritos o formalidades legales.

Los maestros Planiol y Ripert (citado en Zapata, 2018, párr. 08) sostienen:” El

matrimonio es el acto jurídico por el cual el hombre y la mujer establecen entre si una unión que la ley sanciona y que no pueden romperse por su voluntad. (...) El matrimonio crea una asociación entre los dos esposos, con obligaciones reciprocas, pero su objeto esencial es la creación de la familia. En el fondo, no es otra cosa que la unión sexual reconocida por la ley, puesto que la procreación de los hijos crea deberes para los padres”.

2.2.2.4.2.2. Definición

Houriou y Bonnecase, (citado en Bautista y Herrero, 2013, p. 68) sostienen: “El matrimonio es una institución jurídica, y por ella se entiende una organización de reglas de derecho unidas por un fin común a la que se someten los esposos a declarar su voluntad en el acto de celebración”.

2.2.2.4.2.3. Regulación

Prescrita en el art. 234 del Código Civil: El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común. El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales.

A. El matrimonio como contrato

El matrimonio como contrato se basa en que es el resultado de un acuerdo solemne de la voluntad de los contrayentes, encaminadas a establecer la unión matrimonial. Por tanto, basándose en la voluntad de las partes, el matrimonio es un negocio jurídico. Si tomamos la palabra contrato en el sentido de acuerdo de voluntades o negocio jurídico bilateral. (Rojas, 2011).

Sin embargo, León (citado en Bautista y Herrero, 2013) argumentan que esta voluntad es un acto jurídico con efectos de los cuales ambos contrayentes tienen derechos y deberes que cumplir por imperio de la ley.

B. El matrimonio como institución

La teoría del matrimonio como institución es la corriente más acorde con la naturaleza jurídica del matrimonio, debido a que el matrimonio representará una institución por los efectos jurídicos que genera. También se le considera al matrimonio como una institución debido a su duración, pues a pesar de que el matrimonio puede extinguirse por el fallecimiento de uno o de ambos cónyuges, por el divorcio y aun por su nulidad o anulabilidad, los efectos del referido matrimonio se perpetúan en los hijos habidos dentro de él. (Mancera, 2017).

2.2.2.4.2.4. Características del Matrimonio

Siguiendo a Mancera (2017) establece:

A. El matrimonio es de orden público

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

A. El matrimonio es una unión exclusiva

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

B. El matrimonio es una unión permanente

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

C. El matrimonio representa una comunidad de vida

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

2.2.2.4.2.5. Importancia del Matrimonio

En la legislación se plasman normas destinadas a dirigir la fase de formación del matrimonio, para asegurar su permanencia y su perpetuidad y lograr que se respeten los deberes impuestos en la legislación familiar. La trascendencia jurídica, social, económica y aun política de la familia, hace que el Estado se preocupe de establecer lo más adecuado para ella y, correlativamente, para el mismo Estado, pues la familia es, la célula básica de la sociedad.

2.2.2.4.2.6. Fines del Matrimonio

De los diversos fines que persigue el matrimonio, podemos señalar algunos de ellos, tales como: i) finalidad natural, persigue la perpetuación de la especie humana a través de las generaciones; ii) Garantiza la asistencia de la descendencia en lo material y en lo espiritual; iii) Por la unidad conyugal como efecto principal que produce el matrimonio, se busca la recíproca asistencia entre los cónyuges y el grupo familiar; iv) Se pretende la permanencia de la institución matrimonial, por constituir la esencia misma de la vida conyugal, base de la familia legítima; v) Establece un régimen inalterable para los contrayentes, porque las disposiciones legales que regulan las relaciones conyugales, se halla encima de la mera voluntad de los mismos; vi) Por la plena comunidad de vida, se persigue la mutua ayuda, moral y patrimonial de los cónyuges; y vii) De las propias reglas que regulan el matrimonio dentro del derecho natural, surgen los fines: la procreación, educación de los descendientes, el mutuo auxilio entre los cónyuges y el grupo familiar.

2.2.2.4.2.7. Celebración del Matrimonio

Lázaro (2014) precisa que el matrimonio no sólo interesa a los contrayentes, el interés trasciende a la sociedad, por lo que su celebración y la forma que adopta no pueden dejarse a libre albedrío de las partes, ya que por su trascendencia y ser fuente de la familia se ha establecido un trámite de obligatorio cumplimiento.

Esta forma comprende cuatro etapas, a saber:

A. Declaración del proyecto matrimonial

Los contrayentes deberán expresar su voluntad de contraer matrimonio ante la municipalidad correspondiente. Con esta expresión de voluntad se inicia el expediente matrimonial, el mismo que se realiza generalmente en forma oral ante el alcalde del municipio de cualquier de los contrayentes, extendiéndose acta de la manifestación de voluntad libre y soberana de contraer matrimonio. En esta primera etapa los contrayentes deberán sustentar documentalmente estar aptos para celebrar el matrimonio, en esta medida deberán alcanzar los documentos necesarios tales como la partida de nacimiento (para acreditar la mayoría de edad) el certificado domiciliario (para certificar la residencia dentro de la jurisdicción del municipio que los casara), el certificado médico pre nupcial (para acreditar no padecer de enfermedades contagiosas) expedido en fecha no anterior a los 30 días o si fuera el caso mediante una declaración jurada, el documento nacional de identidad. Dependiendo de la situación de los contrayentes en algunos casos se exigirán otros documentos. En esta primera etapa se hace necesario hacer intervenir a dos personas mayores de edad que declaran conocer a los contrayentes por lo menos desde tres años antes, quienes declararán que los contrayentes no tienen impedimentos para celebrar un matrimonio válido. Los mismos testigos pueden ser de los dos contrayentes.

B. Publicación de la declaración

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

C. Declaración de capacidad de los contrayentes

Transcurrido el término de las publicaciones sin haberse formulado oposición o desestimada ésta, el alcalde declarará la capacidad de los pretendientes, quienes pueden celebrar el matrimonio dentro de los cuatro meses siguientes.

D. Celebración del matrimonio

El matrimonio se celebra ante el alcalde o el funcionario del registro autorizado para ello; sin embargo, el alcalde puede delegar esta función a favor de los regidores, funcionarios municipales, directores o jefes de hospitales o párroco u ordinario (obispo) del lugar. A fin de rodear de seguridades al matrimonio, el legislador pide la presencia de dos testigos por cada contrayente, los que dan fe del acto que presencian. En ceremonia el alcalde o jefe de registro lee desde el artículo 287 al 290 del Código Civil de 1984, referidos a los derechos y deberes que nacen con el matrimonio, los artículos 418 y 419 del mismo cuerpo de leyes concernientes a la patria potestad y preguntará si persisten en su propósito de celebrar el matrimonio; si ello es así, entonces lo declarará casados y extenderá el acta de casamiento, la misma que deberá ser firmada por el alcalde, o el que hace sus veces, los contrayentes y los testigos.

La Regulación Jurídica de la Celebración del Matrimonio se encuentra en el Código Civil, que textualmente prescribe:

Artículo 248.- Formalidades y requisitos.

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

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

respectivos casos, la dispensa judicial de la impubertad, el instrumento en que conste el asentimiento de los padres o ascendientes o la licencia judicial supletoria, la dispensa del parentesco de consanguinidad colateral en tercer grado, copia certificada de la partida de defunción del cónyuge anterior o la sentencia de divorcio o de invalidación del matrimonio anterior, el certificado consular de soltería o viudez, y todos los demás documentos que fueren necesarios según las circunstancias. Cada pretendiente presentará, además, a dos testigos mayores de edad que lo conozcan por lo menos desde tres años antes, quienes depondrán, bajo juramento, acerca de si existe o no algún impedimento. Los mismos testigos pueden serlo de ambos pretendientes. Cuando la declaración sea oral se extenderá un acta que será firmada por el alcalde, los pretendientes, las personas que hubiesen prestado su consentimiento y los testigos.

Artículo 250.- Aviso matrimonial

El alcalde anunciará el matrimonio proyectado, por medio de un aviso que se fijará en la oficina de la municipalidad durante ocho días y que se publicará una vez por periódico, donde lo hubiere. En la circunscripción que no exista periódico, el aviso se efectuará a través de la emisora radial de la respectiva localidad que elijan los contrayentes, o de la más cercana a su localidad; debiendo entregarse el texto publicado, con la firma y libreta electoral del responsable de la emisora radial, al jefe de los Registros Civiles. El aviso consignará el nombre, nacionalidad, edad, profesión, ocupación u oficio, domicilio de los contrayentes, el lugar donde será celebrado el matrimonio y la advertencia de que todo el que conozca la existencia de algún impedimento debe denunciarlo.

Artículo 258.- Declaración de capacidad de los pretendientes

Transcurrido el plazo señalado para la publicación de los avisos sin que se haya producido oposición o desestimada ésta, y no teniendo el alcalde noticia de ningún impedimento, declarará la capacidad de los pretendientes y que pueden contraer matrimonio dentro de los cuatro meses siguientes. Si el alcalde tuviese noticia de algún impedimento o si de los documentos presentados y de la información

producida no resulta acreditada la capacidad de los pretendientes, remitirá lo actuado al juez, quien, con citación del Ministerio Público, resolverá lo conveniente, en el plazo de tres días.

Artículo 259.- Formalidad de la celebración del matrimonio

El matrimonio se celebra en la municipalidad, públicamente, ante el alcalde que ha recibido la declaración, compareciendo los contrayentes en presencia de dos testigos mayores de edad y vecinos del lugar. El alcalde, después de leer los artículos 287, 288, 289, 290, 418 y 419, preguntará a cada uno de los pretendientes si persisten en su voluntad de celebrar el matrimonio y respondiendo ambos afirmativamente, extenderá el acta de casamiento, la que será firmada por el alcalde, los contrayentes y los testigos.

Artículo 263.- Celebración del matrimonio por funcionario de registro civil En las capitales de provincia donde el registro de estado civil estuviese a cargo de funcionarios especiales, el jefe de aquél ejerce las atribuciones conferidas a los alcaldes por este título.

Artículo 266.- Gratuidad de las diligencias matrimoniales

Ninguno de los funcionarios o servidores públicos que intervienen en la tramitación y celebración del matrimonio cobrará derecho alguno.

2.2.2.4.2.8. Requisitos para celebrar el matrimonio

El artículo 248° del Código Civil manifiesta las formalidades y requisitos, que a la letra dice: Quienes pretendan contraer matrimonio civil lo declararán oralmente o por escrito al alcalde provincial o distrital del domicilio de cualquiera de ellos. Acompañarán copia certificada de las partidas de nacimiento, la prueba del domicilio y el certificado médico, expedido en fecha no anterior a treinta días, que acredite que no están incurso en los impedimentos establecidos en el Artículo 241, inciso 2 y 243 inciso 3, o si en el lugar no hubiere servicio médico oficial y gratuito, la declaración jurada de no tener tal impedimento. Acompañarán también en sus respectivos casos,

la dispensa judicial de la impubertad, el instrumento en que conste el asentimiento de los padres o ascendientes o la licencia judicial supletoria, la dispensa del parentesco de consanguinidad colateral en tercer grado, copia certificada de la partida de defunción del cónyuge anterior o la sentencia de divorcio o de invalidación del matrimonio anterior, el certificado consular de soltería o viudez, y todos los demás documentos que fueren necesarios según las circunstancias. Cada pretendiente presentará, además, a dos testigos mayores de edad que lo conozcan por lo menos desde tres años antes, quienes depondrán, bajo juramento, acerca de si existe o no algún impedimento. Los mismos testigos pueden serlo de ambos pretendientes. Cuando la declaración sea oral se extenderá un acta que será firmada por el alcalde, los pretendientes, las personas que hubiesen prestado su consentimiento y los testigos.

2.2.2.4.2.9. Deberes y derechos que surgen del matrimonio.

2.2.2.4.2.9.1. Deber de fidelidad

Se dice de la exactitud en el cumplir con el compromiso asumido; también se alude a la constancia en el cariño. Llevado a sede matrimonial diremos que el respeto hacia el consorte implica no ofenderlo ni con palabras ni con hechos, respeto hacia la persona como compañero de esta vida en común, guardando su buen nombre, nos lleva a la fidelidad que debe existir entre los consortes, la cual no se refiere sólo a las relaciones íntimas que deben ser exclusivas y excluyentes, sino también es fidelidad en el plano social y económico, demostrando identificación con el cónyuge, pues los intereses deben ser comunes en tanto que se trata de una comunión de vida.

La fidelidad en el plano sexual descansa en el sistema monogámico que exige una relación exclusiva de pareja, sin intervención de terceros, pues de lo contrario se atacaría directamente al matrimonio, constituyendo una grave ofensa que mella la estima personal del ofendido, le hace perder la confianza de su consorte, y si esta infidelidad se traduce en adulterio hace nacer en la agraviada, víctima, un derecho a solicitar la separación legal o lo que es peor el divorcio, sin embargo, a la luz de la legislación la infidelidad que no se traduce en relaciones íntimas, pero que no por ello deja de ser una falta a la fidelidad, no está configurada como causal de

separación ni de divorcio, empero es de observar que tales actos impropios que revelan faltamiento al otro cónyuge constituyen falta que puede dar lugar a que se resquebraje esa armonía conyugal de la que mencionamos, por ende, ingrese el matrimonio a una etapa de crisis que puede desembocar en una separación, pues aun cuando se considere que son faltas pequeñas, no por ello dejan de constituir faltamiento al compromiso asumido al casarse, esto es, la del respeto mutuo. (Espinoza, 2015, p. 101).

2.2.2.4.2.9.2. Deber de asistencia recíproca

Señala la legislación española (artículo 67° del Código Civil) que el marido y la mujer deben respetarse y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia, mientras que la legislación brasileña (artículo 231°) señala como deberes de ambos cónyuges la mutua asistencia; el código de familia de Cuba en su artículo 25° alude a la ayuda mutua entre los cónyuges; la legislación chilena, sin perjuicio de señalar el deber de ayuda mutua, usa en el artículo 131° del Código Civil el término deber de socorro entre los cónyuges.

Sin embargo, García-Calderón (s.f.) define el término asistencia como el favor, auxilio o cuidado que se presta a alguna persona, especialmente cuando está enferma o se halla en estado avanzado. Se considera como sinónimos a la asistencia, los términos socorro, favor y ayuda. Ahora bien, el legislador en el artículo 288° del Código Civil establece que los cónyuges se deben recíprocamente asistencia, debiendo entenderse que aquí están incluidos todos los actos de auxilio que cada uno de ellos debe al otro. Dicha asistencia no solo es en el plano material, sino también en el plano moral, afectivo, emocional, es decir, asistencia espiritual. La asistencia termina siendo uno de los deberes más importantes que nace con el matrimonio, en particular en los momentos críticos que puede soportar el estado matrimonial, diríamos que son estos casos (enfermedad, carencia de recursos económicos, etc.) donde el deber de asistencia termina constituyendo un elemento gravitante para la permanencia de la institución matrimonial. Se señala, no sin razón, que el derecho alimentario recíproco que se da entre los cónyuges descansa precisamente en este

deber de asistencia.

2.2.2.4.2.9.3. Deber de cohabitación

Cohabitar significa vivir bajo un mismo techo; recordemos sobre el particular que el fin del matrimonio es la plena comunidad de vida entre los cónyuges, pues bien para posibilitar ello precisamente existe la cohabitación, que se traduce jurídicamente, entre otros efectos, a establecer un domicilio común de los cónyuges y que a tenor del artículo 36° del Código Civil se define el domicilio conyugal como aquel en el cual los cónyuges viven de consuno o, en su defecto, el último que compartieron. Sin embargo, la cohabitación no se reduce a que los cónyuges vivan bajo un mismo techo, sino que este vivir juntos que denominamos comunidad de vida implica el debido sexual exclusivo y excluyente entre la pareja. Sobre el particular recordemos uno de los fines del matrimonio, la procreación; pues bien, precisamente para posibilitar este fin debe comprenderse, dentro del deber de cohabitación, el débito sexual como derecho y deber recíproco entre ambos cónyuges. El Código Civil en el artículo 289° señala que es deber de ambos cónyuges hacer vida en común en el domicilio conyugal. (Ruíz, 2016).

2.2.2.4.2.9.4. La separación de patrimonios

Este mismo autor, sostiene que antes de casarse, dos personas pueden optar por los regímenes patrimoniales de sociedad de gananciales o separación de patrimonios. Mientras que el primero es un régimen que se adquiere automáticamente tras el matrimonio y los bienes que adquieren los cónyuges son de propiedad de ambos, en la separación de bienes, quedan definidos que bienes son propiedad de cada uno.

2.2.2.4.3. Los Alimentos

2.2.2.4.3.1. Definición

Etimológicamente el término alimentos viene del latín “alimentum”, que deriva, a su vez, de “alo”: nutrir. “Es la facultad que la ley concede a determinadas personas, como efecto legal del parentesco consanguíneo, para exigir del obligado por ley una prestación en dinero y, por excepción, en especie, para el mantenimiento y

subsistencia decorosa de una persona indigente o impedida de procurarse por sí misma” (Flores, 1984, p. 124).

2.2.2.4.3.2. Regulación

El Art. 472° del Código Civil, regula la definición de Alimentos

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.

Asimismo, el Código Civil en su Art. 342°, regula la pensión alimenticia, que textualmente prescribe: El juez señala en la sentencia la pensión alimenticia que los padres o uno de ellos debe abonar a los hijos, así como la que el marido debe pagar a la mujer o viceversa.

2.2.2.4.3.3. La obligación alimentaria

La obligación alimentaria se regula sobre la base de la necesidad de la necesidad del que los pide y en función de las posibilidades económicas del que debe satisfacerla, ya que los alimentos no podrían exigirse en desmedro de las propias necesidades del demandado, es por esto que se establece en el Art. 481° del Código Civil, la consideración especial a las obligaciones a la que se halle sujeto el deudor alimentario. El estado de necesidad se comprende como una indigencia o insolvencia que impide la satisfacción de los requerimientos alimentarios, en el caso de los menores de edad se presume iuris tantum el estado de necesidad, a diferencia de los mayores de edad que se trata de una cuestión de hecho sujeta a la apreciación judicial, en la cual no basta invocar la falta de trabajo, sino que habrá de acreditarse la imposibilidad de obtenerlo ya sea por impedimento físico, razones de edad o salud. En lo referido a las posibilidades económicas, estas se refieren a los ingresos del obligado a dar los alimentos. La carga de probar los ingresos de la alimentante pesa, en principio, sobre quién reclama alimentos, no exigiéndose investigar rigurosamente el monto de los ingresos (Art. 481° del Código Civil), no pudiéndose exigir

alimentos en desmedro de las Propias necesidades del demandado (Plácido, 2002).

A lo expuesto puede agregarse, que la regulación de los alimentos también se encuentra prevista en el Código de los Niños y de los Adolescentes, en el cual está previsto el Interés Superior del Niño y del Adolescente en virtud del cual el Juzgador ante cualquier situación no prevista expresamente en la norma, deberá optar en favor del menor y del adolescente. Asimismo, la carga de probar las necesidades del alimentista, cuando se trata de probar, es de mayor exigibilidad cuando se trata de personas mayores de edad, en cambio cuando se trata de menores o de adolescentes, queda clara que sus necesidades se presumen, por cuanto se trata de sujetos que aún no pueden velar por sus propias necesidades.

2.2.2.4.4. La Patria Potestad

2.2.2.4.4.1. Definición

Los cónyuges tienen el derecho-deber de mutua asistencia (ayuda, colaboración, socorro espiritual, emocional y material) en razón de su estado familiar (artículo 288 del CC). La obligación recíproca de darse alimentos entre cónyuges deja de ser latente para hacerse exigible ante el incumplimiento del aspecto material del deber de asistencia. Para tal efecto, el cónyuge afectado debe acreditar su estado de necesidad, es decir la imposibilidad de atender a su propia subsistencia por incapacidad física o mental de acuerdo con lo señalado en el artículo 473 del CC. Sin embargo, es práctica judicial muy arraigada y vigente el otorgar alimentos a la cónyuge (mujer) con la sola valoración de su estado de familia por medio de su partida de matrimonio sin que ella haya acreditado la imposibilidad de atención de su propia subsistencia, en contra del principio de igualdad entre cónyuges. Conviene anotar que incluso la jurisprudencia, en una inadecuada comprensión del estado de necesidad, ha llegado a señalar que de ninguna manera el estado de necesidad puede significar que se encuentre (la cónyuge) en total imposibilidad de proveer a sus necesidades (Cas. N° 3065-98 del 3 de junio de 1999). En el caso de que los cónyuges vivan en el mismo techo sea bajo el régimen de la sociedad de gananciales o de separación de patrimonios, es obligación de ambos el sostenimiento del hogar según sus

posibilidades y rentas, pudiendo solicitar en caso necesario que el juez regule la contribución de cada uno (artículo 300 del CC) o la administración de los bienes propios del otro (artículo 305 del CC), recayendo esta obligación solo en uno de los cónyuges en el caso comentado anteriormente (artículo 291). Del mismo modo se ha llegado a señalar que el artículo 473 del CC no le es aplicable a la cónyuge sino a los otros alimentistas, considerando que este artículo solo se explica si se parte del supuesto de que el derecho de estos últimos, en principio, termina con la mayoría de edad, lo que no ocurre en el caso de la cónyuge, ya que ordinariamente se adquiere dicho estado civil desde los dieciocho años de edad, siendo desde este momento cuando nace su derecho de alimentos (Cas. N° 2833-99). (Mesa, 2001, p. 243).

2.2.2.4.4.2. Regulación

Se encuentra regulado por el art. 474°, Capítulo I, Título I, Sección IV, Libro III, del Código Civil.

2.2.2.4.4.3. Suspensión de la patria potestad

La patria potestad por su propia naturaleza, es una institución jurídica sujeta a cambios; es decir, en principio quien ejerza la patria potestad debe garantizar el cuidado y formación integral de un menor, sin embargo, cuando surjan situaciones de inmoralidad o alguna otra situación, que ponga en riesgo lo antes expuesto, cabe la posibilidad de suspender el ejercicio de la patria potestad. Asimismo, superada estos efectos es viable su restitución. La regulación prevista en el Código Civil, por ello la reconoce como un deber, pero también un derecho, lo cual no permite actuar libremente a quien lo ejerza; porque la protección de un menor o de un adolescente finalmente es una situación de interés social, en el peor de los casos, corresponde velar al Estado. (Torres y Trujillo, 2016).

2.2.2.4.5. El régimen de visitas

2.2.2.4.5.1. Definición

El régimen de visitas es el derecho que permite el contacto y comunicación permanente entre padres e hijos, determinando el desarrollo emocional y físico, así

como la consolidación de la relación paterno-filial. (Chumpitaz, 2016).

2.2.2.4.5.2. Regulación

Se encuentra regulado en el art. 423, Capítulo I, Título III, Sección Tercera, Libro III del Código Civil y concordante con el art. 74° del Código de los Niños y Adolescentes

2.2.2.4.5.3. Características

Los casos especiales, subsumidos dentro de este mal denominado derecho de visitas, son: a) La comunicación, que puede ser física o escrita, telefónica o epistolar; b) El padre debe velar por el desarrollo de su hijo, por lo que tiene la facultad de vigilar y enterarse de su educación, formación y desarrollo integral; y c) El régimen de visitas no indica una exclusividad de permitir al padre entrar y estar en el domicilio del menor, sino que también faculta al progenitor a externar al niño de dicho lugar, permitiendo una relación paterno-filial fluida y plena, espontánea e intensa, así como la correspondiente intimidad entre padres e hijos que no viven juntos. (Belluscio, 1981).

2.2.2.4.6. El régimen patrimonial

El artículo 295° del Código Civil establece que antes de la celebración del matrimonio, los futuros cónyuges pueden optar libremente por el régimen de sociedad de gananciales o por de Separación de patrimonios, el cual comenzara a regir al celebrarse el casamiento. Si los futuros cónyuges optan por el régimen de separación de patrimonios deben otorgar escritura pública, bajo sanción de nulidad.

Para que surta efecto debe inscribirse en el Registro Personal. A falta de escritura pública se presume que los interesados han optado por el Régimen de Sociedad de Gananciales.

2.2.2.4.6.1. La sociedad de gananciales

Según el Código Civil. Estos regímenes son el de Sociedad de Gananciales y el de Separación de patrimonios.

A. Sociedad de Gananciales. - Es la unión de los patrimonios del marido y la mujer, formando una masa común destinada a afrontar los gastos que ocasiona el matrimonio y finalmente a la participación de las ganancias al momento de su disolución. Es un régimen de comunidad, en la que existe un patrimonio común a los esposos, afectada a las necesidades del hogar y destinada a ser dividido entre el marido y la mujer con sus herederos. Esta sociedad se integra con los bienes propios del marido y bienes propios de la mujer y también bienes de la sociedad. La sociedad de gananciales como régimen económico matrimonial se sustenta en el principio de que, siendo el matrimonio un acto jurídico constitutivo esto es, que crea o constituye un nuevo estado civil, todos los hechos producidos antes de él conservan su autonomía y en nada deben comprometer a la naciente entidad, ni lo realizado posteriormente, retroactivamente a aquella. Por esta razón en la sociedad de gananciales cada cónyuge conserva la propiedad de los bienes de cualquier clase que poseía antes del matrimonio, y solo pasan a integrar el capital común las rentas de los bienes propios de los cónyuges, los frutos del trabajo de cualquiera de ellos y los muebles o inmuebles que adquieran durante el matrimonio a título oneroso y con fondos comunes. En la Sociedad de gananciales existen bienes propios y bienes de la sociedad. Los bienes propios son los que están estipulados en el artículo 302° del Código Civil el mismo que establece que:

Son bienes propios de cada cónyuge:

Los que aporte al iniciarse el Régimen de Sociedad de gananciales. - Estos bienes pueden ser desde el momento mismo de la fecha del matrimonio o posterior.

No interesa el origen o título de adquisición.

Los que adquieran durante la vigencia de dicho régimen a título oneroso, cuando la causa de adquisición a precedido a aquella. - Se trata de los bienes sobre los cuales uno de los cónyuges tenía un derecho anterior.

Los que adquieran durante la vigencia del régimen a título gratuito. - Estos bienes podrían ser por causa de herencia, legado o donación.

La indemnización por accidente o por seguros de vida, de daños personales o de enfermedades, deducidas las primas pagadas con bienes de la sociedad. - Esto

teniendo en cuenta que la actividad de algunos de los cónyuges no pertenece a la sociedad; le pertenece sólo a él. Lo que corresponde a la sociedad son los frutos de esa actividad o sea los rendimientos de la suma recibida como indemnización.

Los derechos de autor e inventor. - Porque las actividades de éstos emanan directa, indisoluble e irrenunciablemente de la persona misma, que sería alienante y excesivo privarlos de su carácter propios del creador o inventor.

Los libros, instrumentos y útiles para el ejercicio de la profesión o trabajo, salvo que sean accesorios de una empresa que no tenga la calidad de bien propio. - La razón es porque sirve de modo muy directo al cónyuge que sin ellos quedaría impedido de poder trabajar y al otro cónyuge sino tuviera la misma profesión u ocupación de nada le serviría.

Las acciones y las participaciones de sociedades de sociedades que se distribuyan gratuitamente entre los socios por revaluación del patrimonio social, cuando estas acciones o participaciones sean bien propio. - Estos beneficios pertenecen exclusivamente a uno de los cónyuges y la revaluación de ese patrimonio le pertenece solo a él.

La renta vitalicia a título gratuito y la convenida a título oneroso cuando la contraprestación constituye bien propio. - Al tratarse de renta vitalicia a favor de uno de los cónyuges se entiende que es un beneficio por el esfuerzo desplegado durante su vida.

Los vestidos y objetos de uso personal, así como los diplomas, condecoraciones, correspondencia y recuerdos de familia. - Estos bienes son propios porque sirven a la persona de modo muy estrecho, se podría decir íntimo o se vinculan cercanamente a sus esfuerzos y méritos.

B. Administración de bienes propios:

Cada cónyuge conserva la libre administración de sus bienes propios y puede disponer de ellos o gravarlos. - Es decir son las facultades que la Ley concede a cada uno de los cónyuges sobre sus bienes propios, sin embargo, esta regla tiene a criterio de doctor Cornejo (1998) contiene tres excepciones: i) Teniendo presente que, aunque los bienes mismos son de propiedad exclusiva de uno de los cónyuges, los

frutos o productos de dichos bienes tiene la condición de sociales, y si no se cumpliera con esta excepción, el otro cónyuge puede pedir al Juez que pasen a su administración, en todo o en parte, los mencionados bienes, es decir que dichos bienes no se trata de gravarlos, ni disponer de ellos sino solamente de administrarlos, a fin de destinar sus rendimientos al sostenimiento del hogar; ii) cuando el propio administrador permite que el otro cónyuge administre los bienes en este caso el cónyuge estaría obligado a devolver los bienes a su propietario cuando este se lo solicite; y iii) existe por la supuesta negativa del cónyuge propietario y a consecuencia de hallarse este impedido por interdicción u otra causa, que podría ser por ignorarse el paradero del mismo o encontrarse en lugar remoto sin haber dejado un apoderado.

C. Administración de Bienes sociales

Este mismo autor, enseña que son llamados también Bienes Comunes y a ellos se les consigna una regla general, que todos los bienes que no son propios dentro del régimen de gananciales, son bienes sociales, incluyendo entre tales bienes sociales, aquellos que cualquiera de ambos cónyuges adquiriera por su trabajo; industria, profesión, así como los frutos y productos de todos los bienes propios y los de la sociedad y las rentas de derecho de autor e inventor. Se considera como bienes sociales los edificios construidos a costa del caudal social, en suelo propio de cualquiera de los cónyuges, debiendo abonarse a este propietario el valor que tenga el suelo en el momento del reembolso.

D. Reglas que rigen para la calificación de los bienes:

Todos bienes se presumen ser sociales o comunes, salvo prueba en contrario. Los bienes sustituidos o subrogados a otros, se reputan de la misma condición de los que sustituyeron o subrogaron. Si vendidos algunos bienes, cuyo precio no consta haberse invertido, se compran después otros equivalentes; en este caso se presume que mientras no se pruebe lo contrario la adquisición posterior es hecha con el producto de la enajenación anterior. Todas estas presunciones admiten prueba en contrario, es decir son *iuris tantum*. Además, la Ley señala cuales son bienes propios

y bienes sociales.

E. Responsabilidades de los bienes propios de cada cónyuge:

Para el autor Aguilar (s.f.) considera que esto es necesario para evitar arbitrariedades, abusos o conflictos entre los cónyuges. Estas reglas son: i) Las deudas anteriores al matrimonio sean cual fuere el origen o motivo de la obligación a cargo de un cónyuge determinado, deben ser pagadas con sus bienes propios, a menos que tales deudas hayan sido contraídas en beneficio del futuro hogar; ii) La solución se explica en la misma medida en que considera bienes propios, los que tiene su origen en fecha anterior a la celebración del matrimonio; iii) Los bienes propios del cónyuge no responden de las deudas personales del otro a menos que se pruebe que se contrajeron en provecho común de la familia; iv) La responsabilidad extracontractual de un cónyuge no perjudica al otro en sus bienes propios, ni en la parte de los de la sociedad que le correspondería en caso de liquidación. Se considera que la responsabilidad puede ser de carácter personal.

Casos por las que fenece la sociedad de gananciales.

Este mismo autor expresa lo siguiente:

F. Fenecimiento normal. - Es la lógica consecuencia de la extinción normal del vínculo matrimonial, el cual se produce por: i) Fallecimiento de uno de los cónyuges; ii) Por la invalidación del matrimonio; iii) Por el divorcio absoluto.

Fenecimiento extraordinario o excepcional. - Esto sucede cuando no se extingue el vínculo del matrimonio. Tal como: i) Separación de cuerpos; ii) Cambio de régimen legal patrimonial; y iii) Por la declaración judicial de ausencia de uno de los cónyuges.

G.- Liquidación de la Sociedad de Gananciales. - El artículo 320° del Código Civil señala que, fenecida la sociedad de gananciales, se procede de inmediato a la formación del inventario valorizado de todos los bienes. El inventario puede formularse en documento privado con firma legalizada si ambos cónyuges o sus herederos están de acuerdo, pero también si no estuvieran de acuerdo pueden hacerlo

judicialmente. El inventario tiene por finalidad asegurar los bienes para la posterior liquidación. El menaje ordinario del hogar no se incluye en el inventario, cuando la sociedad de gananciales fenece por declaración de ausencia o por muerte de uno de los cónyuges, porque en este caso le corresponde al cónyuge del ausente o al sobreviviente.

El artículo 322° del Código Civil expresa, que realizado el inventario se pagan las obligaciones sociales y las cargas y después se reintegra a cada cónyuge los bienes propios que quedaron.

2.2.2.4.6.2. La separación de patrimonios

Conforme al Código Civil, y en opinión de Aguilar (s.f.) la Separación de patrimonios consiste en que tanto el marido como la mujer tienen un patrimonio propio, por lo que no puede existir fusión de patrimonios de los cónyuges, ya que no existe patrimonio de la sociedad conyugal, debido a que el marido como la mujer son propietarios de los suyos afrontando el pago de sus obligaciones, desapareciendo de esta forma la unidad de la administración del patrimonio y la unidad de la obligación que contraigan los cónyuges. la ley señala que en el régimen de separación de patrimonio cada cónyuge conserva a plenitud la propiedad, administración y disposición de sus bienes presentes y futuros y le corresponden los frutos y productos de dichos bienes.

El artículo 328° sostiene: “Cada cónyuge responde de sus deudas con sus propios bienes”.

El Doctor Cornejo (1998) entiende que la separación de patrimonios elimina la ambición del pretendiente pobre y la suspicacia del cónyuge afortunado; respeta los intereses de esta y no ofende los sentimientos y dignidad de aquel; impide, en suma, que mezquina consideraciones de orden económico originen matrimonios interesados u obstaculicen la realización de uniones basadas en la comunidad de ideas y afectos.

A. Presupuestos:

Que los futuros cónyuges hayan optado libremente, antes de celebrarse el matrimonio por el régimen de separación de patrimonios.

La separación de patrimonio debe ser por escritura pública bajo sanción de nulidad.

Que la escritura pública debe ser inscrita en SUNARP, para que surtan sus efectos después de celebrado el matrimonio, caso contrario no tendría valor.

B. Clases de Separación de Patrimonios

Cornejo (1998) sostiene que existen dos clases de separación de patrimonios: i) La separación absoluta. - en la que se suspende los deberes relativos al hecho y habitación y pone fin al régimen patrimonial de sociedad de gananciales, dejando subsistente el vínculo matrimonial; y ii) La separación restringida. - pues se limita a la separación de patrimonio, pero queda vigente el vínculo matrimonial y los deberes del lecho y habitación. Si se analiza desde el punto de vista económico ambos tipos de separación producen los mismos efectos, el fenecimiento de la sociedad conyugal, su liquidación y la entrega de parte de cada consorte para que la administre y goce por su cuenta.

C. Efectos del régimen de Separación Patrimonial

Cada cónyuge responde de sus obligaciones (deudas) con sus bienes propios.

Cada cónyuge mantiene completa autonomía sobre sus bienes a los cuales puede disponer, gravar y percibir sus frutos. Ambos cónyuges están obligados a contribuir el sostenimiento del hogar, según sus respectivas rentas y sus posibilidades económicas. Si no estuvieran de acuerdo el juez dispondrá lo conveniente

2.2.2.4.7. La custodia o tenencia de hijos menores

2.2.2.4.7.1. Conceptos

No debe confundirse la patria potestad con la tenencia. Ésta última es atributo de la patria potestad, la que puede ser materia de convenio, el que no tiene carácter de definitivo, por cuanto es variable al estar subordinado a lo que sea más conveniente al niño o adolescente. La patria potestad es el deber y el derecho que tienen los

padres de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores. No puede ser materia de convenio, acuerdo o renuncia, por no constituir su ejercicio, acto de disposición de los padres". (Casación N° 826-97, Sexta Sala Corte Superior de Lima).

2.2.2.4.7.2. Regulación

Se encuentra regulado en el art. 423, Capítulo I, Título III, Sección Tercera, Libro III del Código Civil y concordante con el art. 74° del Código de los Niños y Adolescentes

2.2.2.4.7.3 Características

La tenencia puede resultar uno de los litigios más complejos y difíciles del derecho de familia y es porque la ley parte de ciertas premisas como son: a) El niño (a) permanecerá con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable; b) El menor de tres años permanecerá necesariamente con la madre; c) El juez escuchara la opinión del niño y tomara en cuenta la decisión del adolescente; y d) La ley prefiere siempre que los menores se queden con la madre. (Coronado, 2013).

.

2.2.2.5. El Divorcio

2.2.2.5.1. Etimología

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

2.2.2.5.2. Definiciones

Primero antes de hablar de divorcio tenemos que mencionar al matrimonio porque no se daría esta figura en el código civil. El matrimonio según el art. 234° del Código Civil, “es la unión voluntaria concertada por un varón y una mujer” legalmente aptos para ello y formalizada con sujeción a las disposiciones de este código a fin de hacer vida en común. Sin embargo, como todo en la vida es una aventura muchas veces el matrimonio fracasa y entonces viene la ruptura de la pareja y su separación definitiva. es ahí donde entra a tratar el divorcio. La palabra divorcio deriva del termino latino *divortium* que a su vez proviene del verbo *divertese*, que significa

separarse o irse cada uno por su lado. Otros atribuyen a divorcio o divorces que equivale a separarse, disgregarse. El divorcio consiste: “En la disolución definitiva del vínculo matrimonial “declarada judicialmente al haber incurrido en algunas de sus causales previstas por la ley, poniéndose fin a los deberes conyugales y a la sociedad de gananciales, si es que los cónyuges optan por dicho régimen patrimonial. (Cabello, 1999).

Sin embargo, Cubas (2014) entiende que el divorcio se puede encontrar los siguientes elementos: matrimonio válido; lógico es que no cobra solicitar divorcio de un matrimonio nulo, anulable o inexistente la ley y la doctrina en general no admiten los divorcios sin causa, el mismo solo puede y debe decretarse cuando existe culpa y esta conducta encuadre en algunos de los supuestos que la propia ley enumera; y por último tenemos la resolución judicial, la existencia de las causales públicas y notoria que sea no obstante para los esposos se considere legalmente autorizada a divorciarse, es necesario un procedimiento judicial y la sentencia del juez competente, de lo contrario el divorcio de los esposos se sustituirá de efectos legales.

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

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

En sentido amplio, divorcio, significa relajación de la íntima comunidad de vida propia del matrimonio, por ruptura del vínculo conyugal, o por separación de los consortes. La noción comprende tanto al denominado divorcio absoluto como al divorcio relativo que responde todavía a la concepción clásica, 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. (Cabello, 1999).

2.2.2.5.3. Regulación del divorcio

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

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

2.2.2.5.4. Clases de Divorcio

Cajas (2011) expresa que en la doctrina universal y en las legislaciones positivas se admiten dos clases de divorcio: i) El divorcio absoluto, denominado también, como divorcio vincular, el cual consiste en la disolución total, definitiva y perpetua del nexo conyugal. Declarado por la autoridad competente, consecuentemente los esposos divorciados quedan en libertad de contraer nuevas nupcias, salvo el plazo para la viudez, que rige para la mujer; y ii) el divorcio relativo, conocido comúnmente como separación de cuerpos. Consistente en una relajación del vínculo conyugal, en virtud de la cual los esposos se separan del lecho y habitación, ponen término en la vida en común, cesan los deberes matrimoniales, especialmente el de cohabitación, pero el vínculo legal subsiste y los esposos están prohibidos de contraer nuevas nupcias. (p. 491).

2.2.2.5.5. Teorías del Divorcio

Cabello (1999) sostiene que el problema del divorcio ha sido estudiado y discutido por dos grandes corrientes: la Teoría divorcista y antidivorcista, las cuales serán definidas a continuación.

2.2.2.5.5.1. Teoría Divorcista.

La vida presenta situaciones dolorosas ante las cuales el legislador no puede permanecer insensible. Las situaciones suelen transformar a los esposos en

enemigos, surgen eventualidades, en las cuales la vida en común se hace insoportable, sería cruel que dos personas estén sujetas unas a otras, cuando estas se desprecian o aborrecen porque resultaría el matrimonio una cadena de forzados. Visto el problema desde el punto social, la sociedad no puede tener interés en la permanencia de uniones desdichadas, que no hacen sino desacreditar a la unión familiar. Tampoco puede invocar el interés de los hijos porque estos no pueden tener peor escuela y peor ejemplo que un matrimonio desquiciado por el odio e incompreensión.

Por lo que se considera al divorcio como un mal necesario, una solución ante aspectos que lo único que acarrear es la destrucción de los sujetos que alguna vez decidieron unir sus vidas a través del matrimonio.

Al respecto Peralta (2002) sostiene que el divorcio se sustenta en las doctrinas siguientes: i) Divorcio-Repudio. - Se admite al divorcio como el derecho de uno de los cónyuges, propiamente del varón para rechazar y consecuentemente expulsar al otro cónyuge de la casa conyugal, en la gran mayoría de las veces, sin dar explicación o razón alguna; ii) Divorcio – Sanción.- Formulada como una especie de castigo que recibirá la cónyuge culpable que ha dado motivos para que se constituya el divorcio, teniendo como fundamento el incumplimiento grave y reiterado de los deberes conyugales imputables a uno o ambos cónyuges; y iii) Divorcio – Remedio.- Se sustenta en la transcendencia de la frustración de la finalidad del matrimonio y en la ruptura de la vida matrimonial con prescindencia de si uno o ambos cónyuges son responsables de ellos.

2.2.2.5.5.2. Teoría Antidivorcista.

Al ser el matrimonio considerado como una institución seria, en la cual descansa la estabilidad de la familia, es esencial que se pretenda conservar unidos a dos personas dentro del matrimonio, puesto que la unión realizada fue de manera voluntaria y nadie debe contraer matrimonio para deshacerlo posteriormente; puesto que es la firme realización de valores espirituales y morales, la existencia del divorcio, la

posibilidad de que los cónyuges puedan romper el vínculo, dota al matrimonio de cierta fragilidad y por ende originaria la estabilidad familiar. (Cabello, 1999).

Por otro lado, Peralta (2002) sostiene que esta doctrina considera al matrimonio como una sociedad de por vida, por tanto, sustenta la tesis de su indisolubilidad, cerrando paso al divorcio y obligando a los cónyuges a mantenerse unidos, aun cuando en la práctica esa unión se haya roto. Por ello, recusa el divorcio sustentándose en: i) Doctrina Sacramental. - Considera al matrimonio como un sacramento, fundándose en el principio cristiano “lo que Dios unió, no lo separe el hombre”, por lo que destaca su carácter indisoluble, lo cual supone que el matrimonio se concluye con la muerte; ii) Doctrina Sociología.- Postula, a que la familia y el matrimonio constituyen los presupuestos indispensables para la existencia de la sociedad, donde el matrimonio es considerado como la institución que garantiza no solo la permanencia de la familia de base matrimonial, sino también la subsistencia de la misma sociedad; y ii) Doctrina Paterno Filial.- Sostiene que el divorcio es una institución que afecta y perjudica no solo al cónyuge inocente, sino también a los hijos. (p.306).

Por otro lado, en el ámbito de la normatividad del Código Procesal Civil, esta se adhiere o adopta la tesis divorcista y con ella la doctrina del divorcio sanción - remedio (...). Entonces el sistema peruano contempla, por un lado, causales subjetivas o inculpatorias propias del divorcio sanción y, por otro lado, causales objetivas o no inculpatorias como la separación de hecho y la separación convencional pertenecientes a la doctrina divorcio remedio que sin duda se ajusta a la realidad, por consiguiente, podemos afirmar que se ha adoptado el sistema intermedio. (Peralta, 2002. p. 307).

2.2.2.5.6. La causal

2.2.2.5.6.1. Definición

Supuesto señalado en la ley al que se le atribuye determinado efecto jurídico. Refiere además al hecho generador del derecho que intenta hacer valer el accionante en un

juicio o al título en que se fundamenta la acción interpuesta. Se identifica con la razón o fundamento de la pretensión alegada en un proceso judicial. (Vocabulario de uso Judicial, 2004).

2.2.2.5.6.2. Regulación de las causales en la legislación

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”.

Son causas de separación de cuerpos:

El adulterio.

La violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias.

El atentado contra la vida del cónyuge.

La injuria grave, que haga insoportable la vida en común.

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.

La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.

El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el Artículo 347.

La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio.

La homosexualidad sobreviniente al matrimonio.

La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio.

La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial.

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.

La separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio”.

2.2.2.5.6.3. Las causales expuestas en las sentencias en estudio

Según se evidencia en el proceso judicial en estudio, las causales fueron:

2.2.2.5.6.3.1. Causal de separación de hecho

2.2.2.5.6.3.1.1. Definición

Se produce cuando cesa la convivencia conyugal sin que exista una sentencia judicial; esta situación también puede darse por acuerdo entre ambos cónyuges o por decisión de uno de ellos, Por ejemplo, abandonando el domicilio familiar en la practica la separación de hecho sin que medie acuerdo entre la pareja, ocasiona ciertas consecuencias, alguna de las cuales son las mimas cuando se produjo una ruptura consensuada. (Cabello, 1999).

2.2.2.5.6.3.1.2. Regulación

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

2.2.2.5.6.3.1.3. Elementos de la separación de Hecho

Podría ser la interrupción de la convivencia ruptura de la convivencia o vida en común constituye el elemento objetivo y material de la separación de hecho; se concreta a través de la suspensión de la convivencia mediante el retiro del hogar conyugal, o por la quiebra de ese deber de parte de ambos esposos que continúan viviendo en el mismo inmueble, pero sin cohabitar o sin compartir del lecho nupcial. Resistencia a la Cohabitación, constituye el elemento subjetivo de la separación, consistente en la voluntad de no convivir con el otro cónyuge. La separación es voluntaria cuando no existe de parte de uno de los esposos o de ambos, la intención

de recomponer la cohabitación y poner fin a la separación, que por cualquier desavenencia se haya producido; así para demandar la separación o el divorcio, por la causal de separación de hecho, deberá haber transcurrido el término de dos años en caso de no haber hijos y de cuatro años en caso de haberlos, salvo de ser mayores o incapaces. De esta manera, la nueva normativa brinda una pauta precisa que refleja el rasgo definitivo de la ruptura matrimonial; asimismo la separación de hecho se produce cuando cesa la convivencia conyugal sin que exista una sentencia judicial, esta situación también puede darse por acuerdo entre ambos cónyuges o por decisión de uno solo de ellos, por ejemplo, abandonando el domicilio familiar. (Plácido, 2003).

2.2.2.5.6.3.1.3.1. La separación de hecho como causal de divorcio

La norma del artículo 335 del Código Civil 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°.

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.

2.2.2.6. La indemnización en el proceso de divorcio

2.2.2.6.1. Definición

En primer lugar, los cónyuges tienen derecho a la indemnización de los daños, tanto materiales como morales, en la medida en que guarden relación de causalidad con los eventos que dieron origen a la separación. Asimismo, la indemnización se otorga como resultado de la responsabilidad civil en que hubiere incurrido alguno de los cónyuges. En este sentido, no procede la indemnización en los supuestos en que la separación se hubiese producido de mutuo acuerdo, o cuando aquella tenga su origen

en el hecho de un tercero (el mandato del juez, por ejemplo). De otro lado, debe tenerse presente que la responsabilidad a que venimos aludiendo es de naturaleza eminentemente extracontractual, aun cuando se tratara de la indemnización derivada de la disolución anticipada de la sociedad conyugal. Debe descartarse la posibilidad de que la indemnización constituya un efecto de producción obligatoria en las separaciones con atribución de culpa a uno de los cónyuges. Ello obedece a que las sanciones que se pudieran imponer al cónyuge que originó la separación, no excluyen la indemnización de los daños y perjuicios, habida cuenta que dicha sanción tiene naturaleza sancionatoria, mientras que la indemnización es de naturaleza reparatoria. Finalmente, debe tenerse en cuenta que el pedido de separación por causales objetivas no constituye un hecho antijurídico; por tanto, no genera obligación de reparación. (Osterling, 2010).

2.2.2.6.2. Regulación

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

2.2.2.6.3. Requisitos y Criterios para fijar una indemnización

El artículo 345-A del código civil establece la posibilidad indemnizatoria a favor de quien resulte perjudicado por la separación de hecho (art 333 inc 12), cuya causal está configurada dentro de la doctrina divorcio remedio que al conferir derecho a indemnización implica la probanza de un perjuicio, lo cual conlleva a un análisis de los presupuestos de la responsabilidad civil. La indemnización en el proceso de divorcio por causal de separación de hecho, conforme al Tercer Pleno Casatorio Civil de la corte suprema no tiene carácter de responsabilidad civil contractual y extracontractual sino de “Equidad y solidaridad familiar”. La indemnización por separación de hecho solo procede cuando es invocada en divorcio por causal. Como el Código Civil de 1984 es humanista, contiene derechos que giran en torno a la persona, protegiéndola de todo abuso. Y si bien el Estado conforme al Art.4 de la Constitución promueve y protege a la familia y promueve el matrimonio, no menos cierto es que por diversos factores puede darse el quiebre de dicha unión, decidiendo

las parejas separarse de mutuo acuerdo o por aplicación de las causales establecidas en la norma civil. Ante estas circunstancias el legislador previó en el Art. 343 de la citada norma, que cuando la separación es por culpa de uno de los cónyuges, este perdía los derechos hereditarios que le correspondieran. Del mismo modo, al causarse un supuesto perjuicio con esta separación de hecho, tanto al cónyuge como a los hijos, en Art. 345-A se prescribe el pago de una indemnización por daños y perjuicios, incluyendo el daño personal, cuya causal está configurada dentro de la doctrina del llamado divorcio-remedio; que al conferir derecho a indemnización implica la probanza de un perjuicio, lo cual conlleva a un análisis de los presupuestos de la responsabilidad civil. Esta indemnización conforme al Tercer Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema no tiene carácter de responsabilidad civil contractual o extracontractual, sino de “equidad y solidaridad familiar”. Al respecto, sin discutir el nomen juris que le corresponda al pago, debo precisar que muchos doctrinarios son de la opinión que tal indemnización debería ser de oficio y no la planteada por el demandante, sin embargo, otro sector de la doctrina, contrariamente refiere que ello no sería posible, por cuanto afectaría principios procesales que garantizan el debido proceso, tales como el principio de congruencia que exige que el juez se pronuncie sobre todos y cada uno de los puntos controvertidos, respecto a los cuales se ha producido el debate probatorio, de lo contrario el pronunciamiento en relación a extremos no demandados o reconvenidos afectaría además el derecho de defensa del obligado, que al no ser emplazado no tiene la oportunidad de desvirtuar los argumentos por los cuales debería indemnizar, ni sobre el monto indemnizatorio peticionado. (Tercer Pleno Casatorio Civil, 2010).

2.2.2.6.4. La indemnización en el proceso judicial en estudio

De la investigación en estudio sobre el divorcio por causal de separación de hecho y conforme el magistrado ha valorado las pruebas en concordancia se obtiene que la cónyuge fue la más perjudicada, por ende, le corresponde una indemnización económica prevista en el artículo 1332 del Código Civil. El abandono del hogar conyugal por parte del marido no solo provocó, respecto a la emplazada, el que tuviera que hacer mayores esfuerzos para afrontar sola el proceso de formación de

los hijos, sino, también, que en situaciones determinadas [enfermedades de los hijos, cambios de conducta en la adolescencia], así como de sus propias dolencias, no pudiera contar con el soporte emocional de su compañero. Es indiscutible asimismo que la determinación del esposo de no preservar la comunidad de vida también ocasionó perjuicio económico a la cónyuge y los hijos de ambos, por el hecho que tuviera que compartir los ingresos que obtenía con su trabajo con su nuevo compromiso en perjuicio de la cónyuge y los hijos procreados en la unión conyugal, en consecuencia, se fijó una indemnización en favor de la cónyuge perjudicada ascendiente a la suma de dos mil quinientos soles.

(Expediente N° 211-2013-1706-JR-FC-01).

2.3. MARCO CONCEPTUAL

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

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

Costas. Costes imprescindibles que se producen dentro de un proceso. (Ortiz y Pérez, 2004, p. 104). El art. 410º del Código Adjetivo Civil sustenta que son aquellas tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial.

Costos. Referente al pago y retribución por los servicios prestados al letrado, la parte vencida abonará el concepto por honorarios, asimismo la norma establece que los costos son el aporte del 5% destinado al Colegio de Abogados de la localidad donde se llevó el proceso. (art. 411 del Código Adjetivo Civil).

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

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

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

(Cabanellas, 2006).

Expresa. Claro, evidente, especificado, detallado. Ex profeso, con intención, voluntariamente de propósito (Cabanellas, 2006).

Expediente. Negocio o asunto que se ventila ante los tribunales a instancia de parte interesada o de oficio, pero sin existir juicio contradictorio. En tal sentido pueden calificarse de expedientes todos los actos de la jurisdicción voluntaria. (Cabanellas, 2006).

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).

Jurisprudencia. La interpretación reiterada que el Tribunal Supremo de una Nación establece en los asuntos que conoce. (Cabanellas, 2006).

Normatividad. Regla de conducta cuyo fin es el cumplimiento de un principio legal, es aquella regla que, según la convicción declarada de una comunidad, debe determinar exteriormente y de modo incondicionado, la libre voluntad humana. (Cabanellas, 2006).

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

Reconvención. Es aquella excepción que se opone a la pretensión sustentada en la demanda, su función es obtener la inocencia ante la pretensión (proceso de divorcio). (Diccionario Jurídico Enciclopédico, 2005).

Variable. Que varía o puede variar, inestable, inconstante y mudable. Magnitud que puede tener un valor cualquiera de los comprendidos en un conjunto. Magnitud cuyos valores están determinados por las leyes de probabilidad, como los puntos resultantes de la tirada de un dado. (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

III. HIPÓTESIS

De acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, establecidos en el presente estudio, Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por separación de hecho en el expediente N° 211-2013-0-1706-JR-FC-01 del Distrito Judicial de Lambayeque – Chiclayo. 2018, son de rango muy alta, respectivamente.

IV. METODOLOGÍA

4.1. Tipo y nivel de la investigación

4.1.1. Tipo de investigación.

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

Cuantitativa. La investigación se inicia con el planteamiento de un problema de investigación, delimitado y concreto; se ocupa de aspectos específicos externos del objeto de estudio y el marco teórico que guía la investigación es elaborado sobre la base de la revisión de la literatura (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

El perfil cuantitativo se evidencia en el uso intenso de la revisión de la literatura; en el presente trabajo facilitó la formulación del problema de investigación; los objetivos de la investigación; la operacionalización de la variable; la construcción del instrumento para recoger los datos; el procedimiento de recolección de datos y el análisis de los resultados.

Cualitativa. La investigación se fundamenta en una perspectiva interpretativa está centrada en el entendimiento del significado de las acciones, sobre todo de lo humano (Hernández, Fernández y Batista, 2010).

El perfil cualitativo se evidencia en la recolección de datos que requirió de la concurrencia del análisis para identificar a los indicadores de la variable. Además; la sentencia (objeto de estudio) es el producto del accionar humano, quien a título de representante del Estado en el interior de un proceso judicial (Juez unipersonal o colegiado) decide(n) sobre un conflicto de intereses de índole privado o público. Por lo tanto, la extracción de datos implicó interpretar su contenido para alcanzar los resultados. Dicho logro, evidenció la realización de acciones sistemáticas: a) sumergirse en el contexto perteneciente a la sentencia; es decir, hubo revisión sistemática y exhaustiva del proceso judicial documentado (Expediente judicial) con el propósito de comprenderla y b) volver a sumergirse; pero, ésta vez en el contexto específico, perteneciente a la propia sentencia; es decir, ingresar a cada uno de sus compartimentos y recorrerlos palmariamente para recoger los datos (indicadores de

la variable).

Su perfil mixto, se evidencia en que, la recolección y el análisis no son acciones que se manifestaron sucesivamente; sino, simultáneamente al cual se sumó el uso intenso de las bases teóricas: contenidos de tipo procesal y sustantivo; pertinentes, con los cuales se vinculó la pretensión judicializada o hecho investigado; esto fue, para interpretar y comprender a las sentencias y, sobre todo, reconocer dentro de ella a los indicadores de calidad: variable de estudio.

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

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

El nivel exploratorio se evidenció en varios aspectos de la investigación; la inserción de antecedentes no ha sido sencilla, se hallaron trabajos aislados, de tipo interpretativo, donde el objeto estudiado fueron resoluciones judiciales (sentencias); pero, la variable en estudio fueron diferentes, por ejemplo: la identificación de la sana crítica, la valoración de las pruebas, la motivación; etc., pero respecto de la calidad, no se hallaron. Fuera de ello, los resultados obtenidos todavía son debatibles; además, las decisiones de los jueces comprenden elementos complejos como el principio de equidad y la justicia y su materialización dependerá del contexto específico donde fueron aplicados, no se puede generalizar.

Descriptiva. Se trata de un estudio que describe propiedades o características del objeto de estudio; en otros términos, la meta del investigador consiste en describir el fenómeno; basada en la detección de características específicas. Además, la recolección de la información sobre la variable y sus componentes, se realiza de manera independiente y conjunta, para luego someterlos al análisis. (Hernández,

Fernández & Batista, 2010)

En opinión de Mejía (2004) en las investigaciones descriptivas el fenómeno es sometido a un examen intenso, utilizando exhaustiva y permanentemente las bases teóricas para facilitar la identificación de las características existentes en él para luego estar en condiciones de definir su perfil y arribar a la determinación de la variable.

El nivel descriptivo, se evidenció en diversas etapas del trabajo: 1) en la selección de la unidad de análisis (expediente judicial); porque, el proceso judicial registrado en su contenido, tuvo que reunir condiciones pre establecidas para facilitar la realización de la investigación (Ver 4.3. de la metodología); y 2) en la recolección y análisis de los datos, establecidos en el instrumento; porque, estuvo direccionado al hallazgo de un conjunto de características o propiedades, que, según las bases teóricas, debe reunir una sentencia (puntos de coincidencia o aproximación entre las fuentes de tipo normativo, doctrinario y jurisprudencial).

4.2. Diseño de la investigación

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

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

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

En el presente estudio, no se manipuló la variable; por el contrario, las técnicas de la observación y análisis de contenido se aplicaron al fenómeno en su estado normal,

conforme se manifestó por única vez en un tiempo pasado.

En otros términos, la característica no experimental, se evidencia en la recolección de datos sobre la variable: calidad de las sentencias; porque, se aplicó en una versión original, real y completa sin alterar su esencia (Ver punto 3.8 de la metodología). Asimismo, su perfil retrospectivo se evidencia en el mismo objeto de estudio (sentencias); porque pertenece a un tiempo pasado, además acceder al expediente judicial que lo contiene solo es viable cuando desaparece el principio de reserva del proceso; antes es imposible que un tercero pueda revisarlo. Finalmente, su aspecto transversal, se evidenció en la recolección de datos para alcanzar los resultados; porque los datos se extrajeron de un contenido de tipo documental donde quedó registrado el objeto de estudio (sentencias); en consecuencia, no cambió siempre mantuvo su estado único conforme ocurrió por única vez en un determinado transcurso del tiempo.

4.3. Unidad de análisis

Las unidades de análisis: “Son los elementos en los que recae la obtención de información y que deben de ser definidos con propiedad, es decir precisar, a quien o a quienes se va a aplicar la muestra para efectos de obtener la información. (Centty, 2006, p.69).

De otro lado las unidades de análisis se pueden escoger aplicando los procedimientos probabilísticos y los no probabilísticos. En el presente estudio se utilizó el procedimiento no probabilístico; es decir, aquellas que “(...) no utilizan la ley del azar ni el cálculo de probabilidades (...). El muestreo no probabilístico asume varias formas: el muestreo por juicio o criterio del investigador, el muestreo por cuota y muestreo accidental (Arista, 1984; citado por Ñaupas, Mejía, Novoa, y Villagómez, 2013; p. 211).

En el presente trabajo la selección de la unidad de análisis se realizó mediante el muestreo no probabilístico; específicamente, el muestreo o criterio del investigador. Que, según Casal y Mateu (2003) se denomina muestreo no probabilístico, llamado

técnica por conveniencia; porque, es el mismo investigador quien establece las condiciones para seleccionar una unidad de análisis.

En la presente investigación, la unidad de análisis fue un expediente judicial, porque de acuerdo a la línea de investigación (ULADECH Católica, 2013) es un recurso o base documental que facilita la elaboración de la investigación, los criterios relevantes para ser seleccionado fueron: proceso contencioso; con interacción de ambas partes; concluido por sentencia; con participación de dos órganos jurisdiccionales (en primera y segunda instancia); perteneciente al Distrito Judicial de Lambayeque – Chiclayo.

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

En el presente trabajo los datos que identifican a la unidad de análisis es el expediente N° 211-2013-0-1706-JR-FC-01, pretensión judicializada: divorcio por separación de hecho, tramitado en vía civil en un proceso de conocimiento correspondiente al Primer Juzgado de Familia de Chiclayo, situado en la misma localidad, Distrito Judicial de Lambayeque, Perú.

La evidencia empírica del objeto de estudio; es decir, las sentencias estudiadas se encuentran ubicadas en el **anexo 1**; estos se conservan en su esencia, la única sustitución aplicada a su contenido fue, en los datos de identidad pertenecientes a las personas naturales y jurídicas mencionadas en el texto; porque a cada uno se les asignó un código (A, B, C, etc) por cuestiones éticas y respeto a la dignidad.

4.4. Definición y operacionalización de la variable e indicadores

Respecto a la variable, en opinión de Centty (2006, p. 64):

Las variables son características, atributos que permiten distinguir un hecho o fenómeno de otro (Persona, objeto, población, en general de un Objeto de Investigación o análisis), con la finalidad de poder ser analizados y cuantificados, las variables son un Recurso Metodológico, que el

investigador utiliza para separar o aislar los partes del todo y tener la comodidad para poder manejarlas e implementarlas de manera adecuada.

En el presente trabajo la variable fue: la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia.

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

En términos judiciales, una sentencia de calidad es aquella que evidencia poseer un conjunto de características o indicadores establecidos en fuentes que desarrollan su contenido. En el ámbito del derecho, las fuentes que desarrollan el contenido de una sentencia son fuentes de tipo normativo, doctrinario y jurisprudencial.

Respecto a los indicadores de la variable, Centty (2006, p. 66) expone:

Son unidades empíricas de análisis más elementales por cuanto se deducen de las variables y ayudan a que estas empiecen a ser demostradas primero empíricamente y después como reflexión teórica; los indicadores facilitan la recolección de información, pero también demuestran la objetividad y veracidad de la información obtenida, de tal manera significan el eslabón principal entre las hipótesis, sus variables y su demostración.

Por su parte, Ñaupas, Mejía, Novoa y Villagómez, (2013) refieren: “los indicadores son manifestaciones visibles u observables del fenómeno” (p. 162).

En el presente trabajo, los indicadores son aspectos reconocibles en el contenido de las sentencias; específicamente exigencias o condiciones establecidas en la ley y la Constitución; los cuales son aspectos puntuales en los cuales las fuentes de tipo normativo, doctrinario y jurisprudencial, consultados; coincidieron o tienen una estrecha aproximación. En la literatura existen indicadores de nivel más abstracto y complejo; pero, en el presente trabajo la selección de los indicadores, se realizó tomando en cuenta el nivel pre grado de los estudiantes.

Asimismo; el número de indicadores para cada una de las sub dimensiones de la variable solo fueron cinco, esto fue, para facilitar el manejo de la metodología diseñada para el presente estudio; además, dicha condición contribuyó a delimitar en cinco niveles o rangos la calidad prevista, estos fueron: muy alta, alta, mediana, baja y muy baja.

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

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

4.5. Técnicas e instrumento de recolección de datos

Para el recojo de datos se aplicaron las técnicas de la *observación*: punto de partida del conocimiento, contemplación detenida y sistemática, y *el análisis de contenido*: punto de partida de la lectura, y para que ésta sea científica debe ser total y completa; no basta con captar el sentido superficial o manifiesto de un texto sino llegar a su contenido profundo y latente (Ñaupas, Mejía, Novoa y Villagómez; 2013).

Ambas técnicas se aplicaron en diferentes etapas de la elaboración del estudio: en la detección y descripción de la realidad problemática; en la detección del problema de investigación; en el reconocimiento del perfil del proceso judicial existente en los expedientes judiciales; en la interpretación del contenido de las sentencias; en la recolección de datos al interior de las sentencias, en el análisis de los resultados, respectivamente.

Respecto al instrumento: es el medio a través del cual se obtendrá la información relevante sobre la variable en estudio. Uno de ellos es la lista de cotejo y se trata de un instrumento estructurado que registra la ausencia o presencia de un determinado rasgo, conducta o secuencia de acciones. La lista de cotejo se caracteriza por ser

dicotómica, es decir, que acepta solo dos alternativas: si, no; lo logra, o no lo logra presente o ausente; entre otros (SENCE – Ministerio del Trabajo y Previsión Social, 2do y 4to párrafo)

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

Se denomina parámetros; porque son elementos o datos desde el cual se examina las sentencias; porque son aspectos específicos en los cuales coinciden o existe aproximación estrecha entre las fuentes que abordan a la sentencia, que son de tipo normativo, doctrinario y jurisprudencial; respectivamente.

4.6. Procedimiento de recolección de datos y plan de análisis de datos

Es un diseño establecido para la línea de investigación se inicia con la presentación de pautas para recoger los datos, se orienta por la estructura de la sentencia y los objetivos específicos trazados para la investigación; su aplicación implica utilizar las técnicas de la observación y el análisis de contenido y el instrumento llamado lista de cotejo, usando a su vez, las bases teóricas para asegurar el asertividad en la identificación de los datos buscados en el texto de las sentencias.

Asimismo, corresponde destacar que las actividades de recolección y análisis fueron simultáneas que se ejecutaron por etapas o fases, conforme sostienen Lenise Do Prado; Quelopana Del Valle; Compean Ortiz, y Reséndiz Gonzáles (2008). (*La separación de las dos actividades solo obedece a la necesidad de especificidad*).

4.6.1. De la recolección de datos

La descripción del acto de recojo de datos se encuentra en el anexo 4, denominado: Procedimiento de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable.

4.6.2. Del plan de análisis de datos

4.6.2.1. La primera etapa. Fue actividad abierta y exploratoria, que consistió en una aproximación gradual y reflexiva al fenómeno, orientada por los objetivos de la investigación; donde cada momento de revisión y comprensión fue una conquista; es decir, un logro basado en la observación y el análisis. En esta fase se concretó, el contacto inicial con la recolección de datos.

4.6.2.2. Segunda etapa. También fue una actividad, pero más sistémica que la anterior, técnicamente en términos de recolección de datos, igualmente, orientada por los objetivos y la revisión permanente de la literatura, que facilitó la identificación e interpretación de los datos.

4.6.2.3. La tercera etapa. Igual que las anteriores, fue una actividad; de naturaleza más consistente, fue un análisis sistemático, de carácter observacional, analítica, de nivel profundo orientada por los objetivos, donde hubo articulación entre los datos y la revisión de la literatura.

Estas actividades se evidenciaron desde el instante en que el investigador(a) aplicó la observación y el análisis en el objeto de estudio; es decir las sentencias, que resulta ser un fenómeno acontecido en un momento exacto del decurso del tiempo, lo cual quedó documentado en el expediente judicial; es decir, en la unidad de análisis, como es natural a la primera revisión la intención no es precisamente recoger datos; sino, reconocer, explorar su contenido, apoyado en las bases teóricas que conforman la revisión de la literatura.

Acto seguido, el investigador empoderado de mayor dominio de las bases teóricas, manejó la técnica de la observación y el análisis de contenido; orientado por los objetivos específicos inició el recojo de datos, extrayéndolos del texto de la sentencia

al instrumento de recolección de datos; es decir, la lista de cotejo, lo cual fue revisado en varias ocasiones. Esta actividad, concluyó con una actividad de mayor exigencia observacional, sistémica y analítica, tomando como referente la revisión de la literatura, cuyo dominio fue fundamental para proceder a aplicar el instrumento y la descripción especificada en el anexo 4.

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

4.7. Matriz de consistencia lógica

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

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

En el presente trabajo la matriz de consistencia será básica: problema de investigación y objetivo de investigación; general y específicos; respectivamente. No se presenta la hipótesis, porque la investigación es de carácter univariado y de nivel exploratorio descriptivo. Dejando la variable e indicadores y la metodología a los demás puntos expuestos en la presente investigación.

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

A continuación, la matriz de consistencia de la presente investigación:

Título: Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por separación de hecho, en el expediente N° 211-2013-0-1706-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Lambayeque – Chiclayo. 2018

G/E	PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	OBJETIVO DE INVESTIGACIÓN	HIPOTESIS
GENERAL	¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por separación de hecho según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes en el expediente N° 211-2013-0-1706-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Lambayeque – Chiclayo. 2018?	Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por separación de hecho según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes en el expediente N° 211-2013-0-1706-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Lambayeque – Chiclayo. 2018	De acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, establecidos en el presente estudio, la calidad de primera y segunda instancia sobre divorcio por separación de hecho del expediente N° 211-2013-0-1706-JR-FC-01 del Distrito Judicial de Lambayeque, Chiclayo son de rango muy alta, respectivamente.
	Problemas específicos	Objetivos específicos	Hipótesis específicas
	<i>Respecto de la sentencia de primera instancia</i>	<i>Respecto de la sentencia de primera instancia</i>	<i>Respecto de la sentencia de primera instancia</i>
	¿Cuál es la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes?	Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.	La calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes, es de rango muy alta.
	¿Cuál es la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho?	Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho.	La calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho, es de rango muy alta.
	¿Cuál es 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?	Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión.	La 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, es de rango muy alta.
	<i>Respecto de la sentencia de segunda instancia</i>	<i>Respecto de la sentencia de segunda instancia</i>	<i>Respecto de la sentencia de segunda instancia</i>
E S P E C I F I C O	¿Cuál es la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y las postura de las partes?	Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.	La calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes, es de rango muy alta.
	¿Cuál es la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho?	Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho.	La calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho, es de rango muy alta.
	¿Cuál es 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?	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.	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, es de rango muy alta.

4.8. Principios éticos

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

Para cumplir con ésta exigencia, inherente a la investigación, se ha suscrito una Declaración de compromiso ético, en el cual el investigador(a) asume la obligación de no difundir hechos e identidades existentes en la unidad de análisis, éste se evidencia como anexo 5. Asimismo, en todo el trabajo de investigación no se reveló los datos de identidad de las personas naturales y jurídicas que fueron protagonistas en el proceso judicial.

V. RESULTADOS

5.1. Resultados

Los cuadros (1, 2, y 3) que a continuación se detallan versan sobre la calidad de la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, en el expediente N° 211-2013-0-1706-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Lambayeque; cuya pretensión fue el divorcio por separación de hecho.

Cuadro 1

Parte expositiva de la sentencia de primera instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]
Introducción	<p>1° JUZGADO DE FAMILIA EXPEDIENTE: 0211-2013-0-1706-JR-FC-01 MATERIA: DIVORCIO POR CAUSAL JUEZ: X. ESPECIALISTA: Y. MINISTERIO PÚBLICO: PRIMERA FISCALIA DE FAMILIA DEMANDADA: B. DEMANDANTE: A.</p> <p>SENTENCIA N° Chiclayo, tres de septiembre del año dos mil catorce Resolución número: QUINCE.</p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el N° de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple</i> 2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá? Si cumple</i> 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> 4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explícita que se tiene a la vista</i></p>										

	<p>VISTOS; con el escrito del folio diez, don A., interpuso demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, pretensión que dirigió contra su cónyuge, B.</p> <p>DEMANDA Y SUS FUNDAMENTOS: Para sustentar su pretensión el actor expresó: 1. Que él y la demandada contrajeron matrimonio civil el cuatro de diciembre de 1981 en la Municipalidad provincial de Chiclayo, departamento Lambayeque; 2. Que en la unión conyugal procrearon dos hijos: C, D, quienes a la fecha son mayores de edad (31 y 28 años); 3. Que debido a la incompatibilidad de caracteres existente entre el recurrente y la demandada se encuentran separados desde hace más de doce años a la fecha, sin haber indicio de reconciliación; 4. Que tiene formado un hogar con vivencial con doña E, con quien ha procreado a dos menores; 5. que debido a que cada uno de los cónyuges ha tomado un rumbo diferente y por el tiempo transcurrido carece de objeto que sigan casados; 6. que no han adquirido bienes inmuebles; que su esposa nunca lo demandó por alimentos por que el acudía directamente, además está percibe hasta la fecha su pensión como profesional docente y de acuerdo a la Ley 20530. Fundamentó jurídicamente su demanda en lo dispuesto por los artículos 333° inciso 12, 348° y 483° del Código Civil y demás normas procesales que invoca en el escrito de demanda.</p> <p>CALIFICACION DE LA DEMANDA: Por resolución número uno del folio catorce, se admitió a trámite la demanda disponiéndose el emplazamiento de la parte demandada conforme a ley.</p> <p>CONTESTACION DE LA DEMANDA En el folio diecisiete se encuentra el escrito de contestación de la demanda presentado por la señora representante del Ministerio Público, quien se pronunció por la preservación del matrimonio. En el</p>	<p><i>un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. No cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: 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						
Postura de las partes		<p>1. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple</p> <p>2. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple</p> <p>3. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. Si cumple</p> <p>4. Explicita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: 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					8	

<p>folio cincuenta y cinco se encuentra el escrito de contestación de la demanda que presentó doña B, quien negó y contradijo los hechos expuestos por el demandante, solicitando se establezca el pago de una indemnización por daños y perjuicios por la suma cincuenta mil nuevos soles, por haber resultado seriamente perjudicada por la separación; en su defensa adujo: 2.1. Que es verdad que contrajo matrimonio con el demandante en la fecha que indica en su escrito de demanda, y que han procreado dos hijos que a la fecha son mayores de edad; 2.2. Que fue el demandante que en el mes de octubre del año 2002 abandono el hogar conyugal de forma injustificada, sin ninguna consideración ni a su esposa ni a sus hijos, para irse con su nueva pareja sentimental doña E, con quien a procreado dos hijos; que fueron momentos difíciles sobre todo por su salud personal ya que le diagnosticaron síndrome convulsivo crónico(epilepsia), traicionando su compromiso de padre y esposo, sin ningún remordimiento y con ello se sustrajo a los deberes que la ley le impone como cónyuge y padre para asegurar los fines del matrimonio; 2.3. que a pesar del abandono fue ella la que asumió la responsabilidad para con sus hijos a pesar de su estado de salud y así pudo darles educación primaria, secundaria y superior a sus hijos, su hija de manera incompleta a consecuencia que el dinero no alcanzaba; así como en varias ocasiones se endeudaba con préstamos bancarios para pagar dichos estudios; que cuando todavía se encontraban juntos compraron una combi para utilizarlo como vehículo de transporte de pasajeros y así poder salir adelante pero todo lo que ganaba en la combi se lo gastaba con su otra familia, es así que el vehículo fue vendido por ambos por la suma de cinco mil dólares, recibiendo solo el veinte por ciento del total del precio de venta; 2.4. que recién se ha enterado por terceras personas que le ha sido infiel con doña E, con quien tiene un hijo de dieciséis años conforme a la partida que adjunta, cuando todavía se encontraban juntos por lo que ha cometido adulterio; 2.5. La recurrente tubo que cesar a su cargo de profesora debido a que no se encontraba bien emocionalmente por el abandono cruel del demandante y por su</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>enfermedad, además hace presente que invirtió en una bodeguita que a la fecha ya no tiene, por lo que ya no puede solventar los gastos de su hogar, lo que no sucede con el demandado por venir trabajando en S sede Chiclayo; 2.6. que si bien el demandado no la agredió físicamente, si lo hizo a través de insultos, frustrando un proyecto de vida, lo que derivó en agobio y depresión por la pérdida de una vida conyugal normal o por la pérdida de la compañía y asistencia espiritual de su cónyuge; por lo que en aplicación del tercer pleno casatorio civil del 13-05-2011, deberá amparar la demanda, disolver el vínculo matrimonial y se ordene indemnización por los daños y perjuicios sufridos..</p> <p>ACUMULACION SUCESIVA DE PRETENSIONES</p> <p>Vía reconvencción doña B, incorporó la pretensión de indemnización por daño moral que lo estima en la suma de ochenta mil nuevos soles (S/. 50,000.00). Sustentó su pretensión con los siguientes argumentos: 1). El reconvenido ha sido quien unilateralmente ha probado la separación de hecho al irse injustificadamente del hogar conyugal, por lo que sería injusto no amparar su solicitud indemnización por daño moral y personal; 2) que el monto solicitado es de cincuenta mil nuevos soles, el que será cancelado en ejecución de sentencia, haciendo presente que el demandante es funcionario de la S y tiene ingresos mensuales muy elevados.</p> <p>En el folio 104, se encuentra el escrito de absolucíon de la reconvencción por parte del demandante A, quien en su defensa manifestó: 1) Que, fue despedido de la S, hace 18 años, pero gracias a la ley 29059, que favorece al cuarto listado, fue repuesto con medida cautelar; 2) Que, fue él quien dejo implementado y funcionando dicho negocio, para que con eso le ayudaran con los gastos; C) que nunca agredió verbalmente a la demandante habiendo mantenido una buena relación con ella y sus hijos; 3) Que, su separación fue de acuerdo, en</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>razón de su carácter y además en el año 2005 la misma cónyuge solicito el divorcio, acudiendo ambos al consultorio gratuito de la donde se redactó la demanda que quedo en su poder, por lo que no tendría fundamento para solicitar indemnización.</p> <p>En el folio 141 se encuentra la resolución número nueve donde se fijan los puntos controvertidos, se admiten medios probatorios y se fija fecha de audiencia de pruebas; a folios 150 obra el acta de audiencia de pruebas, a folios cientos cincuenta y siete y ciento sesenta y nueve obran los alegatos de los justiciables, mediante resolución número catorce se dispone poner los autos a despacho para sentenciar.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

LECTURA.

El recuadro anterior configura que la calidad en la dimensión expositiva es alta, debido a que se encontraron ocho indicadores.

Cuadro 2:

Parte considerativa de la sentencia de primera instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos y el derecho					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			2	4	6	8	10	[1 - 4]	[5 - 8]	[9 - 12]	[13- 16]	[17-20]
Motivación de los hechos	<p>FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN:</p> <p>La demanda de este proceso contiene la pretensión de divorcio por la causal de separación de hecho que don A, dirigió contra su cónyuge B, con el propósito que se sancione la disolución del matrimonio que ambos contrajeron el primero de diciembre de mil novecientos ochenta y uno en la Departamento de Lambayeque, cuya existencia se ha probado con el acta del folio dos. También serán objeto de pronunciamiento [como pretensión accesoria propuesta en la demanda] la liquidación de la sociedad de gananciales; asimismo, la pretensión de indemnización por daños moral estimado en la suma de Cincuenta Mil Nuevos Soles (S/. 50,000.00), que la demandada incorporó al proceso a través de la reconvención.</p> <p>El artículo 234 del Código Civil prescribe que el matrimonio es la unión voluntaria de varón y mujer formalizada con sujeción a las disposiciones del código a fin de hacer vida en común, esto es, la unión con obligaciones recíprocas y unidad de vida sancionada por la ley, cuyo objetivo principal es</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)). 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 conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez). Si cumple.</i></p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no</i></p>										

	<p>la creación de la familia y la perpetuación de la especie. Como sostiene el jurista Francisco López Herrera, el matrimonio es, sin lugar a dudas, el más importante de todos los negocios jurídicos, [entendiéndose por negocio jurídico el acto lícito del que emanan efectos jurídicos]; pero a pesar que la estabilidad es una característica inherente a la institución, la unión no tiene carácter indisoluble, ya que el artículo 4 de la Constitución Política del Perú prescribe que la forma de matrimonio y las causas de separación y disolución son reguladas por la ley.</p> <p>Que los artículos 333.12 y 349 del Código Sustantivo prescriben que procede que se sancione el divorcio por la causal de separación de hecho. La causal se materializa cuando los cónyuges se han encontrado separados por un periodo determinado, que es de cuatro años cuando hay hijos menores de edad, y de dos años, cuando no los hay. Es una causal que se configura por la concurrencia de tres elementos: el elemento material (que se materializa con la separación corporal de los cónyuges); el elemento psicológico (que se presenta cuando no existe voluntad en los cónyuges –sea de uno o de ambos- para reanudar la comunidad de vida); y, el elemento temporal (que es la acreditación de un período mínimo de separación); pero dado a que pertenece al grupo de las causales divorcio remedio, la legitimidad activa se ha reconocido a favor de cualquiera de los cónyuges, circunstancia que permite que la acción sea invocada, incluso, por el cónyuge responsable de la frustración del matrimonio.</p>	<p><i>valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).</i> Si cumple/ 4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i> No cumple 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>				X							
	<p>En la presente demanda don A, aseveró que la separación de hecho, con carácter ininterrumpido, se produjo desde hace doce años; para sostener su posición explicó que al no haber posibilidad de acercamiento ni reconciliación, formo un nuevo hogar con vivencial donde ha procreado dos hijos menores de edad. En la contestación de la demanda la emplazada</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. 2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas.</p>											18

Motivación del derecho	<p>rechazó los hechos expuestos por el actor, no obstante admitió la veracidad de la separación y que esta se produjo en octubre del año 2002, en que el demandante abandono el hogar en forma injustificada sin ninguna consideración a la demandada y sus propios hijos, pero debido a la trascendencia que tiene el matrimonio en la fundación y cohesión de la familia, esta posición –la asumida por la demandada- resulta insuficiente para que se ampare la demanda; por esta razón, en este proceso se emitirá una decisión favorable sólo si los medios probatorios incorporados en el proceso permiten formar convicción que los cónyuges ya no tienen vida común; además, que ese estado de separación existe por un período equivalente o superior al previsto en la ley para que se configure la causal invocada.</p> <p>En ese orden de ideas se valora: Además, la separación de hecho se dio con el carácter de ininterrumpida, la que se encuentra debidamente demostrada con copia de los documentos de identidad de folios 01 y 23, en los que consta que los justiciables tienen su residencia en distintos lugares; el actor en la calle (.....Chiclayo); y la esposa en la (calle....., provincia de Chiclayo, departamento de Lambayeque), esa circunstancia es prueba indubitable que las partes nunca reanudaron la comunidad de vida.</p> <p>Al haberse comprobado con las reseñadas en los numerales precedentes: (i) la existencia del estado de separación hecho [por haberse verificado la ausencia de cohabitación entre los cónyuges]; (ii) que éste se inició el mes de octubre del año dos mil dos (fs.56); asimismo, (iii) que sigue vigente [siendo prueba inequívoca de ello que los cónyuges hayan establecido su residencia en diferentes lugares], corresponde que se ampare la pretensión principal de la demanda.</p>	<p><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></p> <p>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>					X						
-------------------------------	---	---	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	--	--

<p>Con el matrimonio surge el régimen patrimonial de éste, siendo la sociedad de gananciales el que la ley determina en forma supletoria cuando los contrayentes omiten expresar formalmente que su intención fue optar por el régimen de separación de patrimonios, y toda vez que la disolución del vínculo matrimonial conlleva inexorablemente al fenecimiento del régimen en cuestión, así debe sancionarse de conformidad con lo prescrito en el artículo 318.2 del Código Civil, resultando pertinente tener en cuenta que a pesar que el demandante aseguro no haber adquirido bienes de la sociedad conyugal, la emplazada no ha rebatido la aseveración de la parte contraria en el sentido que durante la vigencia del nexa matrimonial no adquirieron bienes susceptibles de liquidación.</p> <p>En lo que respecta a la obligación alimentaria que le puede corresponder a los cónyuges, debe precisarse que la cónyuge, no ha solicitado pensión de alimentos a su favor, y que además con las instrumentales de folios ciento setenta y ocho y ciento ochenta y cuatro, ambos cónyuges acreditan que tienen ingresos económicos con las que pueden subsistir.</p> <p>El 345 A del Código Civil prescribe que en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho el Juez deberá señalar a favor del cónyuge perjudicado con la separación una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal. Al respecto es menester tener en cuenta que en la resolución del III Pleno Casatorio Civil [que tiene carácter vinculante] se explicó i] que a pesar que la causal de la separación se sustenta en un criterio objetivo, en donde es indiferente la culpabilidad del cónyuge en la separación de hecho; sin embargo, para la determinación de la indemnización se hace necesario recurrir a cierto elementos de la culpa o dolo, a fin de identificar al cónyuge</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>más perjudicado; ii] que la indemnización tiene dos componentes: a) la indemnización por el desequilibrio económico resultante de la ruptura matrimonial, que tiene por objeto velar por la “estabilidad económica” del Cónyuge más perjudicado; y, b) el daño personal sufrido por este mismo cónyuge; y, iii] respecto la asignación de la misma se estableció, que el Juez está habilitado para fijar de oficio en la sentencia una indemnización o adjudicación a favor de uno de los cónyuges, cuando el cónyuge que considere tener derecho a una indemnización haya expresado de alguna forma y en el curso del proceso hechos concretos referidos a su condición de cónyuge más perjudicado con la separación de hecho y el divorcio en sí, a efecto que el otro consorte puede ejercer debidamente su derecho de defensa.</p> <p>Dado que el material probatorio que se incorporó en este proceso permite formar convicción que en el caso objeto de examen fue doña B, el cónyuge más perjudicado, entonces, corresponde que la protección económica se determine a su favor, precisándose que el importe de la indemnización será regulado en la forma prevista en el artículo 1332 del Código Civil. Los hechos que sustentan nuestro convencimiento son los siguientes:</p> <p>Que en los fundamentos de la demanda el actor afirmó que la frustración de la comunidad de vida ocurrió fue debido a la incomprensión de caracteres entre el recurrente y la demandada, pero al no haber presentado ningún medio probatorio que sustente su dicho, no procede que se asuma la veracidad de sus aseveraciones.</p> <p>No se puede negar que la celebración de un matrimonio deriva de la determinación asumida por los contrayentes con el firme convencimiento de que podrán constituir una familia estable y permanente; también es innegable que en muchos casos aquellos no logran realizar el objetivo expresado debido a que la incompatibilidad de sus caracteres les impide mantener la comunidad de vida, pero aun cuando la separación deviene inevitable en esas</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>circunstancias, en el caso objeto de análisis no se puede desconocer que la interrupción de la comunidad de vida ocurrió cuando el último de sus hijos era menor de edad, en consecuencia, que el abandono del hogar conyugal por parte del marido no solo provocó, respecto a la emplazada, el que tuviera que hacer mayores esfuerzos para afrontar sola el proceso de formación de los hijos, sino, también, que en situaciones determinadas [enfermedades de los hijos, cambios de conducta en la adolescencia], así como de sus propias dolencias, no pudiera contar con el soporte emocional de su compañero.</p> <p>También corresponde valorar el dolor que experimentó la demandada por causa del desinterés del actor en mantener la unidad de la familia, pues el proceso consta que el actor no solo se apartó del hogar conyugal, sino que además, pese a encontrarse vigente el nexo conyugal, se unió a otra persona y fundó una nueva familia [infringiendo el deber de fidelidad y asistencia inherentes al matrimonio].</p> <p>Es indiscutible asimismo que la determinación del esposo de no preservar la comunidad de vida también ocasionó perjuicio económico a la cónyuge y los hijos de ambos, por el hecho que tuviera que compartir los ingresos que obtenía con su trabajo con su nuevo compromiso en perjuicio de la cónyuge y los hijos procreados en la unión conyugal.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

LECTURA.

El recuadro que antecede configura que la dimensión considerativa es de rango muy alta porque se encontraron dieciocho indicadores.

Los cuadros (4, 5 y 6) que a continuación se detallan versan sobre la calidad de la sentencia de segunda instancia, teniendo en cuenta los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, en el expediente N° 211-2013-0-1706-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Lambayeque; cuya pretensión fue el divorcio por separación de hecho.

Cuadro 4

Parte expositiva de la sentencia de segunda instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]
<p>Introducción</p> <p>2° SALA CIVIL Sentencia N° : 0211 Expediente : 00211-2013-0-1706-JR-FC-01 Demandante : A. Demandado : B Materia : Divorcio por causal. Ponente : X</p> <p>SENTENCIA REVISORA Chiclayo, veintitrés de marzo del dos mil quince Resolución Número: Veinte</p> <p>I. MATERIA DEL RECURSO Es materia de apelación el recurso interpuesto por la parte demandada contra la sentencia (Resolución Número Quince) de fecha tres de septiembre del año dos mil catorce, fojas ciento noventa a ciento</p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el N° de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple.</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver: Si cumple.</i></p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple.</i></p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido 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,</i></p>				X							

	<p>noventa y siete, en el extremo que declara fundada la pretensión reconvenzional de la demandada, por lo que se declara que la emplazada B, fue la cónyuge más perjudicada por la separación y el divorcio, y para su protección económica se dispone que el demandante pague a favor de aquella, por daño moral y personal, una indemnización de dos mil quinientos nuevos soles.</p> <p>II. ARGUMENTOS DE LA APELANTE</p> <p>1. Que no se ha valorado el hecho de que al efectuarse el abandono me acababan de diagnosticar el síndrome convulsivo crónico, lo que nunca le interesó al demandante, quién incluso conociendo de esta situación, nos abandonó.</p>	<p><i>aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. No cumple.</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p>										
<p style="text-align: center;">Postura de las partes</p>	<p>2. Que no se ha tomado en cuenta que yo sola saqué adelante a mis hijos, pues el re conveniente nunca se dignó pasar una pensión de alimentos, dejándonos en el más completo abandono.</p> <p>3. Que no se han tomado en cuenta todos los préstamos bancarios que, asumidos en forma conjunta, finalmente fueron cancelados en su totalidad por la re conveniente, pues el demandante en un acto cínico, abandonó el hogar.</p> <p>4. Que finalmente sus hijos no pudieron culminar sus estudios superiores debido a la falta de recursos económicos, pues lejos de recibir el apoyo de sus padres, éste nunca les hizo el menor caso.</p> <p>5. Que no se han fijado el pago de las costas y costos a su favor.</p>	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación/la consulta (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). Si cumple.</p> <p>2. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. No 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 explicita el silencio o inactividad procesal. No cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p>			X						7	

LECTURA.

El recuadro anterior configura que la dimensión expositiva fue de rango alta, porque se hallaron siete indicadores.

	<p>demandado, causando daño moral en la demandada que haga viable el señalamiento de un monto indemnizatorio.</p> <p>TERCERO. Que en este sentido, la Corte Suprema en el Fundamento Cincuenta del Pleno Casatorio antes glosado, ha precisado que “(...) para la determinación se hace necesario recurrir a ciertos elementos de la culpa o dolo, a fin de identificar al cónyuge más perjudicado. Y en este sentido, será considerado como tal aquel cónyuge: a) que no ha dado motivos para la separación de hecho. b) que a consecuencia de esa separación ha quedado en una manifiesta situación de menoscabo y desventaja material con respecto al otro cónyuge y a la situación que tenía durante la vigencia del matrimonio. c) que ha sufrido daño a su persona, incluso daño moral”.</p> <p>CUARTO. Que a efecto de verificar lo alegado por la parte re conveniente debe tenerse en cuenta lo siguiente: i) que según lo afirma la propia demandada en su escrito de fojas cincuenta y seis, el demandante hizo abandono del hogar en el año dos mil dos, sin embargo, en el informe médico N° 022-JS-NEUR-JDMII-GC-HBAAA-ESSALUD-13, de fecha ocho de abril del año dos mil trece, fojas veintisiete, se indica que la paciente B., fue evaluada por síndrome convulsivo crónico desde el año mil novecientos noventa y dos a la fecha, es decir, que la enfermedad que padece la demandada no fue a consecuencia de la separación o previa a ella, sino que se trató de un mal que se conocía desde diez años antes de la separación, por lo que en ese sentido lo afirmado por la demandada en su escrito de apelación, no resulta ser cierto; ii) que sobre los motivos que habrían llevado a la separación, la recurrida concluye que al no haberse presentado ningún medio de prueba no puede asumirse que la separación se deba a factores de incompreensión de caracteres, sin embargo, debe tenerse en cuenta que el demandante al absolver el pliego interrogatorio, fojas ciento cuarenta y ocho, reconoce al contestar la segunda y cuarta pregunta del pliego que es verdad que ha mantenido hasta dos relaciones adúlteras durante el matrimonio y que producto de dichas uniones tuvo tres hijos; iii) que siendo así, no se descarta entonces que debido a los actos de infidelidad reconocidos por el propio</p>	<p><i>valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).</i></p> <p>No cumple.</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i> No cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>											
	<p>valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).</p> <p>No cumple.</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i> No cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</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.</p>											

Motivación del derecho	<p>demandante se haya generado un ambiente de inseguridad emocional entre los cónyuges, el cual con el transcurso del tiempo habría desencadenado en los actos de incomprensión que éste alega, situación que en todo caso deberá ser valorada en el contexto de los motivos que habrían dado lugar a la separación.</p> <p>QUINTO. Que de otro lado no está plenamente acreditado en autos que a consecuencia de la separación la demandada haya quedado en un completo desamparo económico o desventaja material respecto al otro cónyuge, es decir, una evidente y clara diferencia patrimonial producto de la separación; pues si bien como lo consigna la sentencia recurrida ha tenido que realizar mayores esfuerzos para afrontar sola el proceso de formación de los hijos, empero, por su condición de profesora nombrada y el hecho que el demandante según documentos no tachados de fojas setenta y nueve a ochenta y cinco asistía a sus hijos con sumas de dinero, nos permite concluir en que no ha existido tal menoscabo o desventaja o al menos no está probado objetivamente que así sea; y si bien es evidente la aflicción que puede producir en la esfera personal y moral la separación de uno de los cónyuges, al infringirse los deberes de fidelidad y asistencia, corresponde entonces fijar un monto indemnizatorio, que para el presente caso el Colegiado estima que se ha establecido de manera razonable y prudente, a efecto de que pueda ser cumplido a cabalidad por el obligado, considerando además las especiales circunstancias de cada caso como lo es el hecho del tiempo transcurrido de la separación, la remuneración que actualmente según instrumental de fojas doscientos catorce percibe el demandante y la carga familiar que legalmente debe atender conforme a las partidas de nacimiento de fojas veinticinco a veintiséis, por lo que la sentencia venida en grado en este extremo debe confirmarse.</p> <p>SEXTO. Que finalmente atendiendo a lo previsto en el artículo 359° del Código Civil, debe proceder la consulta de la sentencia de divorcio, a efectos de prevenir irregularidades, malas prácticas legales o erróneas interpretaciones jurídicas; así tenemos, que la sentencia de autos se ha expedido conforme al mérito de lo actuado, dándose respuesta debida a cada una de las pretensiones planteadas,</p>	<p><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></p> <p>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>					X					
-------------------------------	---	--	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	--

	respetándose el derecho de defensa de las partes así como la intervención de la representante del Ministerio Público, habiéndose establecido un quantum indemnizatorio conforme a los nuevos lineamientos establecidos en el Tercer Pleno Casatorio Civil; por lo que absolviendo la consulta debe aprobarse la sentencia de divorcio.													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

LECTURA. El recuadro que antecede revela la dimensión considerativa que es de rango alta, encontrándose catorce indicadores.

Cuadro 6:

Parte resolutive de la sentencia de segunda instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]
<p>Aplicación del Principio de Congruencia</p> <p>IV. DECISIÓN Por estas consideraciones: CONFIRMARON la sentencia (Resolución Número Quince) de fecha tres de septiembre del año dos mil catorce, obrante de fojas ciento noventa a ciento noventa y siete, en el extremo que declara fundada la pretensión reconventional de la demandada; con lo demás que al respecto contiene; asimismo absolviendo la consulta APROBARON la indicada sentencia, en cuanto declara de divorcio por la causal de separación de hecho, en los seguidos por don .A, contra doña B, con costas y costos; con lo demás que contiene; proceda secretaría de sala conforme a lo previsto en el artículo 383 del código procesal civil: notifíquese a quien corresponda.</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ o los fines de la consulta. <i>(Es completa)</i> No 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)/<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 segunda instancia. No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. No cumple</p> <p>5. Evidencian 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,</i></p>	X										

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

LECTURA.

el recuadro que antecede configura la dimensión resolutive, siendo de rango baja porque solo se halló tres indicadores.

Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por separación de hecho

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]
Calidad de la sentencia de primera instancia	Parte expositiva	Introducción				X		8	[9 - 10]	Muy alta	35		
		Postura de las partes				X			[7 - 8]	Alta			
									[5 - 6]	Mediana			
									[3 - 4]	Baja			
	Parte considerativa	Motivación de los hechos		2	4	6	8	10	18	[17 - 20]		Muy alta	
							X			[13 - 16]		Alta	
		Motivación del derecho						X		[9- 12]		Mediana	
										X		[5 -8]	Baja
	Parte resolutive	Aplicación del Principio de congruencia		1	2	3	4	5	9	[1 - 4]		Muy baja	
								X		[9 - 10]		Muy alta	
										X		[7 - 8]	Alta

		Descripción de la decisión				X			[5 - 6]	Mediana					
									[3 - 4]	Baja					
									[1 - 2]	Muy baja					

LECTURA.

El recuadro que antecede revela la calidad (Muy Alta) de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por separación de hecho, teniendo en cuenta los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales.

Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por separación de hecho

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de segunda instancia					
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]	
Calidad de la sentencia de segunda instancia	Parte expositiva	Introducción				X		7	[9 - 10]	Muy alta	24			
		Postura de las partes			X				[7 - 8]	Alta				
									[5 - 6]	Mediana				
									[3 - 4]	Baja				
									[1 - 2]	Muy baja				
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	14	[17 - 20]	Muy alta				
				X					[13 - 16]	Alta				
		Motivación del derecho					X		[9- 12]	Mediana				
								[5 -8]	Baja					
								[1 - 4]	Muy baja					
								[9 - 10]	Muy alta					
			X											

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

LECTURA.

El recuadro que antecede revela la calidad (Mediana) de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por separación de hecho, teniendo en cuenta los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales.

5.2. Análisis de los resultados

De los recuadros anteriores analizados conforme a la metodología, siendo el tipo de investigación mixta (cuantitativa – cualitativa); es decir, el análisis que ha conllevado a determinar la calidad de ambas sentencias (muy alta y mediana) respectivamente, en función de los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales del Expediente N° 211-2013-0-1706-JR-FC-01 del Distrito Judicial de Lambayeque, cuya pretensión del recurrente fue el divorcio por separación de hecho y de la demandada al reconvenir, su pretensión fue indemnización por daños y perjuicios.

En este contexto se ha tenido en cuenta los indicadores de los cuales son cinco para cada subdimensión, teniendo cada indicador un valor determinado conforme se aprecia en el anexo cuatro.

Analizando el recuadro uno, esta contiene la dimensión expositiva, de la cual se desprende la subdimensión introducción (alta) y postura de las partes (alta). (ocho indicadores).

Los resultados revelan una clara descripción de las partes procesales, formalidades que contiene una resolución, como es el número de expediente, de que se trata o se tratará el proceso, que se pretende, las generales de ley de las partes, la congruencia de las pretensiones, los fundamentos facticos, el a quo ha señalado con exactitud en esta dimensión la claridad; sin embargo, se debe tener también en cuenta que dentro del desarrollo procesal, cada etapa tiene un tiempo, un plazo, esto en referencia al principio de celeridad, economía procesal y el cumplimiento de los plazos que exige la norma para cada etapa; siendo este principio parte de un debido proceso; Derecho constitucional y fundamental por la cual se busca justicia dentro de un debido proceso. (Bautista, 2013). Este principio coadyuva al buen desenvolvimiento de la justicia, por un lado, con la tutela que brinda el estado y por el otro con las garantías procesales con las que se va a

desarrollar el proceso, asimismo no evidencia los puntos controvertidos, estos provienen porque en su momento no ha habido conciliación, el juzgador puede ofrecerla a los litigantes, pero ellos al no tener la voluntad de conciliar, el juzgador deberá fijar estos puntos, a criterio de Carrión (2000) son aquellas discrepancias que existen en el proceso por los justiciables, es decir, al plantear sus hechos y pretensiones el otro contraviene lo dicho por el recurrente o demandado, ante ello se fijan estos puntos en relación a la controversia.

Analizando el recuadro dos, esta contiene la dimensión considerativa, de la cual se desprende la subdimensión motivación de los hechos (alta) y del derecho (muy alta). (nueve indicadores).

Los resultados versan en determinar los fundamentos con los que el a quo sostendrá su decisión, siendo esta parte fundamental al ser un análisis netamente cognitivo por parte del magistrado, teniendo en cuenta las pruebas, su fiabilidad y valoración. En primer lugar, los medios probatorios son aportes que propiciarán una luz al magistrado. El art. 197° del Código Procesal Civil consagra que “Todos los medios de probatorios son valorados por el juez en forma conjunta utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución solo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión”. En ese sentido Cardozo (citado en Manual del Proceso Civil, 2015, p. 406) refiere: “su apreciación del juez es libre y por tanto puede otorgar a cada medio probatorio el valor que considere más ajustado a la realidad procesal”. En cuanto a la valoración es aquel aspecto importante para la judicatura en el sentido que es el juzgador aquel que mediante mecanismos profesionales aprecia la prueba para su posterior decisión. Gimeno (2007) añade que es aquella operación mental del magistrado en función de convencerse de la veracidad o falsedad de las pretensiones o defensas de los litigantes que integran el tema u objeto de la prueba, esta valoración probatoria tiene por finalidad aportar certeza o convicción al juzgador, en contrario sensu algunos autores sostiene que su fin es indagar o averiguar la verdad material, sin embargo, la situación es compleja al advertir que

la posibilidad de averiguar sobre las afirmaciones de las partes resulta un imposible, el fin de la prueba es de aporte al esclarecimiento de los hechos. (Manual del Proceso Civil, 2015).

Analizando el recuadro tres, esta contiene la dimensión resolutive, de la cual se desprende la subdimensión aplicación del principio de congruencia (muy alta) y descripción de la decisión (alta). (nueve indicadores).

En ese sentido el a quo ha sostenido bien conteniendo la pretensión de las partes, (demandante y demandado), facultad que tiene el litigante de requerir al órgano competente algo. Hurtado (2009) añade que es aquella diligencia para conseguir lo que queremos, es decir, realizar una exigencia, pedido o solicitud que en manera nos corresponde, empero el demandante viene hacer aquel sujeto de derecho que pretende en juicio se le reconozca un derecho. Oderigo (1989) explica que es la persona inmersa en un proceso, accionando para que la ley le otorgue o se pronuncie en su favor o de otra persona a la que representa. Este actor tiene consigo todos los principios procesales y sustantivos que emerge de la ley; y el demandado o parte demandada, es aquel sujeto que tiene o está obligado a defenderse ante una situación controversial, sino lo hace, estaría allanándose al proceso. Casarino (1983) sostiene: “La parte en contra de la cual se pide esta declaración o protección (del derecho) recibiendo el nombre de demandado (...)”. (p. 36). Es decir, que esta persona tiene que recurrir ante el órgano que lo emplaza para descargar la pretensión. De otro lado sobre la descripción de la decisión, no se encontró sobre el pago de las costas y costos del proceso, establecido en el art. 410 y 411 del Código Procesal Civil: “Las costas son constituidas por las tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial y los demás gastos judiciales realizados en el proceso” “son costos del proceso el honorario del abogado de la parte vencedora, más un 5% destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo, para su fondo Mutual y para cubrir los honorarios de los abogados en los casos de auxilio judicial”.

Analizando el recuadro cuatro, esta contiene la dimensión expositiva de 2da., instancia, de la cual se desprende la subdimensión introducción (alta) y postura de las partes (mediana). (siete indicadores).

Como bien se examinó en esta parte el ad quem u órgano superior, no ha evidenciado los aspectos del proceso, viniendo hacer el desarrollo del mismo en el sentido de los plazos y que situaciones procesales se han venido, dando; empero si bien en esta parte se desarrolla la apelación, debido a la pluralidad de instancia y el derecho a impugnar, se tiene que tener en cuenta que por medio de la pluralidad de instancia toda persona inmersa en un proceso tiene este derecho de recurrir a una instancia superior o a la misma, cuando el resultado es adverso a su pretensión. Bautista (2013) nos dice que es una garantía constitucional y fundamental que sirve según la ley orgánica del Poder Judicial para que el interesado recurra a una instancia superior en función de revisar tal decisión. Cuando esta le ha causado estado o le está causando un perjuicio. Ahora bien, la apelación es aquel recurso que se interpone dentro de las exigencias legales y es cuando el magistrado no ha cumplido con la debida motivación en su resolución siendo un error in procedendo o in iudicando, su finalidad es que esta resolución sea reexaminada por ser abusiva. Micheli (citado en Manual del Proceso Civil, 2015, p. 721) añade: “La apelación es el medio de impugnación mediante el cual se puede hacer valer cualquier vicio de la sentencia (...). La función de la apelación es, pues, la de abrir una nueva fase procesal del mismo juicio, en la cual puede continuar el proceso precedente y en la que se ve de nuevo cuanto el juez ha decidido (...)”. En este contexto el recurso fue interpuesto por la parte demandada quien se siente perjudicada por tal resolución que emitió el a quo, en el sentido que: i) no se ha valorado el hecho de que al efectuarse el abandono me acababan de diagnosticar el síndrome convulsivo crónico, lo que nunca le interesó al demandante, quién incluso conociendo de esta situación, nos abandonó; ii) no se ha tomado en cuenta que yo sola saqué adelante a mis hijos, pues el re conveniente nunca se dignó pasar una pensión de alimentos, dejándonos en el más completo abandono; iii) no

se han tomado en cuenta todos los préstamos bancarios que, asumidos en forma conjunta, finalmente fueron cancelados en su totalidad por la reconveniente, pues el demandante en un acto cínico, abandonó el hogar; iv) finalmente sus hijos no pudieron culminar sus estudios superiores debido a la falta de recursos económicos, pues lejos de recibir el apoyo de sus padres, éste nunca les hizo el menor caso; y v) no se han fijado el pago de las costas y costos a su favor. En cuanto a la postura de las partes, si bien el colegiado ha especificado que se está apelando y quien apela, debe también señalar cuales son los fundamentos jurídicos de la apelación, y esto debido al principio de la observancia del debido proceso, derecho constitucional y fundamental por la cual se busca justicia dentro de un debido proceso. (Bautista, 2013). Este principio coadyuva al buen desenvolvimiento de la justicia, por un lado, con la tutela que brinda el estado y por el otro con las garantías procesales con las que se va a desarrollar el proceso. De otro lado no se aprecia que sostuvo la parte contraria a la apelación; es decir cuál fue su pretensión, entendiéndose como la contestación a la apelación sustentada por la parte en este caso demandada, contraria a los intereses de la apelante.

Analizando el recuadro quinto, esta contiene la dimensión considerativa de 2da., instancia, de la cual se desprende la subdimensión motivación de los hechos (baja) y motivación del derecho (muy alta). (siete indicadores).

Estudiando lo encontrado se tiene que la recolección fáctica es detallada en conjunción con los hechos que se han probado; la Corte Suprema de Justicia de La República en el Tercer Pleno Casatorio Civil, Casación N° 4664-2010-PUNO, ha precisado que en las demandas de divorcio por separación de hecho “(...) el Juez al interpretar la demanda o la contestación, entre otros, debe determinar si se ha formulado expresamente la pretensión indemnizatoria o la adjudicación de bienes. Si ello no ha ocurrido, entonces debe examinar y determinar si la parte –demandante o demandada– implícitamente ha solicitado se le indemnice por los perjuicios que ha sufrido a raíz de la separación de

hecho, exponiendo al efecto hechos concretos y claros sobre este tema (...) Estos hechos, también pueden ser alegados por la parte interesada después de los actos postulatorios”. Que en el presente caso la parte demandada al contestar la demanda, fojas cincuenta y cinco a sesenta y cuatro, formuló reconvencción, solicitando por concepto de indemnización por el daño moral y personal que le ha causado el demandante, la suma de cincuenta mil y 00/100 nuevos soles, reconvencción que fue admitida por resolución número tres de fojas sesenta y cinco, habiéndose fijado como punto controvertido en este extremo, fojas ciento cuarenta y dos, si es que el deterioro de la vida matrimonial se ha debido al demandado, causando daño moral en la demandada que haga viable el señalamiento de un monto indemnizatorio. Que, en este sentido, la Corte Suprema en el Fundamento Cincuenta del Pleno Casatorio antes glosado, ha precisado que “(...) para la determinación se hace necesario recurrir a ciertos elementos de la culpa o dolo, a fin de identificar al cónyuge más perjudicado. Y en este sentido, será considerado como tal aquel cónyuge: a) que no ha dado motivos para la separación de hecho. b) que a consecuencia de esa separación ha quedado en una manifiesta situación de menoscabo y desventaja material con respecto al otro cónyuge y a la situación que tenía durante la vigencia del matrimonio. c) que ha sufrido daño a su persona, incluso daño moral”. Sin embargo, las pruebas aportadas no fueron bien analizadas, en forma individual, como tampoco de forma conjunta; es decir la prueba corresponde tanto al actor como al demandado, el primero tiene la oportunidad de probar los hechos que sustentan su pretensión, utilizando los medios de prueba idóneos para el efecto, de no hacerlo su pretensión recibirá un criterio de fundabilidad negativa (infundada); en cuanto al segundo, corresponderá luego del emplazamiento válido ejercitar su derecho de contradicción y en esta etapa negar los hechos afirmados por el actor, esta negativa debe tener un respaldo probatorio, de lo contrario triunfará en el proceso la posición del demandante. (Hurtado, 2009, p. 61). La prueba es sinónimo de certeza la cual propicia al magistrado luces sobre el esclarecimiento de la litis, estos aportes son fundamentales en la decisión que

adopte el juez. Ante ello la pertinencia de la misma entre el medio propuesto y el tema controvertido, en otras palabras, en la idoneidad de los hechos que con ella se quiere acreditar éste (...) la primera modalidad de la pertinencia concreta de la prueba es una consecuencia lógica de la idoneidad de los hechos que con ella se quiere acreditar (...). (Zafra, citado en Manual del Proceso Civil, 2015, p. 400). En ese contexto la valoración de la prueba es un aspecto importante para la judicatura en el sentido que es el juzgador aquel que mediante mecanismos profesionales aprecia la prueba para su posterior decisión. Gimeno (2007) añade que es aquella operación mental del magistrado en función de convencerse de la veracidad o falsedad de las pretensiones o defensas de los litigantes que integran el tema u objeto de la prueba. En el sistema de la prueba libre, el valor de cada uno de los medios de prueba es fijado libremente, con arreglo a su conciencia o a su íntima convicción, por el juez, caso por caso, sin necesidad de ajustarse a reglas establecidas anticipadamente por el legislador. (Serra, 2009, p. 72). Asimismo, si bien se ha detallado el transcurso del proceso argumentos facticos, estas deben estar en congruencia con la valoración conjunta; teniendo y aplicando la sana crítica y máximas de la experiencia que viene hacer el material de conocimiento y actividad procesal misma que las partes incorporan al proceso, respondiendo a una finalidad común, y puede ser aprovechado un por aquella parte que fue ajena a la actividad procesal. (Diccionario Jurídico Enciclopédico, 2005, p. 1937).

Analizando el recuadro sexto, esta contiene la dimensión resolutive de 2da., instancia, de la cual se desprende la subdimensión aplicación del principio de congruencia (muy baja) y descripción de la decisión (baja). (tres indicadores).

Estudiando esta dimensión se obtiene que el colegiado si bien ha expresado de forma clara y sucinta lo que ha decidido, empero el deber ser es que debe contener una relación precisa sobre las pretensiones en la apelación, así como en la contradicción, se entiende a la pretensión como la solicitud que profesa el

afectado para que el órgano superior revise la sentencia que emitió el a quo, así como a quien le corresponde el pago de costas y costos del proceso. , establecido en el art. 410 y 411 del Código Procesal Civil: “Las costas son constituidas por las tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial y los demás gastos judiciales realizados en el proceso” “son costos del proceso el honorario del abogado de la parte vencedora, más un 5% destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo, para su fondo Mutual y para cubrir los honorarios de los abogados en los casos de auxilio judicial”.

En este contexto y habiendo estudiado las dos sentencias sobre divorcio por separación de hechos, con argumentos facticos y jurídicos, máxime con los medios probatorios los cuales han sido contundentes para resolver la litis, por ende, disuelto el vínculo matrimonial por los años que se encuentran separados; sin embargo, como se ha especificado en líneas precedentes el matrimonio es un acto jurídico de donde las partes tienen obligaciones y derechos; y ante una situación que perjudique, vulnere, sufra una de las partes ya sea en el campo patrimonial o extrapatrimonial (daño), la parte afectada debe ser indemnizada, es el caso estudiado, donde tanto el a quo como el ad quem, no han tenido en cuenta que la demandada apelante, ha sufrido un daño económico, no siendo necesario más pruebas que las aportadas con el abandono del hogar conyugal por parte del recurrente, dejándola en la orfandad con los hijos de ambos, en ese sentido los juzgadores tuvieron que interpretar bien los medios de prueba, en conjunción con la sana crítica y las máximas de la experiencia. La parte apelante señalo que su pretensión fue que: i) no se ha valorado el hecho de que al efectuarse el abandono me acababan de diagnosticar el síndrome convulsivo crónico, lo que nunca le interesó al demandante, quién incluso conociendo de esta situación, nos abandonó; ii) no se ha tomado en cuenta que yo sola saqué adelante a mis hijos, pues el re conveniente nunca se dignó pasar una pensión de alimentos, dejándonos en el más completo abandono; iii) no se han tomado en cuenta todos los préstamos bancarios que, asumidos en forma conjunta, finalmente fueron cancelados en su totalidad por la reconveniente, pues el demandante en un acto cínico, abandonó el

hogar; iv) finalmente sus hijos no pudieron culminar sus estudios superiores debido a la falta de recursos económicos, pues lejos de recibir el apoyo de sus padres, éste nunca les hizo el menor caso; y v) no se han fijado el pago de las costas y costos a su favor.

VI. CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta el objetivo general y seis específicos (tres para la instancia 1ra., y tres para la instancia 2da.). se desarrolla las siguientes conclusiones.

Primero: La calidad de las resoluciones que se han emitido en un primer momento, por parte del a quo es muy alta, debido a que, se han desarrollado en los recuadros la mayoría de indicadores, teniendo como estribo la revisión de la literatura dentro del marco de la normatividad, doctrina y jurisprudencia, en ese sentido el desarrollo de esta investigación ha sido bien analizada en función de determinar cuál ha sido la calidad de la 1ra., instancia (muy alta); en cambio en la 2da., instancia los resultados fueron diferentes, llegando a una calidad de mediana; porque la resolución de la instancia superior no ha cumplido con los indicadores previstos.

Segundo: En función de los siguientes objetivos, se tiene que la parte expositiva la cual contiene una relación detallada de los intervinientes y sobre que versa la litis, si bien es cierto estas premisas están en relación con la controversia, no se ha especificado sobre el desarrollo del proceso, teniéndose en cuenta los detalles, es decir, por ejemplo al estudiar esta sentencia el a quo ha señalado a folios tal se encuentra la respuesta de la demandada, o a folios tal se establecieron los puntos controvertidos, una resolución debe estar bien fundamentada, siendo congruente en todos los aspectos del proceso, precisándose la historia de la litis, las partes afectadas con dicho fallo pueden impugnarla por falta de motivación, conforme el art. 122.4 del Código Procesal Civil.

Tercero: Los considerandos son aquellos fundamentos de hecho y de derecho que el magistrado desarrolla, es aquel tronco o estructura de la sentencia, siendo un valor fundamental resolver y tener en cuenta los medios probatorios en los cuales fundamentará su decisión, en ese sentido al evaluar los considerandos el a quo ha tenido presente los parámetros señalados en los objetivos, sin embargo, no se evidencia como el magistrado ha obtenido la convicción respecto del valor

probatorio; es decir como aplicó las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia.

Cuarto: La última parte de una sentencia es el fallo, acto en el cual el juzgador resuelve de forma detallada sobre las pretensiones y contradicciones, en esta parte debe existir congruencia con los fundamentos de hecho y de derecho que las partes han expuesto, debe apreciarse de forma clara y sencilla la resolución de la litis, principal evento de todo el proceso, en este contexto se aprecia que el a quo no ha especificado a quien le corresponde el pago de costas y costos procesales, requisitos fundamentales en el contenido de una sentencia; al faltar estos, dicha resolución debe ser nula, conforme lo establece el art. 122.7, segundo párrafo del Código Procesal Civil.

Quinto: En esta parte los objetivos están en función de la sentencia que emitió el órgano superior o colegiado, en ese sentido los aspectos del proceso tampoco se han resuelto con formalidad, configurándose la misma falta de un debido proceso conforme la resolución del a quo; mayor aun cuando los fundamentos jurídicos no han sido expuestos, por las partes que conforman la pretensión de su impugnación; si bien por el principio del iura novit curia el juzgador conoce el derecho procesal y sustantivo, también es cierto que el apelante debe desarrollar su pretensión señalándose el sustento jurídico.

Sexto: En lo concerniente a los considerandos, se aprecia un desarrollo del proceso anterior y los hechos que dieron motivo a la demanda, sin tener en cuenta que la apelante sostuvo en su apelación un daño moral y económico al ser abandonada juntamente con sus menores hijos, dejándola con toda la responsabilidad en la manutención y crianza, en este contexto el colegiado solo ha evaluado por medios probatorios que los justiciables se encontraban separados por más de cuatro años; empero sostiene este colegiado, que la apelante no aportado prueba alguna que sustente el daño moral y económico con el abandono por parte del cónyuge; ahora bien ¿Que prueba debería haber aportado la apelante; la norma

establece alguna prueba para sustentar que la cónyuge inocente debe ofrecer?, en ese sentido se ha vulnerado el principio de motivación de las resoluciones judiciales.

Séptimo: Como bien se ha sustentado en párrafos anteriores sobre la decisión final, la cual debe ser clara, precisa, entendible y concreta, especificándose los puntos que se han tratado o contradicciones que se hayan expuesto, para como último definir y resolver la controversia, asimismo las costas y costos procesales no han sido sustentadas a quien le corresponde el pago de estas, siendo por estas razones la sentencia en segunda instancia nula y esto de conformidad con el art. 122.7, segundo párrafo del Código Procesal Civil. Asimismo, la apelación versa sobre la indemnización por el abandono injustificado, la enfermedad que tenía la apelante al momento de ser abandonada, los préstamos bancarios que ambos obtuvieron en la sociedad conyugal, y como producto de esas deudas contraídas los hijos que quedaron con la madre por el abandono injustificado no pudieron concluir sus estudios universitarios y el pago de costas y costos procesales en favor de la cónyuge vencedora. Estos fueron los puntos apelados; en ningún momento se apeló la disolución del vínculo matrimonial; en ese contexto el ad quem debió precisar y resolver sobre los puntos apelantes y no sobre el divorcio. Por ende, esta resolución configura una motivación aparente; y esto porque no responde a las alegaciones de las partes. Conforme la jurisprudencia ha establecido en el expediente N° 4298-2012-PA/TC, fund. 13.

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. ((1ª ed.). Lima, Perú: autor.
- Águila, G.** (2010). *Lecciones de Derecho Procesal Civil*. Escuela de Altos estudios Jurídicos (EGACAL), Lima, Perú: s.e.
- Aguilar, B.** (s.f.). *Régimen patrimonial del matrimonio*. Revista Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/download/3072/2918>
- Álvarez, E.** (2006). *Separación de hecho e imposibilidad de hacer vida en común como nuevas causales de divorcio: ¿permisividad o solución?* Tesis de Maestría en Derecho. Universidad Mayor de san Marcos. Recuperado de: <http://docplayer.es/6499547-Universidad-nacional-mayor-de-san-marcos.html>
- Ángel, J. & Vallejo, N.** (2013), *La motivación de la sentencia*. Tesis para optar el título de abogado. Universidad EAFIT. Medellín – España. Recuperado de: <https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/5456/LA%20MOTIVACION%20DE%20LA%20SENTENCIA.pdf?sequence=2>
- Armenta, T.** (2004). *Lecciones de derecho procesal civil*. (2da. Ed.). Madrid, España: Marcial Pons – Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- Azula, J.** (2008). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Teoría General del proceso. (T. I). Bogotá, Colombia: Temis.
- Bacre, A.** (1986). *Teoría General del Proceso*. (T. I), Buenos Aires, Argentina: Abeledo – Perrot.
- Bacre, A.** (1992). *Teoría General del Proceso*. (T. III). Buenos Aires, Argentina: Abeledo – Perrot.

- Bacre, A.** (1996). *Teoría General del Proceso*. (T. II). Buenos Aires, Argentina: Abeledo – Perrot.
- Bautista, P.** (2013). *Teoría General del Proceso Civil*. Lima, Perú: Ediciones Jurídicas.
- Bautista, P. y Herrero, J.** (2013). *Manual de Derecho de Familia*. Lima, Perú: Ediciones Jurídicas.
- Bazán, V. y Pereira, S.** (s.f.). *problemas y soluciones al Derecho de acceso a la justicia en el Perú*. Entrevista al Dr. Mario Reggiardo Saavedra. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/13131/13742>
- Belluscio, A.** (1981). *Manual de Derecho de Familia*. (3° Ed.), Buenos Aires: De Palma.
- Cabanellas, G.** (2006) Diccionario Jurídico Elemental. Recuperado de: www.librodderechoperu.blogspot.com
- Cabello, C.** (1999). *Divorcio y Jurisprudencia en el Perú*. (2da. Ed.), Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Perú: s.e.
- Cajas, W.** (2011). *Código Civil. Derecho de familia*. Lima, Perú: Rodhas.
- Campos, W.** (2010). *Apuntes de Metodología de la Investigación Científica*. Magister SAC. Consultores Asociados. Recuperado de: <http://erp.uladech.edu.pe/archivos/03/03012/archivo/001287/2822/00128720130424050221.pdf>
- Carrillo, I.** (2014). *Fundamentos para la protección jurídica del matrimonio frente a las uniones de hecho entre personas del mismo sexo en el Perú*. Tesis para optar el Grado de Magister en Derecho de familia y de la persona. Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Recuperado de: http://tesis.usat.edu.pe/bitstream/usat/559/1/TM_Carrillo_Seclen_IbericaEstrella.pdf

Carrión J. (2000). *Tratado de Derecho Procesal Civil*. (T. II), Lima, Perú: Grijley.

Casación N° 826-97, Sexta Sala Corte Superior de Lima.

Casación N° 1615-99/Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 20-01-2000.

Casación N° 582-99/Cusco, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 19-10-1999, pp. 3774-3775).

Casación N° 178-2000/Arequipa, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 26-05-2000.

Casación N° 310-03-Cusco, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 09.06.03

Casación N° 2736-99/Ica, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 07.04.2000.

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>

Casarino, M. (1983). *Manual de derecho procesal*. (T. I. y II), (4ta. Ed.), Santiago de Chile, Chile: Jurídica Chile.

Centty, D. (2006). *Manual Metodológico para el Investigador Científico*. Facultad de Economía de la U.N.S.A. (s. ed.). Arequipa: Nuevo Mundo Investigadores & Consultores. Recuperado de: <http://www.eumed.net/libros-gratis/2010e/816/UNIDADES%20DE%20ANALISIS.htm>

Cornejo, H. (1998). *Derecho familiar peruano*. Lima, Perú: gaceta Jurídica.

- Coronado, J.** (2013). *Tenencia y potestad de los hijos*. Apuntes Jurídicos. Recuperado de: <http://apuntesjuridicos-peru.blogspot.com/2013/05/tenencia-y-potestad-de-los-hijos.html>
- Cubas, J.** (2014). *La necesidad de regulación jurídica de los derechos sucesorios de las familias reconstituidas en el Perú*. Tesis para optar el título de abogado. Universidad Nacional de Trujillo. Biblioteca digital – Dirección de Sistemas de Informática y Comunicación. Recuperado de: http://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/8229/CubasAguirre_J.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Chumpitaz, C.** (2016). *El incumplimiento del régimen de visitas por parte del padre y la vulnerabilidad de los derechos fundamentales del niño*. Tesis para optar el grado de Maestro. Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Recuperado de: http://repositorio.uigv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.11818/1177/MAESTR%C3%8DA%20EN%20DERECHO%20CIVIL%20Y%20COMERCIAL_Chumpitaz%20Pampani%20Carmen%20Roc%C3%ADo.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Diario La República** (28 de diciembre del 2016). *Lambayeque: Caso de azucareras son las más quejadas en la ODECMA*. Recuperado de: <https://larepublica.pe/sociedad/1002198-lambayeque-caso-de-azucareras-son-las-mas-quejadas-en-la-odecma>
- Diccionario Jurídico Enciclopédico** (2015). *Consultor jurídico de Honduras*. Recuperado de: <http://tecnologiamerani.edu.co/web/wp-content/uploads/2017/06/42.-Diccionario-Enciclopedico-Juridico-Diccionario-1.pdf>
- Emont, J.** (2017). *Un nuevo linchamiento en Indonesia y el problema de la violencia justiciera*. The New York Times es. Noticia en la Web. Recuperado de: <https://www.nytimes.com/es/2017/09/01/un-nuevo-linchamiento-en-indonesia-y-el-problema-de-la-violencia-justiciera/>
- Espinoza, M.** (2015). *Compilado Derecho de familia*. Texto digital, UTEX-ULADECH. Chimbote, Perú: s.e.

- García-Calderón, F.** (s.f.). *Diccionario de Legislación peruana.* (Vol. II). Lima, Perú: s.e.
- Gimeno, V.** (2007). *Derecho Procesal Civil.* (T. I), (2da. Ed.). Madrid, España: Colex.
- Gómez, F. y Pérez-Cruz, A.** (2000). *Derecho Procesal Civil.* (T. I), Oviedo, España: Fórum.
- Gonzales, J.** (2006). *La fundamentación de las sentencias y la sana crítica.* *Rev. chil. 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.
- Hernández, C. y Vásquez, J.** (2013), *El Proceso de Conocimiento.* Lima, Perú: Ediciones Jurídicas.
- Hernández, R. Fernández, C. y Batista, P.** (2010). *Metodología de la Investigación.* (5ª ed.). México: Mc Graw Hill
- Hurtado, M.** (2009). *Fundamentos de Derecho Procesal Civil.* (1º Ed.), Lima, Perú: IDEMSA.
- Kielmanovich, J.** (1989). *Recurso de apelación.* Buenos Aires, Argentina: Abelardo Perrot
- Lázaro, J.** (2012). *El País.* Diario Web. El Tribunal Supremo mantiene la sanción de quinientos euros a un magistrado. Recuperado de:
https://politica.elpais.com/politica/2012/04/24/actualidad/1335273558_474282.html
- Lázaro, L.** (2014). *Los matrimonios de conveniencia.* Universidad Pontificia Comillas. Madrid, España: s.e.
- Lenise, M., Quelopana, A., Compean, L. y Reséndiz, 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

Leyva, C. (2014). *Las declaraciones juradas de los demandados con régimen independiente frente al interés superior del niño en los procesos de alimentos.* Tesis para optar el grado de abogado. Universidad Privada Antenor Orrego. Recuperado de: http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/802/1/LEYVA_CINTHY_A_DECLARACIONES_JURADAS_PROCESOS_ALIMENTOS.pdf

Ledesma, M. (2008). *Comentarios al Código Procesal Civil.* (T. I y II), Gaceta Jurídica. Lima, Perú: s.e.

López, E. (2010). *Audiencia preliminar el Nuevo Código Procesal Civil.* La Revista de Derecho. Latin America Journals Online. Recuperado de: <https://www.lamjol.info/index.php/LRD/article/view/1241>

Luján, M. (2013). *Diccionario Penal y Procesal Penal.* Gaceta Jurídica. Lima, Perú: El Búho.

Mancera, D. (2017). *La naturaleza jurídica del matrimonio en el derecho romano: su transformación como resultado de la evolución de la familia.* Trabajo de investigación para optar el título de Magister en derecho. Universidad Nacional de Colombia. Recuperado de: <http://bdigital.unal.edu.co/61035/11/1020756058.2017.pdf>

Manual de Derecho Procesal Civil (2010). *Teoría General del Proceso.* (T. I), Universidad Católica de Colombia. Bogotá, Colombia: U.C.C.

Manual del Proceso Civil (2015). *Todas las figuras procesales a través de sus fuentes doctrinarias jurisprudenciales.* División de estudios jurídicos de Gaceta Jurídica. (T. I y II), Lima, Perú: El Búho.

Mejía, J. (2004). *Sobre la Investigación Cualitativa. Nuevos Conceptos y campos de desarrollo.* Recuperado de: http://www.sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/publicaciones/inv_social

Mesa, O. (2001). *Derecho de Familia*. Tema II, El Matrimonio. Universidad de la Habana. Recuperado de: https://clasesvirtuales.ucf.edu.cu/pluginfile.php/10099/mod_folder/content/0/Matrimonio%20V%20Parte%20Derecho%20y%20Deberes%20Conyugales.doc?forcedownload=1

Monroy, J. (1996). *Introducción al Proceso Civil*. (T. I), Lima, Perú: Temis.

Muñoz, D. (2014). *Constructos propuestos por la asesora del trabajo de investigación en el IV Taller de Investigación-Grupo-B-Sede-Central*. Chimbote, Perú: ULADECH Católica

Ñaupas, H., Mejía, E., Novoa, E. y Villagómez, A. (2013). *Metodología de la Investigación Científica y Elaboración de Tesis*. (3ª ed.). Lima – Perú: Centro de Producción Editorial e Imprenta de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Oderigo, M. (1989). *Lecciones de Derecho Procesal*. (T. I y II), Buenos Aires, Argentina: Depalma.

Oliva, A., Díez-Picazo, I. y Vegas, J. (2016). *Curso de Derecho Procesal Civil I*. parte general. (3ra. Ed.), Madrid, España: Centro de Estudios Ramón Areces.

Ovalle, J. (1980). *Derecho procesal civil*. México D.F.: Harla S.A.

Ortiz, M. y Pérez, V. (2004). *Léxico Jurídico para estudiantes*. Madrid, España: Tecnos.

Osterling, F. (2010). *Indemnización por daño moral*. Artículo comentado. Recuperado de: <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Indemnizaci%C3%B3n%20por%20Da%C3%B1o%20Moral.pdf>

Plácido A. (2002). *Ensayos sobre Derecho de Familia*. Lima, Perú: RODHAS.

- Plácido, A.** (2003). *la separación de hecho: ¿Divorcio-culpa o divorcio-remedio?* Portal de información y opinión legal. Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado de: http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ_art45.PDF
- Peralta, J.** (1996). *Derecho de Familia en el Código Civil.* (2° Ed.), Lima, Perú: IDEMSA.
- Poder Judicial** (2013). *Diccionario Jurídico*, recuperado de <http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/diccionario.asp>
- Quintero, B. y Prieto, E.** (1995). *Teoría general del proceso.* (T. II). Santa Fe de Bogotá, Colombia: Temis.
- Real Academia de la Lengua Española.** (2001); *Diccionario de la Lengua Española.* Vigésima segunda edición. Recuperado de <http://lema.rae.es/drae/>
- Rioja, A.** (2017). *La sentencia en el proceso civil.* Un breve repaso de su naturaleza, clases, requisitos y sus partes. Recuperado de: <https://legis.pe/sentencia-proceso-civil-naturaleza-clases-requisitos-partes/>
- Rodríguez, L.** (1995). *La Prueba en el Proceso Civil.* Lima, Perú: Printed.
- Rodríguez, J.** (2015). *La justicia llega demasiado tarde en El salvador.* Diario Digital ContraPunto, El Salvador, Centro América. Recuperado de: <http://www.contrapunto.com.sv/archivo2016/sociedad/derechos-humanos/la-justicia-llega-demasiado-tarde-en-el-salvador>
- Rojas, D.** (2011). *Caracterización del matrimonio ¿es o no un contrato?* Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5549122.pd>
- Rondón, E.** (2015). *Calidad de sentencias de primera y segunda instancia, sobre divorcio por causal de separación de hecho, en el Expediente N° 44-2010-2501-SP-FC-10-1501-JR-CI-01-Distrito Judicial del Santa – Ancash 2015.* Tesis ULADECH. Recuperado de: http://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/123456789/2506/CALIDAD_DIVORCIO_POR_CAUSAL_ELIZABETH_ROXANA.pdf?seque

nce=1.

Ruiz, K. (2016). *Análisis del artículo 7º, inciso B de la ley N° 30364 Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar. Tesis para obtener el título de abogado.* Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Recuperado de: http://tesis.usat.edu.pe/bitstream/usat/712/1/TL_Ruiz_Mostacero_KarlaJulissa.pdf

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>

SENCE – Ministerio del Trabajo y Previsión Social (s.f). *Instrumentos de evaluación.* Gobierno de Chile. Recuperado de: http://www.sence.cl/601/articles-4777_recurso_10.pdf

Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 4298-2012-PA/TC, fund. 13. Recuperado de: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/04298-2012-AA.html>

Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente 1343-95-Lima. Jurisprudencia Civil. (T. II). Lima, Perú: s.e.

Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 2003-95-Lima, Jurisprudencia Civil. (T. II), Lima, Perú: s.e.

Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente 1948-98-Huaura

Serra, M. (2009). *Estudios de derecho probatorio.* Lima, Perú: Librería Comunitas.

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

Taruffo, M. (2002). *La prueba de los hechos*. (trad. Jordi Ferrer Beltrán). Madrid, España: Trotta.

Tercer Pleno Casatorio Civil (2010). Lima: Fondo Editorial del Poder Judicial. Recuperado de: <https://www.pj.gob.pe>

Tercer Pleno Casatorio Civil, Casación N° 4664-2010-PUNO, publicada en El Peruano el 13 de mayo del 2011

Torres, J. y Trujillo, J. (2016). *Fundamentación constitucional de los derechos derivados de la patria potestad*. Programa de Derecho. Pontificia Universidad Javeriana. Santiago de Cali, Colombia: s.e. recuperado de: http://vitela.javerianacali.edu.co/bitstream/handle/11522/8465/Fundamentacion_constitucional_derechos_privados.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Universidad de Uson (s.f.). *El Matrimonio*. Recuperado de: <http://tesis.uson.mx/digital/tesis/docs/21878/Capitulo2.pdf>

Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote. (2013). *Línea de Investigación de la Carrera Profesional de Derecho*. Aprobada por Resolución N° 1496-2011- CUULADECH Católica. Revisado Versión 3. Aprobada por el Docente metodólogo con código documento N° 000363289 – Trámite documentario. Nov. 07 del 2013 Registrada en: Repositorio de investigación del CADI. Nov. 07 del 2013

Universidad Nacional Abierta y a Distancia (s.f). 301404 - *Ingeniería de Software. Material Didáctico. Por la Calidad Educativa y la Equidad Social. Lección 31. Conceptos de calidad*. Recuperado de: http://datateca.unad.edu.co/contenidos/301404/301404_ContenidoEnLinea/leccin_31__conceptos_de_calidad.html

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

Vega, J. (2018). *Diccionario Jurídico en línea*. Enciclopedia Jurídica Online. Recuperado de: <http://diccionario.leyderecho.org/audiencia/>

Véscovi, E. (1999) *Teoría General del proceso*. (2da. Ed.), Bogotá, Colombia: Temis.

**A
N
N
E
X
O
S**

ANEXO 1:
EVIDENCIA EMPÍRICA DEL OBJETO DE ESTUDIO: SENTENCIA DE
PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA

1° JUZGADO DE FAMILIA

EXPEDIENTE: 0211-2013-0-1706-JR-FC-01

MATERIA: DIVORCIO POR CAUSAL

JUEZ: X.

ESPECIALISTA: Y.

MINISTERIO PÚBLICO: PRIMERA FISCALIA DE FAMILIA

DEMANDADA: B.

DEMANDANTE: A.

S E N T E N C I A N°

Chiclayo, tres de septiembre del año dos mil catorce

Resolución número: QUINCE.

VISTOS; con el escrito del folio diez, don A., interpuso demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, pretensión que dirigió contra su cónyuge, B.

DEMANDA Y SUS FUNDAMENTOS:

Para sustentar su pretensión el actor expresó: 1. Que él y la demandada contrajeron matrimonio civil el cuatro de diciembre de 1981 en la Municipalidad provincial de Chiclayo, departamento Lambayeque; 2. Que en la unión conyugal procrearon dos hijos: C, D, quienes a la fecha son mayores de edad (31 y 28 años); 3. Que debido a la incompatibilidad de caracteres existente entre el recurrente y la demandada se encuentran separados desde hace más de doce años a la fecha, sin haber indicio de reconciliación; 4. Que tiene formado un hogar con vivencial con doña E, con quien ha procreado a dos menores; 5. que debido a que cada uno de los cónyuges ha tomado un rumbo diferente y por el tiempo transcurrido carece de objeto que sigan casados; 6. que no han adquirido bienes inmuebles; que su esposa nunca lo demandó por alimentos por que el acudía directamente, además está percibe hasta la fecha su pensión como profesional docente y de acuerdo a la Ley 20530. Fundamentó

jurídicamente su demanda en lo dispuesto por los artículos 333° inciso 12, 348° y 483° del Código Civil y demás normas procesales que invoca en el escrito de demanda.

CALIFICACION DE LA DEMANDA:

Por resolución número uno del folio catorce, se admitió a trámite la demanda disponiéndose el emplazamiento de la parte demandada conforme a ley.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

En el folio diecisiete se encuentra el escrito de contestación de la demanda presentado por la señora representante del Ministerio Público, quien se pronunció por la preservación del matrimonio. En el folio cincuenta y cinco se encuentra el escrito de contestación de la demanda que presentó doña B, quien negó y contradijo los hechos expuestos por el demandante, solicitando se establezca el pago de una indemnización por daños y perjuicios por la suma cincuenta mil nuevos soles, por haber resultado seriamente perjudicada por la separación; en su defensa adujo: 2.1. Que es verdad que contrajo matrimonio con el demandante en la fecha que indica en su escrito de demanda, y que han procreado dos hijos que a la fecha son mayores de edad; 2.2. Que fue el demandante que en el mes de octubre del año 2002 abandono el hogar conyugal de forma injustificada, sin ninguna consideración ni a su esposa ni a sus hijos, para irse con su nueva pareja sentimental doña E, con quien a procreado dos hijos; que fueron momentos difíciles sobre todo por su salud personal ya que le diagnosticaron síndrome convulsivo crónico(epilepsia), traicionando su compromiso de padre y esposo, sin ningún remordimiento y con ello se sustrajo a los deberes que la ley le impone como cónyuge y padre para asegurar los fines del matrimonio; 2.3. que a pesar del abandono fue ella la que asumió la responsabilidad para con sus hijos a pesar de su estado de salud y así pudo darles educación primaria, secundaria y superior a sus hijos, su hija de manera incompleta a consecuencia que el dinero no alcanzaba; así como en varias ocasiones se endeudaba con préstamos bancarios para pagar dichos estudios; que cuando todavía se encontraban juntos compraron una combi para utilizarlo como vehículo de transporte de pasajeros y así poder salir adelante pero todo lo que ganaba en la combi se lo gastaba con su otra familia, es así

que el vehículo fue vendido por ambos por la suma de cinco mil dólares, recibiendo solo el veinte por ciento del total del precio de venta; 2.4. que recién se ha enterado por terceras personas que le ha sido infiel con doña E, con quien tiene un hijo de dieciséis años conforme a la partida que adjunta, cuando todavía se encontraban juntos por lo que ha cometido adulterio; 2.5. La recurrente tubo que cesar a su cargo de profesora debido a que no se encontraba bien emocionalmente por el abandono cruel del demandante y por su enfermedad, además hace presente que invirtió en una bodeguita que a la fecha ya no tiene, por lo que ya no puede solventar los gastos de su hogar, lo que no sucede con el demandado por venir trabajando en S sede Chiclayo; 2.6. que si bien el demandado no la agredió físicamente, si lo hizo a través de insultos, frustrando un proyecto de vida, lo que derivó en agobio y depresión por la pérdida de una vida conyugal normal o por la pérdida de la compañía y asistencia espiritual de su cónyuge; por lo que en aplicación del tercer pleno casa torio civil del 13-05-2011, deberá amparar la demanda, disolver el vínculo matrimonial y se ordene indemnización por los daños y perjuicios sufridos..

ACUMULACION SUCESIVA DE PRETENSIONES

Vía reconvenición doña B, incorporó la pretensión de indemnización por daño moral que lo estima en la suma de ochenta mil nuevos soles (S/. 50,000.00). Sustentó su pretensión con los siguientes argumentos: 1). El reconvenido ha sido quien unilateralmente ha probado la separación de hecho al irse injustificadamente del hogar conyugal, por lo que sería injusto no amparar su solicitud indemnización por daño moral y personal; 2) que el monto solicitado es de cincuenta mil nuevos soles, el que será cancelado en ejecución de sentencia, haciendo presente que el demandante es funcionario de la S y tiene ingresos mensuales muy elevados.

En el folio 104, se encuentra el escrito de absolucón de la reconvenición por parte del demandante A, quien en su defensa manifestó: 1) Que, fue despedido de la S, hace 18 años, pero gracias a la ley 29059, que favorece al cuarto listado, fue repuesto con medida cautelar; 2) Que, fue él quien dejo implementado y funcionando dicho negocio, para que con eso le ayudaran con los gastos: C) que nunca agredió verbalmente a la demandante habiendo mantenido una buena relación con ella y sus

hijos; 3) Que, su separación fue de acuerdo, en razón de su carácter y además en el año 2005 la misma cónyuge solicitó el divorcio, acudiendo ambos al consultorio gratuito de la donde se redactó la demanda que quedó en su poder, por lo que no tendría fundamento para solicitar indemnización.

En el folio 141 se encuentra la resolución número nueve donde se fijan los puntos controvertidos, se admiten medios probatorios y se fija fecha de audiencia de pruebas; a folios 150 obra el acta de audiencia de pruebas, a folios ciento cincuenta y siete y ciento sesenta y nueve obran los alegatos de los justiciables, mediante resolución número catorce se dispone poner los autos a despacho para sentenciar.

FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN:

La demanda de este proceso contiene la pretensión de divorcio por la causal de separación de hecho que don A, dirigió contra su cónyuge B, con el propósito que se sancione la disolución del matrimonio que ambos contrajeron el primero de diciembre de mil novecientos ochenta y uno en la Departamento de Lambayeque, cuya existencia se ha probado con el acta del folio dos. También serán objeto de pronunciamiento [como pretensión accesoria propuesta en la demanda] la liquidación de la sociedad de gananciales; asimismo, la pretensión de indemnización por daños moral estimado en la suma de Cincuenta Mil Nuevos Soles (S/. 50,000.00), que la demandada incorporó al proceso a través de la reconvención.

El artículo 234 del Código Civil prescribe que el matrimonio es la unión voluntaria de varón y mujer formalizada con sujeción a las disposiciones del código a fin de hacer vida en común, esto es, la unión con obligaciones recíprocas y unidad de vida sancionada por la ley, cuyo objetivo principal es la creación de la familia y la perpetuación de la especie. Como sostiene el jurista Francisco López Herrera, el matrimonio es, sin lugar a dudas, el más importante de todos los negocios jurídicos, [entendiéndose por negocio jurídico el acto lícito del que emanan efectos jurídicos]; pero a pesar que la estabilidad es una característica inherente a la institución, la unión no tiene carácter indisoluble, ya que el artículo 4 de la Constitución Política del Perú prescribe que la forma de matrimonio y las causas de separación y disolución son reguladas por la ley.

Que los artículos 333.12 y 349 del Código Sustantivo prescriben que procede que se sancione el divorcio por la causal de separación de hecho. La causal se materializa cuando los cónyuges se han encontrado separados por un periodo determinado, que es de cuatro años cuando hay hijos menores de edad, y de dos años, cuando no los hay. Es una causal que se configura por la concurrencia de tres elementos: el elemento material (que se materializa con la separación corporal de los cónyuges); el elemento psicológico (que se presenta cuando no existe voluntad en los cónyuges – sea de uno o de ambos- para reanudar la comunidad de vida); y, el elemento temporal (que es la acreditación de un período mínimo de separación); pero dado a que pertenece al grupo de las causales divorcio remedio, la legitimidad activa se ha reconocido a favor de cualquiera de los cónyuges, circunstancia que permite que la acción sea invocada, incluso, por el cónyuge responsable de la frustración del matrimonio.

En la presente demanda don A, aseveró que la separación de hecho, con carácter ininterrumpido, se produjo desde hace doce años; para sostener su posición explicó que al no haber posibilidad de acercamiento ni reconciliación, formo un nuevo hogar con vivencial donde ha procreado dos hijos menores de edad. En la contestación de la demanda la emplazada rechazó los hechos expuestos por el actor, no obstante admitió la veracidad de la separación y que esta se produjo en octubre del año 2002, en que el demandante abandono el hogar en forma injustificada sin ninguna consideración a la demandada y sus propios hijos, pero debido a la trascendencia que tiene el matrimonio en la fundación y cohesión de la familia, esta posición –la asumida por la demandada- resulta insuficiente para que se ampare la demanda; por esta razón, en este proceso se emitirá una decisión favorable sólo si los medios probatorios incorporados en el proceso permiten formar convicción que los cónyuges ya no tienen vida común; además, que ese estado de separación existe por un período equivalente o superior al previsto en la ley para que se configure la causal invocada.

En ese orden de ideas se valora:

Además, la separación de hecho se dio con el carácter de ininterrumpida, la que se

encuentra debidamente demostrada con copia de los documentos de identidad de folios 01 y 23, en los que consta que los justiciables tienen su residencia en distintos lugares; el actor en la calle (.....Chiclayo); y la esposa en la (calle....., provincia de Chiclayo, departamento de Lambayeque), esa circunstancia es prueba indubitable que las partes nunca reanudaron la comunidad de vida.

Al haberse comprobado con las reseñadas en los numerales precedentes: (i) la existencia del estado de separación hecho [por haberse verificado la ausencia de cohabitación entre los cónyuges]; (ii) que éste se inició el mes de octubre del año dos mil dos (fs.56); asimismo, (iii) que sigue vigente [siendo prueba inequívoca de ello que los cónyuges hayan establecido su residencia en diferentes lugares], corresponde que se ampare la pretensión principal de la demanda.

Con el matrimonio surge el régimen patrimonial de éste, siendo la sociedad de gananciales el que la ley determina en forma supletoria cuando los contrayentes omiten expresar formalmente que su intención fue optar por el régimen de separación de patrimonios, y toda vez que la disolución del vínculo matrimonial conlleva inexorablemente al fenecimiento del régimen en cuestión, así debe sancionarse de conformidad con lo prescrito en el artículo 318.2 del Código Civil, resultando pertinente tener en cuenta que a pesar que el demandante aseguro no haber adquirido bienes de la sociedad conyugal, la emplazada no ha rebatido la aseveración de la parte contraria en el sentido que durante la vigencia del nexo matrimonial no adquirieron bienes susceptibles de liquidación.

En lo que respecta a la obligación alimentaria que le puede corresponder a los cónyuges, debe precisarse que la cónyuge, no ha solicitado pensión de alimentos a su favor, y que además con las instrumentales de folios ciento setenta y ocho y ciento ochenta y cuatro, ambos cónyuges acreditan que tienen ingresos económicos con las que pueden subsistir.

El 345 A del Código Civil prescribe que en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho el Juez deberá señalar a favor del cónyuge perjudicado con la

separación una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal. Al respecto es menester tener en cuenta que en la resolución del III Pleno Casatorio Civil [que tiene carácter vinculante] se explicó i] que a pesar que la causal de la separación se sustenta en un criterio objetivo, en donde es indiferente la culpabilidad del cónyuge en la separación de hecho; sin embargo, para la determinación de la indemnización se hace necesario recurrir a cierto elementos de la culpa o dolo, a fin de identificar al cónyuge más perjudicado; ii] que la indemnización tiene dos componentes: a) la indemnización por el desequilibrio económico resultante de la ruptura matrimonial, que tiene por objeto velar por la “estabilidad económica” del Cónyuge más perjudicado; y, b) el daño personal sufrido por este mismo cónyuge; y, iii] respecto la asignación de la misma se estableció, que el Juez está habilitado para fijar de oficio en la sentencia una indemnización o adjudicación a favor de uno de los cónyuges, cuando el cónyuge que considere tener derecho a una indemnización haya expresado de alguna forma y en el curso del proceso hechos concretos referidos a su condición de cónyuge más perjudicado con la separación de hecho y el divorcio en sí, a efecto que el otro consorte puede ejercer debidamente su derecho de defensa.

Dado que el material probatorio que se incorporó en este proceso permite formar convicción que en el caso objeto de examen fue doña B, el cónyuge más perjudicado, entonces, corresponde que la protección económica se determine a su favor, precisándose que el importe de la indemnización será regulado en la forma prevista en el artículo 1332 del Código Civil. Los hechos que sustentan nuestro convencimiento son los siguientes:

Que en los fundamentos de la demanda el actor afirmó que la frustración de la comunidad de vida ocurrió fue debido a la incomprensión de caracteres entre el recurrente y la demandada, pero al no haber presentado ningún medio probatorio que sustente su dicho, no procede que se asuma la veracidad de sus aseveraciones.

No se puede negar que la celebración de un matrimonio deriva de la determinación asumida por los contrayentes con el firme convencimiento de que podrán constituir una familia estable y permanente; también es innegable que en muchos casos aquellos no logran realizar el objetivo expresado debido a que la incompatibilidad de

sus caracteres les impide mantener la comunidad de vida, pero aun cuando la separación deviene inevitable en esas circunstancias, en el caso objeto de análisis no se puede desconocer que la interrupción de la comunidad de vida ocurrió cuando el último de sus hijos era menor de edad, en consecuencia, que el abandono del hogar conyugal por parte del marido no solo provocó, respecto a la emplazada, el que tuviera que hacer mayores esfuerzos para afrontar sola el proceso de formación de los hijos, sino, también, que en situaciones determinadas [enfermedades de los hijos, cambios de conducta en la adolescencia], así como de sus propias dolencias, no pudiera contar con el soporte emocional de su compañero.

También corresponde valorar el dolor que experimentó la demandada por causa del desinterés del actor en mantener la unidad de la familia, pues el proceso consta que el actor no solo se apartó del hogar conyugal, sino que además, pese a encontrarse vigente el nexo conyugal, se unió a otra persona y fundó una nueva familia [infringiendo el deber de fidelidad y asistencia inherentes al matrimonio].

Es indiscutible asimismo que la determinación del esposo de no preservar la comunidad de vida también ocasionó perjuicio económico a la cónyuge y los hijos de ambos, por el hecho que tuviera que compartir los ingresos que obtenía con su trabajo con su nuevo compromiso en perjuicio de la cónyuge y los hijos procreados en la unión conyugal.

DECISION:

Por las consideraciones expuestas, en aplicación de los dispositivos legales citados y de conformidad con lo prescrito por los artículos 333.4 y 348, del Código Civil del Código Procesal Civil, Administrando Justicia a Nombre de la Nación; DECLARO:

FUNDADA la demanda interpuesta por don A, contra doña B, sobre divorcio por la causal de separación de hecho; en consecuencia, se declara **DISUELTO EL VINCULO MATRIMONIAL** que unía a los justiciables conforme el acto de matrimonio celebrado el primero de diciembre de mil novecientos ochenta y uno en la Municipalidad Provincia de Chiclayo, Departamento de Lambayeque; por tanto, ejecutoriada o aprobada que sea la presente, deberá **OFICIARSE** al ente edilicio en referencia para la anotación marginal de la presente en el original del acta de

matrimonio de folios 2, debiendo emitirse partes duplicados a los Registros Públicos para su inscripción en el Registro Personal.

FENECIDO EL REGIMEN PATRIMONIAL DE SOCIEDAD DE GANANCIALES.

CESE de la obligación alimentaria entre los cónyuges.

FUNDADA la pretensión reconvenzional de la demandada, por lo que se declara que la emplazada B, fue el cónyuge más perjudicado por la separación y el divorcio y para su protección económica se dispone que el demandante pague a favor de aquella, por daño moral y personal, una indemnización de DOS MIL QUINIENTOS NUEVOS SOLES.

Se dispone que, de no interponerse apelación contra la presente, sea ELEVADA EN CONSULTA a la Sala Superior con la nota de atención debida.

2° SALA CIVIL

Sentencia N° : 0211

Expediente : 00211-2013-0-1706-JR-FC-01

Demandante : A.

Demandado : B

Materia : Divorcio por causal.

Ponente : X

SENTENCIA REVISORA

Chiclayo, veintitrés de marzo del dos mil quince

Resolución Número: Veinte

I. MATERIA DEL RECURSO

Es materia de apelación el recurso interpuesto por la parte demandada contra la sentencia (Resolución Número Quince) de fecha tres de septiembre del año dos mil catorce, fojas ciento noventa a ciento noventa y siete, en el extremo que declara fundada la pretensión reconvenicional de la demandada, por lo que se declara que la emplazada B, fue la cónyuge más perjudicada por la separación y el divorcio, y para su protección económica se dispone que el demandante pague a favor de aquella, por daño moral y personal, una indemnización de dos mil quinientos nuevos soles.

II. ARGUMENTOS DE LA APELANTE

1. Que no se ha valorado el hecho de que al efectuarse el abandono me acababan de diagnosticar el síndrome convulsivo crónico, lo que nunca le interesó al demandante, quién incluso conociendo de esta situación, nos abandonó.
2. Que no se ha tomado en cuenta que yo sola saqué adelante a mis hijos, pues el re conveniente nunca se dignó pasar una pensión de alimentos, dejándonos en el más completo abandono.
3. Que no se han tomado en cuenta todos los préstamos bancarios que, asumidos en forma conjunta, finalmente fueron cancelados en su totalidad por la reconveniente, pues el demandante en un acto cínico, abandonó el hogar.
4. Que finalmente sus hijos no pudieron culminar sus estudios superiores debido a la

falta de recursos económicos, pues lejos de recibir el apoyo de sus padres, éste nunca les hizo el menor caso.

5. Que no se han fijado el pago de las costas y costos a su favor.

III. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN DE VISTA

PRIMERO. Que la Corte Suprema de Justicia de La República en el Tercer Pleno Casatorio Civil, Casación N° 4664-2010-PUNO, publicada en El Peruano el 13 de mayo del 2011 ha precisado que en las demandas de divorcio por separación de hecho “(...) el Juez al interpretar la demanda o la contestación, entre otros, debe determinar si se ha formulado expresamente la pretensión indemnizatoria o la adjudicación de bienes. Si ello no ha ocurrido, entonces debe examinar y determinar si la parte –demandante o demandada– implícitamente ha solicitado se le indemnice por los perjuicios que ha sufrido a raíz de la separación de hecho, exponiendo al efecto hechos concretos y claros sobre este tema (...) Estos hechos, también pueden ser alegados por la parte interesada después de los actos postulatorios” [Fundamento 86].

SEGUNDO. Que en el presente caso la parte demandada al contestar la demanda, fojas cincuenta y cinco a sesenta y cuatro, formuló reconvencción, solicitando por concepto de indemnización por el daño moral y personal que le ha causado el demandante, la suma de cincuenta mil y 00/100 nuevos soles, reconvencción que fue admitida por resolución número tres de fojas sesenta y cinco, habiéndose fijado como punto controvertido en este extremo, fojas ciento cuarenta y dos, si es que el deterioro de la vida matrimonial se ha debido al demandado, causando daño moral en la demandada que haga viable el señalamiento de un monto indemnizatorio.

TERCERO. Que en este sentido, la Corte Suprema en el Fundamento Cincuenta del Pleno Casatorio antes glosado, ha precisado que “(...) para la determinación se hace necesario recurrir a ciertos elementos de la culpa o dolo, a fin de identificar al cónyuge más perjudicado. Y en este sentido, será considerado como tal aquel cónyuge: a) que no ha dado motivos para la separación de hecho. b) que a consecuencia de esa separación ha quedado en una manifiesta situación de menoscabo y desventaja material con respecto al otro cónyuge y a la situación que tenía durante la vigencia del matrimonio. c) que ha sufrido daño a su persona, incluso

daño moral”.

CUARTO. Que a efecto de verificar lo alegado por la parte re conveniente debe tenerse en cuenta lo siguiente: i) que según lo afirma la propia demandada en su escrito de fojas cincuenta y seis, el demandante hizo abandono del hogar en el año dos mil dos, sin embargo, en el informe médico N° 022-JS-NEUR-JDMII-GC-HBAAA-ESSALUD-13, de fecha ocho de abril del año dos mil trece, fojas veintisiete, se indica que la paciente B., fue evaluada por síndrome convulsivo crónico desde el año mil novecientos noventa y dos a la fecha, es decir, que la enfermedad que padece la demandada no fue a consecuencia de la separación o previa a ella, sino que se trató de un mal que se conocía desde diez años antes de la separación, por lo que en ese sentido lo afirmado por la demandada en su escrito de apelación, no resulta ser cierto; ii) que sobre los motivos que habrían llevado a la separación, la recurrida concluye que al no haberse presentado ningún medio de prueba no puede asumirse que la separación se deba a factores de incomprensión de caracteres, sin embargo, debe tenerse en cuenta que el demandante al absolver el pliego interrogatorio, fojas ciento cuarenta y ocho, reconoce al contestar la segunda y cuarta pregunta del pliego que es verdad que ha mantenido hasta dos relaciones adúlteras durante el matrimonio y que producto de dichas uniones tuvo tres hijos; iii) que siendo así, no se descarta entonces que debido a los actos de infidelidad reconocidos por el propio demandante se haya generado un ambiente de inseguridad emocional entre los cónyuges, el cual con el transcurso del tiempo habría desencadenado en los actos de incomprensión que éste alega, situación que en todo caso deberá ser valorada en el contexto de los motivos que habrían dado lugar a la separación.

QUINTO. Que de otro lado no está plenamente acreditado en autos que a consecuencia de la separación la demandada haya quedado en un completo desamparo económico o desventaja material respecto al otro cónyuge, es decir, una evidente y clara diferencia patrimonial producto de la separación; pues si bien como lo consigna la sentencia recurrida ha tenido que realizar mayores esfuerzos para afrontar sola el proceso de formación de los hijos, empero, por su condición de profesora nombrada y el hecho que el demandante según documentos no tachados de fojas setenta y nueve a ochenta y cinco asistía a sus hijos con sumas de dinero, nos

permite concluir en que no ha existido tal menoscabo o desventaja o al menos no está probado objetivamente que así sea; y si bien es evidente la aflicción que puede producir en la esfera personal y moral la separación de uno de los cónyuges, al infringirse los deberes de fidelidad y asistencia, corresponde entonces fijar un monto indemnizatorio, que para el presente caso el Colegiado estima que se ha establecido de manera razonable y prudente, a efecto de que pueda ser cumplido a cabalidad por el obligado, considerando además las especiales circunstancias de cada caso como lo es el hecho del tiempo transcurrido de la separación, la remuneración que actualmente según instrumental de fojas doscientos catorce percibe el demandante y la carga familiar que legalmente debe atender conforme a las partidas de nacimiento de fojas veinticinco a veintiséis, por lo que la sentencia venida en grado en este extremo debe confirmarse.

SEXTO. Que finalmente atendiendo a lo previsto en el artículo 359° del Código Civil, debe proceder la consulta de la sentencia de divorcio, a efectos de prevenir irregularidades, malas prácticas legales o erróneas interpretaciones jurídicas; así tenemos, que la sentencia de autos se ha expedido conforme al mérito de lo actuado, dándose respuesta debida a cada una de las pretensiones planteadas, respetándose el derecho de defensa de las partes así como la intervención de la representante del Ministerio Público, habiéndose establecido un quantum indemnizatorio conforme a los nuevos lineamientos establecidos en el Tercer Pleno Casatorio Civil; por lo que absolviendo la consulta debe aprobarse la sentencia de divorcio.

IV. DECISIÓN

Por estas consideraciones: CONFIRMARON la sentencia (Resolución Número Quince) de fecha tres de septiembre del año dos mil catorce, obrante de fojas ciento noventa a ciento noventa y siete, en el extremo que declara fundada la pretensión reconventional de la demandada; con lo demás que al respecto contiene; asimismo absolviendo la consulta APROBARON la indicada sentencia, en cuanto declara de divorcio por la causal de separación de hecho, en los seguidos por don .A, contra doña B, con costas y costos; con lo demás que contiene; proceda secretaría de sala conforme a lo previsto en el artículo 383 del código procesal civil: notifíquese a quien corresponda.

Anexo 2

Definición y operacionalización de la Variable Calidad de Sentencia – Primera Instancia

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
SENTENCIA	CALIDAD DE LA SENTENCIA En términos de judiciales, una sentencia de calidad es aquella que evidencia poseer un conjunto de características o indicadores establecidos en fuentes que desarrollan su contenido.	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	1. El encabezamiento (<i>Individualización de la sentencia</i>): indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición. Si cumple/No cumple 2. Evidencia el asunto: indica el planteamiento de las pretensiones - el problema sobre lo que se decidirá. Si cumple/No cumple 3. Evidencia la individualización de las partes: <i>individualiza al demandante y al demandado, y en los casos que corresponde, también, al tercero legitimado.</i> Si cumple/No cumple 4. Evidencia los aspectos del proceso: indica los actos procesales relevantes (En atención al Principio de Dirección del Proceso, el juzgador se asegura tener a la vista un debido proceso, deja evidencias de la <i>constatación, de las verificaciones de los actos procesales, aseguramiento de las formalidades del proceso, que llegó el momento de sentenciar.</i> Si cumple/No cumple 5. Evidencia claridad : <i>el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos.</i> Si cumple/No cumple
			Postura de las partes	1. Evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple/No cumple 2. Evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple/No cumple 3. Evidencia congruencia con los fundamentos facticos expuestos por las partes. Si cumple/No cumple 4. Evidencia los puntos controvertidos / Indica los aspectos específicos; los cuales serán materia de pronunciamiento. Si cumple/No cumple 5. Evidencia claridad : <i>el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos.</i> Si cumple/No cumple
		Motivación de los hechos	1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. (<i>Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es).</i>) Si cumple/No cumple 2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (<i>Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez.</i>) Si cumple/No cumple 3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (<i>El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado.</i>) Si cumple/No cumple 4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (<i>Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto.</i>) Si cumple/No cumple 5. Evidencia: <i>el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de</i>	

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

Definición y 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 En términos de judiciales, una sentencia de calidad es aquella que evidencia poseer un conjunto de características o indicadores establecidos en fuentes que desarrollan su contenido.	EXPOSITIVA	Introducción	<ol style="list-style-type: none"> 1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc.</i> Si cumple/No cumple 2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver.</i> Si cumple/No cumple 3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).</i> Si cumple/No cumple 4. Evidencia los aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.</i> Si cumple/No cumple 5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos</i> Si cumple/No cumple
			Postura de las partes	<ol style="list-style-type: none"> 1. Evidencia el objeto de la impugnación/o la consulta (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). Si cumple/No cumple 2. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. Si cumple/No cumple 3. Evidencia la pretensión(es) de quién formula la impugnación/o de quién ejecuta la consulta. Si cumple/No cumple 4. Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explicita el silencio o inactividad procesal. Si cumple/No cumple 5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos</i> Si cumple/No cumple
		CONSIDERATIVA	Motivación de los hechos	<ol style="list-style-type: none"> 1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).Si cumple/No cumple 2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez).Si cumple/No cumple 3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido

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

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

Anexo 3
Instrumento de recolección de datos
Sentencia de primera instancia

1. PARTE EXPOSITIVA

1.1. Introducción

1. El encabezamiento evidencia: *la individualización de la sentencia, indica el número del expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc.* **Si cumple**

2. Evidencia el asunto: *¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre, lo que se decidirá?* **Si cumple**

3. Evidencia la individualización de las partes: *se individualiza al demandante, al demandado, y al tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).* **Si cumple**

4. Evidencia los aspectos del proceso: *el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.* **No cumple**

5. Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple**

1.2. Postura de las partes

1. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. **Si cumple**

2. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. **Si cumple**

3. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. **Si cumple**

4. Explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto al(os) cuales se resolverá. **No cumple**

5. Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple**

2. PARTE CONSIDERATIVA

2.1. Motivación de los Hechos

1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o 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 evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. *(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). No cumple*

5. Evidencia claridad *(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple*

2.2. Motivación del derecho

1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. *(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto a validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). Si cumple*

2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. *(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) Si cumple*

3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. *(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad). Si cumple*

4. Las razones se orientan, a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. *(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión*

que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo). **Si cumple**

5. Evidencia claridad (*El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas*). **Si cumple.**

3. Parte resolutive

3.1. Aplicación del principio de congruencia

1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. (Es completa) **Si cumple**

2. El contenido evidencia resolución nada más, que de las pretensiones ejercitadas (No se extralimita/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). **Si cumple**

3. El contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. **Si cumple**

4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. **Si cumple**

5. Evidencia claridad (*El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas*). **Si cumple**

3.3. Descripción de la decisión

1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. **Si cumple**

2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. **Si cumple**

3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/el derecho reclamado o la exoneración de una obligación. **Si cumple**

4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. **No cumple**

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

Instrumento de recolección de datos
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

1. PARTE EXPOSITIVA

1.1. Introducción

1. El **encabezamiento** evidencia: *la individualización de la sentencia, indica el número del expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc.* **Si cumple**

2. Evidencia el **asunto**: *¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver.* **Si cumple**

3. Evidencia **la individualización de las partes**: *se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).* **Si cumple**

4. Evidencia **los aspectos del proceso**: *el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.* **No cumple**

5. Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple**

1.2. Postura de las partes

1. Evidencia **el objeto de la impugnación** (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). **Si cumple**

2. **Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación.** **No cumple**

3. **Evidencia la pretensión(es) de quien formula la impugnación.** **Si cumple**

4. **Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes** si los autos se hubieran elevado en consulta/o *explicita el silencio o inactividad procesal.* **No cumple**

5. Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple**

2. PARTE CONSIDERATIVA

2.1. Motivación de los hechos

1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. *(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)). Si cumple*

2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. *(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez). No 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). No cumple*

4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. *(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). No cumple*

5. Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.*

2.2. Motivación del derecho

1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. *(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto a validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). Si cumple*

2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. *(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez.) Si cumple*

3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. *(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad). Si cumple*

4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. *(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo). Si cumple*

5. Evidencian claridad *(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos.*

Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). **Si cumple**

3. PARTE RESOLUTIVA

3.1. Aplicación del principio de congruencia

1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ en la adhesión / o los fines de la consulta (según corresponda). (Es completa). **No cumple**

2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/la adhesión o la consulta (según corresponda) (No se extralimita) /Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). **No cumple**

3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. **No cumple**

4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. **No cumple**

5. Evidencia claridad (*El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).* **Si cumple**

3.2. Descripción de la decisión

1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. **No cumple**

2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. **Si cumple**

3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada / el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta. **No cumple**

4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. **No cumple**

5. Evidencian claridad: *El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple.**

Anexo 4

Procedimiento de recolección, organización, calificación de datos y determinación de la variable

1. CUESTIONES PREVIAS

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

En relación a la sentencia de primera y segunda instancia.

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

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

5. Cada sub dimensión presenta 5 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
6. Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto 5 parámetros, que son criterios o indicadores de calidad, extraídos indistintamente de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia los cuales se registran en la lista de cotejo.
7. **De los niveles de calificación:** la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio se califica en 5 niveles que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta, respectivamente.
8. **Calificación:**
 - 8.1. De los parámetros: el hallazgo o inexistencia de un parámetro, en el texto de la sentencia en estudio, se califica con las expresiones: si cumple y no cumple
 - 8.2. De las sub dimensiones: se determina en función al número de parámetros cumplidos.

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

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

9. Recomendaciones:

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

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

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

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

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

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

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

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

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1
Calificación aplicable a los parámetros

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

Fundamentos:

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

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

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

Cuadro 2
Calificación aplicable a cada sub dimensión

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

Fundamentos:

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

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

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

Cuadro 3
Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte resolutive

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

Ejemplo: 7, está indicando que la calidad de la dimensión, ... es alta, se deriva de la calidad de las dos sub dimensiones, y, que son baja y muy alta, respectivamente.

Fundamentos:

- ✦ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas como: parte expositiva y parte resolutive, cada una, presenta dos sub dimensiones.
- ✦ Asimismo, el valor máximo que le corresponde a una sub dimensión es 5 (Cuadro 2). Por esta razón, el valor máximo que le corresponde a una dimensión que tiene 2 sub dimensiones es 10.
- ✦ Por esta razón el valor máximo que le corresponde a la parte expositiva y parte resolutive, es 10.
- ✦ Asimismo, para los efectos de establecer los 5 niveles de calidad, se divide 10 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 2.
- ✦ El número 2, indica que cada nivel de calidad presenta 2 niveles de calidad
- ✦ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; éstos a su vez orientan la determinación de la calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 3.
- ✦ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

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

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

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

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

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

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

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

Se realiza por etapas.

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

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

Cuadro 4

Calificación aplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa

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

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

Fundamentos:

- ⤴ Aplicar el procedimiento previsto en el Cuadro 1. Es decir; luego de haber identificado uno por uno, si los parámetros se cumplen o no.
- ⤴ El procedimiento para determinar la calidad de las dimensiones identificadas como

parte EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA, difiere del procedimiento empleado para determinar la calidad la dimensión identificada como parte CONSIDERATIVA. En éste último la ponderación del cumplimiento de los parámetros se duplican.

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

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

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

Cuadro 5

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

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión	
		De las sub dimensiones							De la dimensión
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
		2x 1= 2	2x 2= 4	2x 3= 6	2x 4= 8	2x 5= 10			
Parte considerativa	Nombre de la sub dimensión			X			14	[17 - 20]	Muy alta
	Nombre de la sub dimensión				X			[13 - 16]	Alta
								[9 - 12]	Mediana
								[5 - 8]	Baja
								[1 - 4]	Muy baja

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

Fundamentos:

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

Valores y nivel de calidad:

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

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

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

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

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

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

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

Fundamento:

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

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

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

Se realiza por etapas

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

Examinar el cuadro siguiente:

**Cuadro 6
Calificación aplicable a la sentencia de primera y segunda instancia**

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

	de congruencia							[5 - 6]	Mediana					
	Descripción de la decisión					X		[3 - 4]	Baja					
								[1 - 2]	Muy baja					

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

Fundamentos

- ⤴ De acuerdo a las Lista de Especificaciones la calidad de cada sentencia se determina en función a la calidad de sus partes
- ⤴ Para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, se aplica todos los procedimientos especificados, de la forma siguiente:
 - 1) Recoger los datos de los parámetros.
 - 2) Determinar la calidad de las sub dimensiones; y
 - 3) Determinar la calidad de las dimensiones.
 - 4) Ingresar la información a cuadro similar al que se presenta en el Cuadro 6. Se realiza al concluir el trabajo de investigación.

Determinación de los niveles de calidad.

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

Valores y niveles de calidad

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

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

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

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

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

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

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

Fundamento:

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

Anexo 5

DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo a la presente: *Declaración de compromiso ético* el autor del presente trabajo de investigación titulado: Calidad de sentencia de primera y segunda instancia sobre divorcio por separación de hecho en el expediente N° 211-2013-0-1706-JR-FC-01 del distrito judicial de Lambayeque - Chiclayo. 2018, declaro conocer el contenido de las normas del Reglamento de Investigación de la Universidad Católica los Ángeles de Chimbote y el Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales – RENATI; que exigen veracidad y originalidad de todo trabajo de investigación, respeto a los derechos de autor y la propiedad intelectual.

La investigación que se presenta es de carácter individual, se deriva de la Línea de Investigación, titulada: *“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, Católica, 2013) en consecuencia, cualquier aproximación con otros trabajos, serán necesariamente con aquellas que pertenecen a la misma línea de investigación, no obstante es inédito, veraz y personalizado, el estudio revela la perspectiva de su titular respecto del objeto de estudio que fueron las sentencias del expediente judicial N° 211-2013-0-1706-JR-FC-01 sobre: divorcio por separación de hecho.

Asimismo, acceder al contenido del proceso judicial permitió conocer los hechos judicializados y la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, partes del proceso, testigos, peritos, etc., al respecto mi compromiso ético es: no difundir por ningún medio escrito y hablado, ni expresarme en términos agraviantes ni difamatorios; sino, netamente académicos.

Finalmente, el trabajo se elaboró bajo los principios de la buena fe, principio de veracidad, de reserva y respeto a la dignidad humana, lo que declaro y suscribo, caso contrario asumiré exclusivamente mi responsabilidad.

Chiclayo, 18 de agosto del 2018

Bach. JOHN ELDER FERNANDEZ SANTA CRUZ
DNI N° 16725261