



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES  
CHIMBOTE**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y  
SEGUNDA INSTANCIA SOBRE DIVORCIO POR  
CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO, EN EL  
EXPEDIENTE N° 00004-2015-0-2001-JR-FC-02, DEL  
DISTRITO JUDICIAL DE PIURA – PIURA. 2016**

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

**AUTORA  
ODILIA ELIZABETH OTERO NIZAMA**

**ASESOR  
Mgtr. ELVIS MARLON GUIDINO VALDERRAMA**

**PIURA – PERÚ**

**2016**

## **JURADO EVALUADOR DE TESIS**

**Mgtr. Carlos César Cueva Alcántara**  
**Presidente**

**Mgtr. María Violeta De Lama Villaseca**  
**Secretaria**

**Mgtr. Rafael Humberto Bayona Sánchez**  
**Miembro**

## **AGRADECIMIENTO**

### **A Dios:**

Sobre todas las cosas por haberme dado la vida y guiarme en todo para poder concluir lo anhelado.

*Odilia Elizabeth Otero Nizama*

## **DEDICATORIA**

### **A mis padres:**

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

*Odilia Elizabeth Otero Nizama*

## RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo general, determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00004-2015-0-2001-JR-FC-02 del Distrito Judicial de Piura, 2016. Es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La recolección de datos se realizó, de un expediente seleccionado mediante muestreo por conveniencia, utilizando las técnicas de la observación, y el análisis de contenido, y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a: la sentencia de primera instancia fueron de rango: alta, alta y alta; y de la sentencia de segunda instancia: alta, muy alta y alta. Se concluyó, que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente.

**Palabras clave:** Calidad, divorcio, matrimonio, separación y sentencia.

## **ABSTRACT**

The general objective of the investigation was to determine the quality of the first and second court decisions on divorce due to de facto separation according to relevant normative, doctrinal and jurisprudential parameters in file No. 00004-2015-0-2001-JR - FC-02 of the Judicial District of Piura, 2016. It is of type, quantitative qualitative, descriptive exploratory level, and non-experimental, retrospective and transversal design. Data collection was carried out, from a dossier selected through convenience sampling, using observation techniques, and content analysis, and a checklist, validated by expert judgment. The results revealed that the quality of the expository part, considered and resolute, belonging to: the sentence of first instance were of rank: high, high and high; And of the sentence of second instance: high, very high and high. It was concluded that the quality of the first and second instance sentences were very high and very high, respectively.

**Keywords:** Quality, divorce, marriage, separation and sentencing.

## ÍNDICE GENERAL

	<b>Pág.</b>
Carátula.....	i
Jurado evaluador.....	ii
Agradecimiento .....	iii
Dedicatoria.....	iv
Resumen .....	v
Abstract.....	vi
Índice general .....	vii
Índice de cuadros .....	xi
<b>I. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>1</b>
<b>II. REVISIÓN DE LA LITERATURA .....</b>	<b>6</b>
<b>2.2. BASES TEÓRICAS .....</b>	<b>8</b>
<b>2.2.1. Desarrollo del contenido de instituciones jurídicas procesales relacionadas con las sentencias en estudio .....</b>	<b>8</b>
<b>2.2.1.2. Acción .....</b>	<b>8</b>
2.2.1.2.1. Definición .....	8
2.2.1.2.2. Características del derecho de acción .....	8
<b>2.2.1.2. Jurisdicción .....</b>	<b>9</b>
2.2.1.2.1. Definiciones .....	9
2.2.1.2.2. Elementos de la jurisdicción .....	9
2.2.1.2.3. Principios constitucionales aplicables a la función jurisdiccional .....	10
<b>2.2.1.3. La Competencia .....</b>	<b>13</b>
2.2.1.3.1. Definiciones .....	13
2.2.1.3.2. Criterios para determinar la competencia en materia civil .....	14
2.2.1.3.3. Determinación de la competencia en el proceso judicial en estudio. ...	14
<b>2.2.1.4. La pretensión .....</b>	<b>15</b>
2.2.1.4.1. Definiciones .....	15
2.2.1.4.2. Clases de pretensión .....	16
2.2.1.4.3. Las pretensiones en el proceso judicial en estudio .....	16
<b>2.2.1.5. El Proceso .....</b>	<b>16</b>
2.2.1.5.1. Definiciones .....	16
2.2.1.5.2. Funciones del proceso .....	17

2.2.1.5.3. El proceso como tutela y garantía constitucional .....	18
2.2.1.5.4. El debido proceso formal .....	19
<b>2.2.1.6. El Proceso Civil.....</b>	<b>25</b>
2.2.1.6.1. Definición .....	25
2.2.1.6.2. Fines del proceso civil .....	25
2.2.1.6.3. Principios procesales aplicables al proceso civil.....	26
<b>2.2.1.7. El proceso de conocimiento.....</b>	<b>28</b>
2.2.1.7.1. Concepto.....	28
2.2.1.7.2. El divorcio en el proceso de conocimiento.....	29
2.2.1.7.3. Las audiencias en el proceso judicial en estudio .....	29
2.2.1.7.4. Los puntos convertidos en el proceso civil .....	29
<b>2.2.1.8. Los Sujetos del proceso .....</b>	<b>30</b>
2.2.1.8.1. El Juez .....	30
2.2.1.8.2. La parte procesal .....	31
<b>2.2.1.9. La demanda y la contestación de la demanda .....</b>	<b>31</b>
2.2.1.9.1. La demanda .....	31
2.2.1.9.2. La contestación de la demanda .....	32
<b>2.2.1.10. La Prueba .....</b>	<b>33</b>
2.2.1.10.1. En sentido común y jurídico .....	33
2.2.1.10.2. En sentido jurídico procesal .....	34
2.2.1.10.3. Diferencia entre prueba y medio probatorio .....	35
2.2.1.10.4. Concepto de prueba para el Juez .....	35
2.2.1.10.5. El objeto de la prueba .....	36
2.2.1.10.6. Valoración y apreciación de la prueba .....	37
2.2.1.10.7. Sistemas de valoración de la prueba.....	37
2.2.1.10.8. Finalidad y fiabilidad de las pruebas .....	39
2.2.1.10.9. La valoración conjunta .....	40
2.2.1.10.10. La prueba y la sentencia .....	41
2.2.1.10.11. El principio de adquisición .....	42
2.2.1.10.12. El principio de la carga de la prueba .....	42
2.2.1.10.13. Los medios de prueba actuadas en el proceso judicial en estudio....	43
<b>2.2.1.11. Las resoluciones judiciales .....</b>	<b>45</b>
2.2.1.11.1. Definición .....	45
2.2.1.11.2. Clases de resoluciones judiciales .....	45

<b>2.2.1.12. La sentencia .....</b>	<b>46</b>
2.2.1.12.1. Definiciones .....	46
2.2.1.12.2. Estructura y contenido de la sentencia .....	47
2.2.1.12.3. La motivación de la sentencia .....	48
2.2.1.12.4. Exigencias para una adecuada justificación de las decisiones judiciales .....	51
2.2.1.12.5. Principios relevantes en el contenido de la sentencia .....	55
<b>2.2.1.13. Medios impugnatorios .....</b>	<b>57</b>
2.2.1.13.1. Definición .....	57
2.2.1.13.2. Fundamentos de los medios impugnatorios .....	57
2.2.1.13.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil .....	58
2.2.1.13.4. Medio impugnatorio en el proceso judicial en estudio .....	61
<b>2.2.2. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Sustantivas relacionados con las sentencias en estudio.....</b>	<b>61</b>
<b>2.2.2.1. Identificación de la pretensión resulta en la sentencia.....</b>	<b>61</b>
<b>2.2.2.2. Ubicación del divorcio en las ramas del derecho .....</b>	<b>61</b>
<b>2.2.2.3. Ubicación del asunto judicializado en el Código Civil .....</b>	<b>61</b>
<b>2.2.2.4. La Familia .....</b>	<b>62</b>
2.2.2.4.1. Generalidades .....	62
2.2.2.4.2. Definición .....	62
2.2.2.4.3. Importancia de la familia .....	63
<b>2.2.2.5. El Matrimonio.....</b>	<b>64</b>
2.2.2.5.1. Definición .....	64
2.2.2.5.2. Aspectos Jurídicos del Matrimonio Civil .....	65
2.2.2.5.3. Naturaleza Jurídica .....	67
2.2.2.5.4. Celebración del Matrimonio .....	68
<b>2.2.2.6. El divorcio .....</b>	<b>69</b>
2.2.2.6.1. Definición .....	69
2.2.2.6.2. Clases de Divorcio.....	70
2.2.2.6.3. Efectos del Divorcio .....	70
2.2.2.6.4. Sistemas Divorcistas.....	71
2.2.2.6.5. Causales de Divorcio .....	72
<b>2.2.2.7. La separación de hecho .....</b>	<b>73</b>
2.2.2.7.1. Definición .....	73

2.2.2.7.2. Elementos de la causal.....	74
2.2.2.7.3. Indemnización o adjudicación de bien social al cónyuge perjudicado.	75
2.2.2.7.4. Efectos jurídicos de la separación de hecho .....	76
<b>2.3. MARCO CONCEPTUAL.....</b>	<b>77</b>
<b>III. METODOLOGÍA .....</b>	<b>79</b>
3.1. Tipo y nivel de investigación.....	79
3.2. Diseño de investigación.....	79
3.3. Objeto de estudio y variable en estudio .....	80
3.4. Fuente de recolección de datos. ....	80
3.5. Procedimiento de recolección de datos y Plan de Análisis de datos .....	81
3.6. Consideraciones éticas.....	82
3.7. Rigor científico .....	82
<b>IV. RESULTADOS .....</b>	<b>83</b>
4.1. Resultados .....	83
4.2. Análisis de resultados .....	121
<b>V. CONCLUSIONES .....</b>	<b>129</b>
<b>REFERENCIASBIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>133</b>
Anexo 1: Operacionalización de la variable.....	140
Anexo2: Cuadro descriptivo del procedimiento de recolección, organización, calificación de datos, y determinación de la variable.....	146
Anexo 3: Declaración de Compromiso Ético.....	156
Anexo 4: Sentencias de primera y de segunda instancia .....	157

## ÍNDICE DE CUADROS

Pág.

<b>Resultados parciales de la sentencia de primera instancia .....</b>	<b>83</b>
Cuadro 1. Calidad de la parte expositiva .....	83
Cuadro 2. Calidad de la parte considerativa .....	86
Cuadro 3. Calidad de la parte resolutive.....	95
<b>Resultados parciales de la sentencia de segunda instancia .....</b>	<b>98</b>
Cuadro 4. Calidad de la parte expositiva .....	98
Cuadro 5. Calidad de la parte considerativa .....	102
Cuadro 6. Calidad de la parte resolutive.....	114
<b>Resultados consolidados de las sentencias en estudio .....</b>	<b>117</b>
Cuadro 7. Calidad de la sentencia de 1ra. Instancia .....	117
Cuadro 8. Calidad de la sentencia de 2da. Instancia .....	119

## **I. INTRODUCCIÓN**

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

En el contexto internacional:

La Universidad de Barcelona (2013) indica que en la administración de justicia en España prima la frase “el que puede, puede”, es decir, quien tiene el poder, ya sea económico o político puede obtener una resolución a su gusto o medida, resolviendo conforme a lo que le conviene, sin importar si se cuenta con una base o fundamento jurídico, evidenciándose con ello, una falta total de independencia y de imparcialidad.

De otro lado, América Latina, durante la década de los noventa, se ha caracterizado por una saturación de los despachos judiciales y una falta de eficacia del sistema judicial para poder operar y brindar una solución a los conflictos de intereses que se presentan a diario. Con esto, se ha producido una fuerte desconfianza de los ciudadanos en el órgano administrador de justicia, muchas veces llegando extremos de buscar obtener justicia con sus propias manos. (Urteaga, 2009).

En relación al Perú:

En lo que corresponde al Perú, uno de los problemas que siempre se ha tenido frente al Poder Judicial es su falta de confianza en dicha institución, ya que es considerada como una de las instituciones más propensa a la corrupción de parte de sus miembros; lo cual no muchas veces difiere de la realidad, ya que siempre se pueden comprobar a través de los diversos medios de prensa, las constantes detenciones de jueces, secretarios, asistentes, etc., que han sido sorprendidos recibiendo dádivas de los litigantes con el fin de obtener un beneficio en sus procesos. (Caballero, 2009).

En el mismo sentido, y conforme se indicó líneas arriba, el retardo en el trámite de los procesos judiciales también es otro de los problemas que se presentan, y no sólo al esperar el resultado a obtenerse con la expedición de las sentencias, sino también con pedidos tan simples como lo son las copias certificadas del expediente. (Minjus, 2011).

En el ámbito local:

En el aspecto local, la ciudad de Piura es uno de los distritos judiciales que enfrentan una carga abundante, con un exceso de carga procesal en exceso del 29.63%, siendo en comparación con los demás distritos judiciales, uno de los que más carga procesal evidencia. (Justicia Piura, 2011).

Finalmente, el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Piura, Dr. Víctor Alberto Corante Morales en su discurso emitido al asumir el cargo, indicó que una de los objetivos que tendrá su presidencia será el reducir la sobrecarga procesal que tienen los juzgados de Piura, ganando celeridad para resolver los procesos que se tramitan en las diversas instancias. (Corte Superior de Justicia de Piura, 2013).

En el presente estudio, los datos del expediente son: N° 00004-2015-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura – Piura, que correspondió a un proceso de divorcio por causal, donde, primero se declaró fundada en parte la demanda, disolviendo el vínculo matrimonial y ordenando el pago de una indemnización a favor del demandante en la suma de S/. 2,000.00; pero, ésta decisión fue elevada en apelación de sentencia, en donde se confirmó el fallo que disolvía el vínculo matrimonial, pero revocó con respecto al pago de la indemnización, declarando infundada dicha pretensión.

Por tanto se genera el siguiente enunciado del problema:

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

jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00004-2015-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura – Piura; 2016?

Se plantean un objetivo general

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00004-2015-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura – Piura; 2016.

*Respecto a la sentencia de primera instancia*

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

*Respecto a la sentencia de segunda instancia*

4. Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y la postura de la 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.

Esta tesis se justifica conforme se ha expuesto en líneas precedente, desde años atrás, una de las labores más complicadas que enfrentan los Jueces en la Administración de Justicia, es precisamente la redacción de las sentencias, debido a la complejidad de la correcta aplicación del derecho a los casos concretos, puesto que en el curso del tiempo esto no ha cambiado; sino que, muy por el contrario, aparejado con los nuevos cambios históricos, económicos, políticos y sociales, se hace más difícil esta tarea, pues precisamente uno de los retos que se imponen en la actualidad los entes encargados de administrar justicia, es la de elaborar una sentencia judicial capaz de responder a cada una de las exigencias planteadas por las partes litigantes, a la sociedad que los evalúa y a la propia conciencia de los Jueces.

También se justifica, porque pretende aproximarse a una realidad poco estudiada, tomando como referente un caso específico, y a partir de los resultados proponer o sustentar mejoras de la práctica jurisdiccional. Uno de sus primeros efectos, es la sensibilización de los operadores de justicia, así mismo demostrar la necesidad de realizar actualizaciones, en vista que no basta el conocimiento que los Jueces puedan tener, sino que dicho conocimiento se materialice en las decisiones judiciales, sobre todo que se elaboren tomando en cuenta que los reales destinatarios de cada decisión son los justiciables, puesto que, los resultados o hallazgos obtenidos serán útiles porque revelarán aspectos de la sentencia; en los cuales posiblemente hayan omisiones o cumplimientos, los que a su vez servirán de referentes para la promoción de mejoras y concreciones de políticas de actualización y capacitación sobre la correcta redacción formal de la sentencia y que sirvan en un futuro cercano para el mejoramiento de la imagen de la Administración de Justicia frente a los justiciables y la sociedad civil.

Esta investigación además se justifica porque servirá para motivar y orientar a quienes tengan vínculos con los asuntos de justicia, autoridades jurisdiccionales, profesionales del Derecho, estudiantes de las diferentes Escuelas Profesionales de Derecho de la localidad y sociedad en general, puesto que su finalidad inmediata es acrecentar el conocimiento jurídico, articulando la teoría con la practica y la justificación mediata es poder contribuir dentro de lo razonable a generar espacios y oportunidades de

sugerencias de mejoras en las decisiones judiciales por parte de los órganos jurisdiccionales.

Finalmente se justifica, porque el trabajo investigador se desprende de una propuesta de investigación diseñada en la Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote (ULADECH); lo cuál evidencia el esfuerzo institucional que nos comprende y nos compromete a apoyar dicha acción; y, porque ha permitido materializar el derecho atribuido a todo ciudadano el cual se encuentra previsto en el inciso 20, del artículo 139° de la Constitución Política del Perú.

## II. REVISIÓN DE LA LITERATURA

### 2.1. Antecedentes

Armas (2010), en Perú, investigó: “*Las Consecuencias Indemnizatorias de la Separación de Hecho en el Derecho Peruano*”, teniendo las siguientes conclusiones: a) La indemnización comentada, a pesar de lo que piensa una parte de la doctrina nacional, no es un tipo de responsabilidad civil, sino tiene una naturaleza jurídica propia; es decir, se trata específicamente de una obligación legal indemnizatoria impuesta a uno de los cónyuges a favor del otro con la finalidad de corregir, por medio de una prestación pecuniaria, la “inestabilidad” o desequilibrio económico ocasionado por la separación de hecho y así evitar el empeoramiento del cónyuge más perjudicado b) El perjuicio económico de uno de los cónyuges no se traduce propiamente en un daño derivado de la responsabilidad civil, sino en una inestabilidad económica entre los dos cónyuges que impide que ambos rehagan su vida separada en un plano de igualdad. c). Que la tendencia peruana en los últimos años en torno al tema del daño al proyecto de vida matrimonial y su respectiva reparación se sustenta en una correcta aplicación y comprensión del caso por parte del Juez. d) Dada la diversidad de criterios que han sido adoptados para la resolución de estos temas clave será el manejo de términos y doctrina apropiada para cada uno de los casos que se ventilen y resuelvan. e) Que luego de ver los criterios aplicables a los casos en los cuales se busca aplicar indemnización los criterios mayoritarios coinciden con los conceptos manejados por Fernández Sessarego lo cual trae uniformidad en la aplicación de los mismos, mas esto produce un efecto negativo ya que limitaría el ámbito de aplicación de los criterios doctrinales mas amplios que hagan que el derecho crezca en riqueza y aplicación. f) La aplicación de la figura indemnizatoria en materia de divorcio por causal es una de las dificultades más latentes en la medida en que nuestro legislador ha regulado la figura del daño moral y daño a la persona sin manejar el verdadero alcance y naturaleza de dichas concepciones. g). En torno al monto indemnizatorio, la judicatura nacional, no tiene uniformidad en el tratamiento de los montos como de los criterios ha seguir hecho que evidencia un conocimiento superficial por parte de los jueces, lo cual afecta su desempeño y la seguridad jurídica.

Azabache (2009) en Perú, investigó: “*El Matrimonio y el Divorcio en el Perú y Alemania (Breve estudio de derecho comparado)*”, teniendo las siguientes conclusiones: a) En el código civil peruano se deberían eliminar el divorcio sanción. En un matrimonio los cónyuges son los protagonistas y de ellos depende que el matrimonio progrese o decaiga. b) En caso que el hecho sea invocado por causal del 1-10 debería existir un divorcio sin culpables para evitar injusticias. c) La separación de cuerpos debería ser tarea de los abogados y que el juez sólo verifique si esto es de acuerdo a ley o no, así se evitaría tanta carga procesal y los cónyuges tendrían la plena libertad de velar por sus intereses a través de sus abogados. d) Los hijos deberían de quedar siempre con la madre salvo que exista una causa indigna o un caso extremo por ejemplo que la madre sea drogadicta, alcohólica, etc. e) En el caso de maltrato al cónyuge debería existir por el estado, protección y asilo para estas personas que les permita orientarlos contra su agresor. f) La homosexualidad debería ser aceptada, ya que es una realidad latente que no se puede dejar de lado. g). El lapso de separación de cuerpos en la separación convencional debería ser dos años de separación ininterrumpida para los dos casos en caso que se tenga hijos y en caso que no se tenga hijos. h). Las relaciones sexuales que conlleven a una búsqueda seria de reconciliación dentro del lapso de separación no deberían de tomarse como una Interrupción del tiempo de separación exigido por ley. El lapso de separación de cuerpos se debería ser tomado en cuenta por el legislador. El peso psicológico que causa a los cónyuges la exigencia del “Plazo Ininterrumpido” como lo dice la legislación peruana les quita la libertad a los cónyuges de poder regular la reconciliación a su modo de manera seria.

Chamorro (2007), en el Perú, investigó sobre “*Divorcio por causal de separación de hecho*”, teniendo las siguientes conclusiones: a) La demanda y su emplazamiento: Que del análisis de la demanda se puede observar que esta no cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 424 del Código Procesal Civil y esta deviene en ambiguo al no ser formulado el petitorio de forma correcta, por lo que el juez la declaro inadmisibile y lo devuelve para que sea subsanado el error cometido. b) Contestación de la demanda: La demandada no hace uso de su derecho de contradicción, por lo que es declarado rebelde en el presente proceso. c) Plazos procesales: Estos se han cumplido dentro de lo normal, por tratarse de un proceso de conocimiento donde los plazos siempre son más

prolongados, porque siempre se cuida que las partes obtengan lo que por ley les corresponde. d) Conducta de los sujetos procesales y de sus abogados: Tanto el demandante como el demandado dejan claro que desean separarse, dejando que el Poder Judicial resuelva el conflicto que los mantiene en disputa.

## **2.2. BASES TEÓRICAS**

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

#### **2.2.1.1. La acción**

##### **2.2.1.1.1. Definición**

Savigny, citado por Bautista, (2007) señala que “el derecho de acción no es sino el derecho a la tutela judicial que nace de la lesión a un derecho subjetivo material”. (p. 180).

Lo expuesto se condice con lo señalado por Rodríguez (2005), quien señaló que “al prohibirse la autodefensa, las personas tienen el derecho de recurrir al Estado solicitándole el ejercicio de su función jurisdiccional, para resolver el litigio” (p. 13).

Denominado también derecho a la tutela jurisdiccional, ya que es la facultad que tienen las personas de accionar, es decir recurrir al órgano jurisdiccional para la protección de un derecho y solicitar una pretensión.

##### **2.2.1.1.2. Características de la acción**

Carrión (2007) afirma: La acción es un derecho público y subjetivo, mediante la cual requerimos la intervención del órgano jurisdiccional para la protección de un derecho también subjetivo, derecho éste que, hecho valer mediante la acción, constituye lo que llamamos pretensión procesal.

La pretensión procesal que se hace valer con la acción puede o no prosperar, dependiendo que ella este o no amparada por una norma sustancial y que se pruebe sus fundamentos de hecho. Así se desampare la pretensión, la acción se habrá ejercitado y la actividad jurisdiccional se habrá puesto en movimiento. La acción tiende a la

protección del derecho subjetivo mediante la aplicación del derecho objetivo. (p. 70-71).

## **2.2.1.2. La jurisdicción.**

### **2.2.1.2.1. Concepto**

Reyes (2011) define como “el poder-deber que tiene el Estado a través de una autoridad, dotada de ciertas atribuciones para administrar justicia de manera independiente e imparcial”. (p. 21).

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

La jurisdicción es la potestad que tiene el Estado de aplicar y administrar justicia a través de los órganos del poder judicial, de acuerdo a las normas de competencia y procedimientos que las leyes establezcan, y en nombre del Estado y dentro de los límites de su soberanía, con el fin de mantener la armonía y la paz social dentro del mismo. (Falcón, 1978)

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

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

Considerando su facultad de resolver litigios y ejecutar sentencias que en ellos se dicen cuenta con elementos indispensables, según refiere Bautista (2007), señala:

- a) **Notio.** Es la facultad del juez de conocer en un litigio determinado; después de apreciar si es competente y si las partes son capaces, examina los elementos de juicio necesarios para informarse y finalmente dicta la sentencia conforme a las pruebas reunidas.

- b) **Vocatio.** Es el derecho del juez de obligar a las partes para comparecer ante el tribunal en un término dado, bajo pena de seguir el juicio en rebeldía, tanto del actor como del demandado.
- c) **Coertio.** Es otra facultad del magistrado, de compeler coactivamente al cumplimiento de las medidas que ha ordenado en el proceso, a fin de que este pueda desenvolverse con toda regularidad; por ejemplo, la detención de un testigo que resiste a comparecer, el secuestro de la cosa en litigio, las medidas precautorias, etc.
- d) **Judicium.** Es el acto más importante de la función jurisdiccional, ya que es la facultad de dictar sentencia, o sea, de poner fin al litigio.
- e) **Executio.** Implica el auxilio de la fuerza pública para hacer ejecutar las resoluciones judiciales, complemento indispensable para que las sentencias no queden liberadas a la voluntad de las partes y no sea inocua la función jurisdiccional.

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

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

Martínez (2006), señala la cosa juzgada es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios impugnatorios que permitan modificarla.

Precisa además, que la cosa juzgada como autoridad, es “atributo propio del fallo que emana de un Órgano Jurisdiccional cuando ha adquirido carácter definitivo”; y, la cosa juzgada como eficacia, implica que la sentencia adquiere los caracteres de inimpugnabilidad, inmutabilidad y coercibilidad.(Agurto, 1992).

En sentido estricto implica Quiroga (2011) el impedimento a las partes en conflicto a que revivan el mismo proceso. En consecuencia, una sentencia tiene efectos de cosa juzgada cuando obtiene fuerza obligatoria y no es posible actuar contra ella ningún medio impugnatorio o porque los términos para interponer estos recursos han caducado.

Indica a su vez Estrada (2000):

La cosa juzgada viene a ser el carácter inmutable que adquiere una decisión judicial cuando ya no puede ser cuestionada procesalmente, salvo en el caso de la cosa juzgada fraudulenta, y cuya razón de ser se encuentra en el hecho de que el Estado y los justiciables necesitan de que el ordenamiento jurídico y las decisiones jurisdiccionales que se adopten tengan seguridad jurídica. (p. 285).

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

La constitución política del Estado recoge este principio el que se ve reforzado por el artículo X del título preliminar del código procesal civil, ya que estos son los principales principios que rigen el debido proceso, así como el derecho de defensa y la contradicción, el derecho que tiene los jueces de motivar sus resoluciones, exponiendo los fundamentos de hechos y de derecho con que amparan sus decisiones (Ferreiros, 2000, p. 39)

Según Montero (2011), el derecho a una pluralidad de instancias, según los tratados internacionales de los que el Perú es parte, limitan la pluralidad de instancia al ámbito penal, por lo que podría haber normas legales que limiten la pluralidad de instancia en el ámbito civil, o que establezcan inclusive procesos civiles de una sola instancia.

Según Palacio (2003) se evidencia en situaciones donde las decisiones judiciales no resuelven las expectativas de quienes acuden a los órganos jurisdiccionales en busca del reconocimiento de sus derechos; por eso queda habilitada la vía plural, mediante la cual el interesado puede cuestionar una sentencia o un auto dentro del propio organismo que administra justicia.

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

El derecho de defensa del imputado lo que no implica que los sujetos procesales gocen también de este como la facultad de resistir y contradecir la imputación en un proceso por consiguiente el derecho de defensa se materializa en la facultad de ser oído en juicio, en la fase para controlar la prueba de cargo. (Agurto, 1992).

Antes de constituirse el derecho de defensa como principio, se desarrolla en forma técnica en el proceso, mediante las oportunidades que se van otorgando al demandado y a las partes en el litigio, para hacer valer sus derechos ante el órgano jurisdiccional apropiado. (Reyes. 2011).

Para Rubio (2005) la obligación de la autoridad pertinente de informar inmediatamente y por escrito al detenido de la causa o razones de su detención, le permite conocer el motivo o las razones de la misma.

Este derecho es fundamental en todo ordenamiento jurídico, a través de él se protege una parte medular del debido proceso. Según este principio, las partes en juicio deben estar en la posibilidad jurídica y fáctica de ser debidamente citadas, oídas y vencidas mediante prueba evidente y eficiente, de esta manera quedará garantizado el derecho de defensa (Quezada, 2006).

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

Echandía (2001) afirma que "De esta manera se evitan arbitrariedades y se permite a las partes usar adecuadamente el derecho de impugnación contra la sentencia para los efectos de la segunda instancia, planteándole al superior las razones legales y jurídicas que desvirtúan los errores que condujeron al juez a su decisión. Porque la resolución de toda sentencia es el resultado de las razones o motivaciones que en ellas se explican" (p. 85).

Cabrera (s.f.) señala, que conforme la doctrina mayoritaria, estamos refiriéndonos en principio a la motivación de los hechos, que no es otra cosa que un instrumento para erradicar la arbitrariedad del poder y fortalecer el Estado Democrático de Derecho. Así mismo, precisa que la motivación tiene como finalidad la justificación de la decisión judicial, que es la conclusión de un silogismo, que muestra la corrección del razonamiento lógico que conduce a la premisa mayor, conformada por la norma y la premisa menor, por el hecho histórico y la conclusión.

Martínez (2006) indica que este es un corolario del derecho de defensa y de la instancia plural, ya que la negligencia del juzgador en motivar la resolución no permite que las partes conozcan los fundamentos de hecho y de derecho en que se funda el pronunciamiento, con la consecuente imposibilidad de un recurso efectivo ante el superior en grado.

En el ejercicio de la función que cumplen los jueces están sometidos a la Constitución y las leyes, debiendo apoyarse en la ley y en los hechos probados en juicio. Están obligados a fundamentar sus resoluciones y sentencias, basada en los fundamentos de hecho y de derecho. Este principio es un corolario del Derecho de Defensa y de la Instancia Plural (Rubio, 2005).

### **2.2.1.3. La competencia.**

#### **2.2.1.3.1. Concepto**

La competencia es el fragmento de jurisdicción atribuido al administrador de justicia o administradora de justicia. La relación entre la jurisdicción y la competencia, es la relación que existe entre el todo y la parte. La jurisdicción es el todo; la competencia es la parte: un fragmento de la jurisdicción. (Sánchez, 2006).

Agurto (1992) afirma que “la competencia es la capacidad o aptitud de ejercer la función jurisdiccional en determinados conflictos; la jurisdicción y la competencia se determinan en función a los elementos de la relación sustantiva, tales como la ciudadanía de las partes, su domicilio, el valor económico de las partes”. (p. 38).

Según Montero (2011) la competencia se determina por la situación de hecho existente al momento de la interposición de la demanda o solicitud y no podrá ser modificada por los cambios de hecho o de derecho que ocurran posteriormente, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario.

Es la capacidad o aptitud de ejercer la función jurisdiccional en determinados conflictos; la jurisdicción y la competencia se determinan en función a los elementos

de la relación sustantiva, tales como la ciudadanía de las partes, su domicilio, el valor económico de las partes. (Baca, 2010).

#### **2.2.1.3.2. Criterios para determinar la competencia en materia civil**

**a) Materia.** Se basa en el contenido de las normas sustantivas que regulan el litigio o conflicto sometido al proceso.

**b) Grado.** Se basa en que un litigio determinado haya sido sometido o no al conocimiento de un juez.

**c) Territorio.** Es el ámbito espacial dentro del cual el juzgador puede ejercer válidamente su función jurisdiccional.

**d) Conexidad.** Se presenta cuando dos o más litigios distintos, sometidos a procesos diversos, se vinculan por provenir de la misma causa o relación jurídica sustantiva (conexidad objetiva), o porque en ellos intervienen las mismas partes (conexidad subjetiva).

**e) Prevención.** Es un criterio complementario y subsidiario para determinar la competencia, pues se suele recurrir a él cuando varios jueces son competentes para conocer del mismo asunto.

**f) Turno.** Es el orden o modo de distribución interno de las demandas o las consignaciones que ingresan, cuando en un lugar determinado existe dos o más juzgadores con la misma competencia. (p. 281 – 284).

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

La competencia es el fragmento de jurisdicción atribuido al administrador de justicia o administradora de justicia. La relación entre la jurisdicción y la competencia, es la relación que existe entre el todo y la parte. La jurisdicción es el todo; la competencia es la parte: un fragmento de la jurisdicción. (Sánchez, 2006).

Agurto (1992) afirma que “la competencia es la capacidad o aptitud de ejercer la función jurisdiccional en determinados conflictos; la jurisdicción y la competencia se determinan en función a los elementos de la relación sustantiva, tales como la ciudadanía de las partes, su domicilio, el valor económico de las partes”. (p. 38).

Según Montero (2011) la competencia se determina por la situación de hecho existente al momento de la interposición de la demanda o solicitud y no podrá ser modificada por los cambios de hecho o de derecho que ocurran posteriormente, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario.

Es la capacidad o aptitud de ejercer la función jurisdiccional en determinados conflictos; la jurisdicción y la competencia se determinan en función a los elementos de la relación sustantiva, tales como la ciudadanía de las partes, su domicilio, el valor económico de las partes. (Baca, 2010).

#### **2.2.1.4. La pretensión.**

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

Por su parte Devis, (citado por Hinostroza, 1998), define

La pretensión como, el efecto jurídico concreto que el demandante (en los procesos civiles, laborales y contenciosos administrativos) o el querellante o denunciante y el Estado a través del juez o del fiscal, según el sistema vigente (en los procesos penales), persiguen con el proceso, efecto al cual se quiere vincular al demandado (si lo hay) o al imputado y luego al procesado. (p. 14)

Para Camelutti, (citado por Bautista, 2007), señala que la pretensión es “la exigencia de subordinación del interés ajeno al interés propio”. (p. 209). Asimismo, para Couture (citado por Bautista, 2007), define a la pretensión como la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y, por supuesto, la aspiración concreta de que esta se haga efectiva”. Pero desde mi criterio, debo considerar a la pretensión como aquella manifestación de la voluntad que posee toda persona natural y jurídica de hacerla valer ante cualquier órgano o ente jurisdiccional a fin de solicitar que se dé fiel cumplimiento a una obligación, deber o derecho que considere que le corresponde;

además por este tipo de acto procesal se va a dar inicio al proceso.

La pretensión es lo que se pretende, es decir la aspiración o manifestación de voluntad que exterioriza las partes a fin de su cumplimiento.

#### **2.2.1.4.2. Clases de pretensión**

Por su parte Azula (citado por Hinojosa, 2005), afirma que en lo concerniente a la clasificación de la pretensión apunta en lo siguiente:

a) La extraprocesal, llamada con más propiedad material, la que tiene el titular de un derecho para exigir la satisfacción o cumplimiento de este los sujetos de ella coinciden con los titulares de la relación jurídica material.

b) La procesal o propiamente dicha es la que se hace valer en el procesal. (p. 140).

#### **2.2.1.4.3. La pretensión en el expediente bajo estudio**

La pretensión que se ha resuelto en el expediente es que se declare disuelto el vínculo matrimonial y si es procedente la indemnización solicitada.

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

##### **2.2.1.5.1. Definiciones.**

Tovar (2009) manifiesta que el proceso siempre supone una litis o litigio o conflicto, entendido éste no sólo como efectiva oposición de intereses o desacuerdo respecto de la tutela que la ley establece, sino a la situación contrapuesta de dos partes respecto de una relación jurídica cualquiera cuya solución sólo puede conseguirse con intervención del Juez.

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

El proceso comprende una sucesión de etapas dispuestas en un cierto orden entre la demanda y la sentencia, y regidas por un determinado procedimiento, que fija el código respectivo; de tal modo, el proceso no se confunde con el procedimiento; el primero está integrado por actos sucesivos que deben cumplirse en la forma establecida por el segundo. (Chapinal, s. f.).

Mientras que para Martínez (2006) se define el proceso como el conjunto de actos realizados por el Órgano Jurisdiccional y por las partes, debidamente concatenados, que terminan con una sentencia que tiene autoridad de cosa Juzgada.

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

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

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

El debido proceso es una garantía constitucional y así lo recoge nuestra constitución al establecer que nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. (Sánchez, 2006).

De otro lado, Vinatea (1997) sostiene que el interés individual del proceso se concretiza con la realización de los derechos en forma de ejecución forzosa, cuando no se persigue la declaración de su existencia, sino simplemente su satisfacción.

El proceso tutela los derechos subjetivos, siempre que sea necesario, mediante el pronunciamiento de lo que en cada caso sea justo para la composición de litigios que se presenten entre particulares o entre estos y entidades públicas en el campo correspondiente. (Herrera, 2010).

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

Zavaleta (2002) indica, “mientras el fin particular del proceso es que se haga justicia con una connotación de proyección social, el proceso cumple una función pública, por medio de la cual se busca prevalecer el sentido del derecho”. (p. 113).

A su vez, sostiene que además de la función individual que tiene el proceso, la cual se manifiesta con la búsqueda de la solución a un conflicto de intereses o controversia que se presenta entre las partes, la función pública viene representada con la administración de justicia para llegar a lograr la paz social. (Terrones, 1999).

Puppio (2008) indica, que mientras el fin particular del proceso es que se haga justicia con una connotación de proyección social, el proceso cumple una función pública, por medio de la cual se busca prevalecer el sentido del derecho.

A su vez, Oliveros (2010) sostiene que además de la función individual que tiene el proceso, la cual se manifiesta con la búsqueda de la solución a un conflicto de intereses o controversia que se presenta entre las partes, la función pública viene representada con la administración de justicia para llegar a lograr la paz social.

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

Según Oliveros (2010):

El debido proceso es una garantía y un derecho fundamental de todos los justiciables que les permitirá, una vez ejercitado el derecho de acción pueden, efectivamente, acceder a un proceso que reúna los requisitos mínimos que lleven a la autoridad encargada de resolverlo a pronunciarse de manera justa, equitativa e imparcial. (p. 241).

Respecto del proceso como tutela constitucional, el proceso en sí, es un instrumento de tutela de derecho, y se realiza por imperio de las disposiciones constitucionales. (Martínez, 2006)

“De otro lado, el proceso, como garantía constitucional, sirve para defender la supremacía de la Constitución y de los derechos consagrados en ella, concretizándose en un proceso constitucional necesariamente”. (Rubio, 2005, p. 32).

Aquellos elementos mínimos que resultan exigibles por los justiciables para que el proceso que se desarrolle -cualquiera que este sea-pueda permitirle acceder a la cuota mínima de justicia a la que este debe llevarle. (Bustamante, 2001)

#### **2.2.1.5.4. El debido proceso formal**

##### **A. Noción**

Tovar (2009) indica que si bien es cierto que el derecho de acción y contradicción no tienen limitaciones ni restricciones, también es cierto que dichos derechos tienen que ejercitarse con sujeción a un debido proceso conforme lo señala el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que dice que toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses con sujeción a un debido proceso.

Para Bustamante (2001) indica:

El debido proceso formal, proceso justo o simplemente debido proceso, es un derecho fundamental que tiene toda persona que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente. (p. 121).

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

Zumaeta (2008) indica por su parte que el Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo; por consiguiente es un derecho esencial que

tiene no solamente un contenido procesal y constitucional, sino también un contenido humano de acceder libre y permanentemente a un sistema judicial imparcial.

## **B. Elementos del debido proceso**

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

Establecido en nuestra legislación como el principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional; así, nuestra Constitución Política del Estado establece: Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. (Montero, 2011)

Por su parte, Martínez (2006) afirma que la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional corresponde a los Magistrados de todas las instancias. Esta independencia no es incompatible con la organización jerárquica, pues las resoluciones podrán ser revisadas por el superior jerárquico solamente en mérito a los recursos impugnatorios que la ley franquea y en los casos que la ley establece la consulta.

Por tanto, que el Código Procesal Civil establece que la potestad jurisdiccional del Estado en materia civil, la ejerce el Poder Judicial con exclusividad. La función jurisdiccional es indelegable y su ámbito abarca todo el territorio de la República. (Zegarra, 2010).

Según Landa (2002) este derecho a su vez se descompone en el derecho a ser oído, derecho a elegir a su defensor, obligatoriedad del defensor y si es el caso de contar con un defensor de oficio y con una defensa eficaz, facultades comprendidas en el inciso 14 del artículo 139° de la Constitución.

### **b) Emplazamiento válido.**

Indica Gómez (1992) que las notificaciones en cualquiera de sus formas indicadas en la ley, deben permitir el ejercicio del derecho a la defensa, la omisión de estos parámetros implica la nulidad del acto procesal, que necesariamente el Juez debe declarar a efectos de salvaguardar la validez del proceso.

Davis (1997) indica “que el incumplimiento de las formalidades para el emplazamiento y el traslado vicia de nulidad el acto y todo el proceso, puesto que viola el derecho de defensa y de contradicción del demandado”. (p. 211).

El emplazamiento es el acto por el cual se notifica al demandado; es también el momento en el cual se establece una relación procesal, de allí su importancia para definir varias situaciones importantes, por cierto siempre que se haya realizado válidamente. (Monroy, 2004)

Landa (2002) sostiene que en el mismo acto de la notificación, se hace saber al demandado el contenido de la demanda, de tal forma que se encuentre en posibilidad de contestarla.

### **c) Derecho a ser oído o derecho a audiencia.**

Para Reyes (2011), la garantía no concluye con un emplazamiento válido; es decir no es suficiente comunicar a los justiciables que están comprendidos en una causa; sino que además posibilitarles un mínimo de oportunidades de ser escuchados. Que los Jueces tomen conocimiento de sus razones, que lo expongan ante ellos, sea por medio escrito o verbal.

El derecho de audiencia o derecho a ser oído, se puede hacer efectivo teniendo en cuenta el Principio de audiencia, que es un principio general que afecta a todas las ramas del derecho procesal, al derecho mismo y en particular al debido proceso; y se resume en que “nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio”. (Herrera, 2010).

Implica que ningún ciudadano tiene que cumplir una sentencia sin que previamente se le haya ofrecido la oportunidad de alegar todo cuanto estime favorable para la mejor defensa de sus derechos, intereses y acciones, dentro del proceso. (Márquez, 2011)

Terrones (1999) indica que toda persona tiene derecho a ser escuchado u oído por un juez que sea debidamente competente, ya que con ello se garantiza su derecho a que

brinde sus descargos frente al reclamo de alguna obligación de naturaleza civil, laboral, tributaria, etc.

**d) Derecho a tener oportunidad probatoria.**

Los medios probatorios producen convicción judicial y determinan el contenido de la sentencia; de modo que privar de este derecho a un justiciable implica afectar el debido proceso. En relación a las pruebas las normas procesales regulan la oportunidad y la idoneidad de los medios probatorios. El criterio fundamental es que toda prueba sirva para esclarecer los hechos en discusión y permitan formar convicción conducente a obtener una sentencia justa. (Martínez, 2006).

Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. (Vescovi, 1984).

Constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento, tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa. (Chapiñal, s.f.).

La Constitución Política del Perú de 1993, no consagra de forma explícita el derecho a la prueba, la derogada Constitución de 1979 tampoco lo tenía positivado, lo que no quiere decir que la actual Constitución desconozca o que no lo proteja, ya que se encuentra implícitamente reconocido dentro de otros derechos y principios consagrados. (García, 2004)

**e) Derecho a la defensa y asistencia de letrado.**

Este es un derecho, también forma parte del debido proceso; es decir la asistencia y defensa por un letrado, el derecho a ser informado de la acusación o pretensión formulada, el uso del propio idioma, la publicidad del proceso, su duración razonable entre otros. (Montero, 2011).

El derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma el ámbito del debido proceso, porque se proyecta como principio de interdicción de ocasionarse indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes de un proceso o de un tercero con interés. (Torres, 2008).

Por su parte, Montero (2011) afirma que el derecho de defensa cuenta con tres características: a) Es un derecho constitucionalmente reconocido, cuyo desconocimiento invalida el proceso; b) Convergen en él una serie de principios procesales básicos: la inmediación, el derecho a un proceso justo y equilibrado, el derecho de asistencia profesionalizada y; c) El beneficio de la gratuidad.

El derecho a la defensa, es el derecho a defenderse de la demanda de un tercero o acusación policial, fiscal o judicial, mediante la asistencia de un abogado. (Landa, 2002).

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

La tutela judicial efectiva se vincula al Estado de derecho, el que se caracteriza por el sometimiento de gobernantes y gobernados, sin excepciones a la ley, de manera que nada ni nadie pueda estar por encima de ella. (Hinojosa, 2006)

Tovar (2009) indica que los fines de la debida motivación tienen efectos fuera y dentro del proceso. En una dimensión exdoprocesal, la motivación busca en principio que las partes conozcan los fundamentos y razones determinantes de la decisión judicial lo que

llevará o permitirá que posteriormente tengan la posibilidad de impugnarla cuando no están de acuerdo con lo sentenciado por el juez.

La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables. (Rubio, 2005).

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva comprende un triple e inescindible enfoque: 1º La libertad de acceso a la justicia, eliminando los obstáculos procesales que pudieran impedirlo, 2º El obtener una sentencia de fondo, es decir motivada y fundada, en un tiempo razonable, más allá del acierto de dicha decisión, y 3º Que esa sentencia se cumpla, o sea a la ejecutoriedad del fallo. (Lucero, 2010)

#### **g) Derecho a la instancia plural y control Constitucional del proceso**

En nuestro ordenamiento jurídico nacional el derecho a la doble instancia siempre está presente. Todo fallo es susceptible de revisión ante un juez o tribunal colegiado de orden jerárquico superior y con plenas facultades rescisorias, tanto en la forma como en el fondo. (Landa, 2002).

Es así que, lo que resulta cautelado en el presente caso es la garantía de que los jueces y tribunales, una vez terminado el proceso, sean pasibles de ulterior revisión de su actuación y decisión (errores in-indicando e inprocedendo) sólo si la parte afectada con la decisión así lo solicitase, pues el derecho a la instancia plural es también un derecho público-subjetivo inscrito dentro del principio de la Libertad de la Impugnación, ya que, ninguna persona es infalible en su proceder y los jueces y tribunales están compuestos por personas que tampoco escapan a esta inexorable regla general. (Quiroga, 2011).

Al respecto Vinatea (1997) sostiene

La doctrina procesal y la legislación han establecido la organización jerárquica en la administración de justicia, para que por regla general, todo proceso sea

conocido por dos jueces de distinta jerarquía si los interesados lo solicitan oportunamente mediante recursos impugnatorio o en consulta dispuesta por ley. (p. 251).

Con la aplicación del principio de doble instancia se permitirá la revisión por el órgano jurisdiccional superior jerárquico de las resoluciones que causan agravio a las partes y terceros legitimados, con la finalidad de que sean anuladas o revocadas, total o parcialmente. (Zavaleta, 2002).

## **2.2.1.6. El proceso civil**

### **2.2.1.6.1. Concepto**

Proceso judicial es el conjunto dialéctico de actos jurídicos procesales realizados por todos los sujetos procesales con la finalidad de resolver un conflicto intersubjetivo de intereses o solucionar una incertidumbre jurídica y conseguir la paz social en justicia. (Larico, s. f.)

Indica Gómez (1992), que entendemos por proceso civil un conjunto complejo de actos del estado, como soberano de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación sustancial, actos que tienden a la aplicación de una ley general aun caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo.

Por su parte, Quezada (2006) indica que contiene los principios y normas que regulan el procedimiento, la administración de justicia ante los jueces y tribunales que versen sobre controversias de naturaleza civil.

Velasco (1993), advierte que para desarrollar el proceso civil ordinario, debemos partir del proceso judicial como el conjunto dialéctico de actos jurídicos procesales realizados por todos los sujetos procesales con la finalidad de resolver un conflicto intersubjetivo de intereses o solucionar una incertidumbre jurídica y conseguir la paz social en justicia.

### **2.2.1.6.2. Fines del proceso civil**

El proceso tiene un doble fin que consiste en hacer efectiva la voluntad de la ley

(función pública) y satisfacer los legítimos intereses de las partes (función social). Las normas procesales son instrumentales, en el sentido de que se hallan destinadas a hacer efectivos los derechos consagrados en la Constitución y en las leyes materiales. La finalidad de proceso es la creación de una norma individual destinada a regir un aspecto específico de la conducta de determinados sujetos, poniendo de resalto, asimismo, la extraneidad de aquellos en la relación del órgano. (Águila, 2010).

Carnelutti, citado por Carrión (2000) dice que “el fin del proceso es la composición del litigio para el logro de la paz social”. (p. 151). Asimismo precisa que “el proceso civil, busca la satisfacción de un interés particular o individual mediante la tutela jurisdiccional efectiva de parte del Estado, en tanto que el Juez persigue la satisfacción de un interés público al caso concreto propuesto.” (p. 154).

En 2007, Carrión refiere:

El proceso civil tiene por finalidad decidir conflictos producidos entre los particulares y conciben al proceso como la discusión que sostienen las partes con arreglo a determinadas normas procesales sobre sus respectivos derechos y que termina con una decisión del organismo encargado de dirimir en la controversia. (p. 153)

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

#### **A. Principio de Inmediación**

Carrión (2007), “permite al Juez una mejor valoración de los medios probatorios actuados. Es por ello que nuestro Código Procesal Civil regula que el juez que inicia la audiencia de prueba debe concluir el proceso, entendiéndose que el deberá sentenciar la causa (Art. 50° último párrafo, CPC). (p. 17-18).

El principio de inmediación impone al juez el deber de proximidad al litigio, comunicación con las partes, intervención en la actuación de la prueba, con el fin de investigar la verdad con sus propios medios, y no ingresar a juicio solo cuando haya terminado las actuaciones y se halle en estado de sentencia, es decir, cuando haya perdido su dinamismo y sea solo letra muerta. (Dialogo con la Jurisprudencia,

2008., p. 37).

## **B. Principio de Concentración**

Vásquez (2008), señala a su vez que el principio de concentración es una consecuencia lógica del principio de oralidad. Por este principio se logra una integración que le permita al juez tener una visión de conjunto de conflictos a resolver, a la vez que se reducen los actos procesales que se destacan sobre todo con la postulación del proceso que tipifica a este nuevo Código Procesal Civil en su concepción contemporánea y de avanzada. (p. 59).

Se encuentra regulado en el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Civil Peruano.

## **C. Principio de Congruencia Procesal**

Monroy (1987) sostiene: que en síntesis, el principio de congruencia judicial exige al juez que no omita, altere o exceda las peticiones contenidas en el proceso que resuelve.

- **Incongruencia Citra Petita.-** se denomina a la omisión en el pronunciamiento de alguna de las pretensiones.
- **Incongruencia Extra Petita.-** ocurre cuando la decisión contiene una pretensión no demandada o está referida a una persona ajena al proceso.
- **Incongruencia Ultra Petita.-** es aquella originada en el hecho que la decisión concede o adjudica más del que fue pedido.

Por otro lado, Taramona (1998), precisa que “El juez no puede emitir una sentencia ultra petita o extra petita (mas allá de lo pedido, diferente al pedido o a la omisión del petitorio) su riesgo de incurrir en vicio procesal, el cual puede ser motivo de nulidad o de subsanación (en vía de integración por el superior), según sea el caso”. (p. 162).

Sin embargo, para Echandia (citado por Hinostroza, 2003) afirma que es el principio normativo que exige la identidad jurídica entre lo resuelto, en cualquier sentido, por el juez en la sentencia y las pretensiones y excepciones planteadas por las partes (...) y entre las sentencia y las imputaciones formuladas al proceso y las defensas formuladas

por este contra tales imputaciones; en todo proceso, también entre la sentencia y lo ordenado por la ley que sea resuelto de oficio o por el juzgador.

El termino congruencia debe entenderse como la conformidad entre lo resuelto y lo pretendido, por lo que todo fallo no arreglado a esta disposición vulnera el principio aludido, siendo que el denominado fallo extra petita es aquel que se configura cuando se concede algo diferente a lo pedido o la decisión se refiere a persona ajena al proceso. (Dialogo con la Jurisprudencia, 2008, p. 40).

#### **D. Principio de Instancia Plural**

Esta garantía constitucional es fundamental, ha sido recogida por la Constitución peruana, y por la legislación internacional del cual el Perú es parte.

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

#### **2.2.1.7. El proceso de conocimiento**

##### **2.2.1.7.1. Concepto**

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

También se dice que se trata de un tipo de proceso en el que se tramitan asuntos contenciosos que no tengan una vía procedimental propia y cuando, por la naturaleza o complejidad de la pretensión, a criterio del juez, sea atendible su empleo de conformidad con la norma del artículo 475 del Código Procesal Civil. (Terrones, 1999).

Es el proceso patrón, modelo o tipo del proceso civil, en donde se ventilan conflictos de intereses de mayor importancia, con trámite propio, se caracteriza no sólo por lo prolongado de su trámite, sino también porque en él se ventilan asuntos de suma importancia, por lo general, complejos, así como pretensiones cuya estimación patrimoniales considerable, e incluso, cuestiones de puro derecho. (Martínez, 2006).

Aguila (2007) sostiene que el Proceso de Conocimiento es el proceso modelo para nuestra legislación hecha a la medida de una justicia de certeza: plazos amplios, audiencias independientes, pretensiones de naturaleza compleja, mayor cuantía, actuación probatoria ilimitada. Procede la reconvencción y los medios probatorios extemporáneos. En la realidad se ha demostrado la necesidad de reducir la excesiva duración de este tipo de proceso, sobre todo para aquellas pretensiones que no ameriten un trámite tan formal (p. 23).

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

El divorcio es un asunto que corresponde tramitarse en un proceso de conocimiento, lo cual está explícitamente previsto en el Capítulo II denominado Disposiciones Especiales; sub capítulo 1º: Separación de cuerpos o Divorcio por Causal, artículo 480 del Código Procesal Civil, donde se contempla que, el proceso de divorcio por las causales previstas en el artículo 333º del Código Civil, corresponde tramitarse en el proceso de conocimiento con las particularidades reguladas en dicho subcapítulo, (Cajas, 2008).

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

Audiencia de Pruebas.- se realizó la actuación de los medios probatorios ofrecidas y admitidas de las partes.

#### **2.2.1.7.4. Los puntos convertidos en el proceso civil**

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

La fijación de los puntos controvertido se encuentra establecido en el Código Procesal Civil en su Artículo 468 , Las partes dentro del tercer día de notificado propondrán al Juez por escrito los puntos controvertidos, vencido el plazo con o sin las propuestas de

las partes de los puntos controvertidos, el Juez procederá a fijar los puntos controvertidos y la declaración de admisión o rechazo según sea el caso de los medios probatorios ofrecidos; y solo cuando la actuación de los medios probatorios admitidos lo requiera, se señalará día y hora para la realización de la audiencia de pruebas; al prescindir de ella se procederá al Juzgamiento anticipado del proceso (Larico, s. f.).

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

Gozaini (1992) afirma que “son hechos alegados los que fueron introducidos en los escritos constitutivos de demanda, reconvención y contestaciones y que son objeto de prueba cuando son afirmados por una parte y negados o desconocidos por la otra”. (p. 341).

Para Monroy (2004), los puntos controvertidos se originan de los hechos incorporados al proceso con la demanda y la pretensión diseñada en ella, y de los hechos invocados por el demandado al ejercer el derecho de contradicción; estos hechos pueden ser afirmados, negados en parte, desconocidos o negados en su totalidad.

## **B. Los puntos controvertidos en el expediente bajo estudio.**

a) Determinar si debe declararse la disolución del vínculo matrimonial que une a las partes en el presente proceso judicial y si procede la indemnización solicitada.

### **2.2.1.8. Sujetos del proceso**

#### **2.2.1.8.1. El Juez**

Juez, según Falcón, citado por Hinostroza (2004), “(...) es la persona investida por el Estado Jurisdicción para el cumplimiento de la misma. Juez es a su vez un magistrado” (p.16).

En sentido genérico, por Juez, según Gallinal (s.f.), citado por Hinostroza, (2004) se

comprende a todos lo que por publica autoridad, administran justicia, cualquiera que se la categoría de ellos.

#### **2.2.1.8.2. La parte procesal.**

##### **A. El demandante**

Hinostroza, (1998) sostiene:

El demandante es aquel que ejercita la acción y plantea una pretensión encaminada a la obtención de un fallo a través del proceso. Es quien pide la intervención del poder judicial a efecto de poner fin a una controversia o incertidumbre jurídica. En los procesos no contenciosos o de jurisdicción voluntaria el término demandante es sustituido por el de peticionante o solicitante. (p. 208-209).

##### **B. El demandado**

Hinostroza (1998), señala:

Que es el sujeto contra el cual se reclama la declaración correspondiente de la sentencia, surgiendo su condición de tal en la demanda. Es, como bien sostiene Devis, "...es la persona frente a quien se quiere hacer valer el derecho que pretende el demandante o la negación del derecho que reclama el demandado y, por consiguiente, la persona que debe contradecir la pretensión y sufrir la sujeción que resulte en caso de que prospere la demanda. (p. 209).

#### **2.2.1.9. La demanda y la contestación de la demanda**

##### **2.2.1.9.1. La demanda**

Carrión (2007), "Es el medio procesal por el cual se ejercita la acción procesal solicitando la tutela jurisdiccional efectiva respecto a algún derecho subjetivo. Mediante ella se propone, por el acto, sus pretensiones procesales cuya tutela jurisdiccional aspira". (p. 649).

Montero et al. (2005), afirma que atendidos los principios (oportunidad y dispositivo), que conforman la actuación de la jurisdicción en el orden civil, esta se inicia necesariamente por un acto de parte el juez no puede incoar de oficio el

proceso el acto de parte iniciador del proceso se denomina demanda. Por ello el art, 399.1 el juicio principiara por demanda y lo dispuesto en el para el juicio ordinario puede extenderse a todos los procesos declarativos sean ordinarios o especiales.

Por el contrario, Hinostroza, (1998), afirma que la demanda, pues, es el instrumento procesal por el cual una persona (demandante) ejercita su derecho de acción. De esta manera el actor alega la voluntad concreta de la ley que le confiere determinado derecho y reclama su efectivización frente al demandado, invocando la autoridad del órgano jurisdiccional. No habrá proceso sin demanda y, por ende, sin demandante, en virtud del principio *nemo iudex sine actore*. (p. 207-208).

El maestro Gómez (2008) define a la demanda como “el primer acto de ejercicio de la acción, mediante el cual, el pretensor acude ante los tribunales persiguiendo que se satisfaga su pretensión”. (p. 35)

La demanda se encuentra regulado en el artículo 424° al 441° del Código Procesal civil, y la contestación de la demanda se encuentra regulado en el artículo 442° al 444° del mismo cuerpo legal.

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

Carrión (2007) expone:

Por su naturaleza, constituye un medio procesal por el cual el demandado fija su posición frente a las pretensiones procesales propuestas por el actor y es el mecanismo mediante el cual aquel hace uso de su ineludible derecho de defensa frente a la demanda con el que se le ha emplazado. (p. 684).

Del mismo modo, refirió que “La contestación de la demanda debe incluir la firma del demandado o la de su representante legal o la de su representante voluntario (apoderado judicial) y las del abogado que debe autorizar el escrito de contestación”. (Carrión, 2007, p. 687).

Mientras que para Montero (2005).

Es el acto procesal de parte en el que se opone expresamente la resistencia por el demandado, esto es, por medio del cual el demandado pide que no se dicte contra él sentencia condenatoria. La contestación como acto es un continente; el contenido es la resistencia y esta es una declaración petitoria de no condena. (p. 214).

#### **2.2.1.10. La prueba.**

Zumaeta (2008) indica que técnicamente, el medio probatorio es la manifestación formal del hecho a probar; es la descripción, designación o representación mental de un hecho.

Los medios son los instrumentos procesales que son susceptibles de proporcionar un dato demostrativo de la existencia de uno o más hechos, que nos sirven para reconstruir los acontecimientos y mediante los cuales se manifiestan las fuentes de prueba sobre el conocimiento o registro de los hechos. Son medios: la experticia, la documental, la testimonial, etc. (Montero, 2011).

En la técnica procesal la palabra prueba tiene otras acepciones; se la usa a veces para designar los distintos medios o elementos del juicio ofrecidos por las partes o recogidos por el Juez en el curso de la instrucción; se habla así de prueba testimonial, instrumental, inspección ocular, (Hernández, 2008).

Por su parte, Estrada (2000), indica que “la prueba es la demostración de la verdad de un hecho, demostración de la verdad de un hecho realizada por los medios legales o, más brevemente, demostración de la verdad legal de un hecho”. (p. 183).

##### **2.2.1.10.1. En sentido común y jurídico.**

Agurto (1992) sostiene que es la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo. Examen que se hace para demostrar o comprobar los conocimientos o aptitudes de alguien.

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).

Cifuentes (2010) indica que el primero de los temas citados plantea el problema del concepto de la prueba; el segundo, el objeto de la prueba; el tercero, la carga de la prueba; el cuarto, el procedimiento probatorio; el último la valoración de la prueba.

Otras veces se la refiere a la acción de probar y se dice entonces que el acto corresponde a la prueba de su demanda y al demandado de sus defensas. También designa el estado de espíritu producido por el Juez por los medios aportados y en este sentido un hecho se considera o no probado según que los elementos de juicio sean o no considerados suficientes para formar la convicción de aquél, pues las partes pueden haber producido en los autos abundante prueba sin lograr producir con ella esa convicción. (Hernández, 2008).

#### **2.2.1.10.2. En sentido jurídico procesal.**

“De otro lado, la prueba puede ser concebida estrictamente como las razones que conducen al juez a adquirir certeza sobre los hechos. Esta característica destaca en el ámbito del proceso”. (Martínez, 2006, p. 211).

La prueba puede ser entendida, como aquel elemento que sirve para dar conocer algún hecho o circunstancia. Por medio de ella, el juzgador lograr adquirir el conocimiento de lo real y no de lo argumentado por las partes, hechos que pueden no pueden contener pruebas que las sustenten. (Arica, 2008).

Zuñiga (2002) sostiene que el concepto de parte procesal es porque nace dentro del proceso, por tanto no se identifica con la titularidad de los derechos y las obligaciones materiales que son causa del mismo, hay que se puede iniciar un proceso mediante el ejercicio de una acción por quien afirme un derecho que realmente no le pertenece.

En sentido procesal, la prueba es un método de averiguación y un método de comprobación. En el derecho penal, la prueba es, normalmente, averiguación, búsqueda, procura de algo. Mientras que en el derecho civil, es normalmente, comprobación, demostración, corroboración de la verdad o falsedad de las proposiciones formuladas en el juicio (Estrada, 2001)

#### **2.2.1.10.3. Diferencia entre prueba y medio probatorio**

En opinión del mismo Couture (2002), la prueba es un método de averiguación y un método de comprobación.

En el derecho penal, la prueba es, normalmente, averiguación, búsqueda, procura de algo. Mientras que en el derecho civil, es normalmente, comprobación, demostración, corroboración de la verdad o falsedad de las proposiciones formuladas en el juicio. La prueba civil se parece a la prueba matemática: una operación destinada a demostrar la verdad de otra operación.

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

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

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

“De otro lado, la prueba puede ser concebida estrictamente como las razones que conducen al juez a adquirir certeza sobre los hechos. Esta característica destaca en el ámbito del proceso”. (Martínez, 2006, p. 211).

La prueba puede ser entendida, como aquel elemento que sirve para dar conocer algún hecho o circunstancia. Por medio de ella, el juzgador lograr adquirir el conocimiento de

lo real y no de lo argumentado por las partes, hechos que pueden no pueden contener pruebas que las sustenten. (Arica, 2008).

Zuñiga (2002) sostiene que el concepto de parte procesal es porque nace dentro del proceso, por tanto no se identifica con la titularidad de los derechos y las obligaciones materiales que son causa del mismo, hay que se puede iniciar un proceso mediante el ejercicio de una acción por quien afirme un derecho que realmente no le pertenece.

En sentido procesal, la prueba es un método de averiguación y un método de comprobación. En el derecho penal, la prueba es, normalmente, averiguación, búsqueda, procura de algo. Mientras que en el derecho civil, es normalmente, comprobación, demostración, corroboración de la verdad o falsedad de las proposiciones formuladas en el juicio (Estrada, 2001)

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

El objeto de la prueba, viene a ser una noción objetiva, porque no se contempla en ella la persona o parte que debe suministrar la prueba de esos hechos o de alguno de ellos, sino el panorama general probatorio del proceso, pero recae sobre hechos determinados sobre los cuales versa el debate o la cuestión voluntariamente planteada y que debe probarse, por constituir el presupuesto de los efectos jurídicos perseguidos por ambas partes, sin cuyo conocimiento el Juez no puede decidir. (Martínez, 2006).

“El objeto de la prueba es todo aquello sobre lo cual puede recaer, deviniendo en algo completamente objetivo y abstracto, extendiéndose tanto a los hechos del mundo interno como del externo, con tal que sean de importancia para el dictamen”. (Montero, 2011, p.254).

Entonces, el objeto de la prueba viene a ser una noción objetiva, porque no se contempla en ella la persona o parte que debe suministrar la prueba de esos hechos o de alguno de ellos, sino el panorama general probatorio del proceso, que recae sobre hechos determinados, sobre los cuales versa el debate o la cuestión voluntariamente planteada y que debe probarse, por constituir el presupuesto de los efectos jurídicos

perseguidos por ambas partes, sin cuyo conocimiento el Juez no puede decidir. (Reyes, 2011).

Objeto de la prueba son los hechos que se alegan como fundamento del derecho que se pretende; los hechos son todos los acontecimientos susceptibles de producir la adquisición, modificación, transferencia o extinción de los derechos u obligaciones. No hay derecho que no provenga de un hecho, precisamente de la variedad de hechos procede la variedad de derechos. (Hernández, 2008).

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

La apreciación conjunta es absolutamente necesaria en todo juicio de hecho efectuado por el Juzgador, que podrá ciertamente apoyarse con preferencia en un medio de prueba determinando, pero que en forma alguna podrá prescindir de los restantes. (García, 2004).

La finalidad última de la actividad probatoria es lograr que el juez se forme una convicción sobre los hechos, por lo que el deber de aportar regular y oportunamente las pruebas al proceso, está en cabeza de la parte interesada en obtener una decisión favorable. (Cifuentes, 2010)

El primero de los sistemas tiene establecido de manera antelada el valor probatorio de cada medio probatorio, por tanto el juez se limita únicamente a darle el valor que ya la ley en forma anticipada ha determinado. (Arica, 2008).

Zumaeta (2008) el sistema de libre apreciación de la prueba determinada que todos los medios probatorios deben ser valorados en forma conjunta, dándoseles el valor que, el prudente y bien motivado criterio del juez les asigne.

#### **2.2.1.10.7. Sistema de valoración de la prueba**

##### **A. El sistema de la tarifa legal**

En este sistema, la ley establece el valor de cada medio de prueba actuado en el proceso. El Juez admite las pruebas legales ofrecidas, dispone su actuación y las toma con

el valor que la ley le da cada una de ellas en relación con los hechos cuya verdad se pretende demostrar. Su labor se reduce a una recepción y calificación de la prueba mediante un patrón legal. Por este sistema el valor de la prueba no lo da el Juez, sino la ley (Rodríguez, 2005).

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

### **B. El sistema de valoración judicial**

En opinión de Rodríguez (2005): informa que en este sistema corresponde al Juez valorar la prueba, mejor dicho apreciarla. Apreciar es formar juicios para estimar los méritos de una cosa u objeto. Si el valor de la prueba lo da el Juez, ese valor resulta subjetivo, por el contrario en el sistema legal lo da la ley. La tarea del Juez es evaluativa con sujeción a su deber. Este es un sistema de valoración de la prueba de jueces y tribunales de conciencia y de sabiduría.

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

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

Para Taruffo (2002), (...) en cierto sentido la prueba legal pretende precisamente impedir al Juez que use los criterios de la discrecionalidad racional, imponiéndole otros que en mayor o menor medida distinguen al juicio de hecho que se darían según los

cánones de la aproximación a la realidad; para éste autor la prueba legal es irracional, porque excluye los criterios racionales de la valoración de la prueba.

El sistema de la libre convicción del Juez, implica la libertad que éste tiene para escoger el material probatorio existente en el proceso, los elementos que considere significativos y determinantes para la decisión sobre el hecho (...), pero a su vez emerge el deber de motivar, entonces el Juez tendrá que justificar mediante argumentos donde evidencie o enuncie los criterios que ha adoptado para valorar las pruebas y, sobre esta base, justificar el juicio de hecho.

### **C. El sistema de la sana crítica**

Según Cabanellas, (citado por Córdova, 2011) 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.

#### **2.2.1.10.8. Finalidad y fiabilidad de la prueba**

Respecto, a estos contenidos en el ámbito normativo:

La finalidad, se observa en la norma del artículo 188 del Código Procesal Civil, en donde se indica –Los medios de prueba tienen como fin acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones (Cajas, 2011, p. 622).

Por su parte, respecto de la fiabilidad entendida como legalidad, se puede hallar en la norma del artículo 191 del mismo Código Procesal Civil, cuyo texto establece – Todos los medios de prueba, así como sus sucedáneos, aunque no estén tipificados en éste Código, son idóneos para lograr su finalidad prevista en el artículo 188. Los Sucédáneos de los medios probatorios complementan la obtención de la finalidad de éstos (Cajas, 2011, p. 623).

Asimismo, en el ámbito doctrinario en opinión de Taruffo (2002) refiere:

Sobre la finalidad, expone “(...) la prueba sirve para establecer la verdad de uno o más hechos relevantes para la decisión (...). Precisa que un dato común y recurrente en las diversas culturas jurídicas, el objeto de la prueba o su finalidad fundamental es el hecho, en el sentido de que es lo que “es probado” en el proceso (p. 89).

En cuanto a la fiabilidad, se puede acotar lo que expone Colomer (2003): expone que (...) en primer lugar el Juez examina la fiabilidad de cada medio de prueba empleado en la reconstrucción de los hechos que ha de juzgar, es decir el punto de partida del razonamiento judicial en el examen probatorio consiste en establecer si la prueba practicada en la causa (...), el juzgador debe analizar y verificar la concurrencia de todos los requisitos formales y materiales que los medios de prueba deben tener para ser válidos mecanismos de transmisión de un concreto hecho (...) no acaba en la verificación, sino que también requiere la aplicación de la correspondiente máxima de la experiencia al concreto medio probatorio, para que de este modo el Juez pueda alcanzar una opinión sobre la capacidad de dicho medio para dar a conocer un concreto hecho (...) la fiabilidad no se aplica para verificar la veracidad del hecho que se pretenda probar, sino que se trata de un juicio sobre la posibilidad de usar un concreto medio de prueba como instrumento para acreditar un hecho determinado.

#### **2.2.1.10.9. La valoración conjunta de la prueba**

En opinión de Hinostroza (1998) sostiene

La valoración significa la operación mental cuyo propósito es percibir el valor convicción que pueda extraerse de su contenido (...). La valoración le compete al Juez que conoce del proceso; representa el punto culminante de la actividad probatoria en el que se advertirá si el conjunto de medios probatorios cumplen con su finalidad procesal de formar convicción en el juzgador (p. 103-104).

En lo normativo, se encuentra previsto en el Art. 197 del Código Procesal Civil, en el cual se contempla: -Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán

expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión (Sagástegui, 2003, p. 411).

En la jurisprudencia, también se expone:

En la Cas. 814-01-Huánuco, publicado en la revista *Diálogo con la Jurisprudencia*. T. 46. p. 32; se indica: –Los medios probatorios deben ser valorados en forma conjunta, ameritados en forma razonada, lo que implica que el Juez, al momento de emitir sentencia, deba señalar la valorización otorgada a cada prueba actuada, sino únicamente lo hará respecto de los medios probatorios que de forma esencial y determinante han condicionado su decisión (Cajas, 2011, p. 626).

#### **2.2.1.10.10. La sentencia y la prueba**

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

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

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

Hinostroza (2003), “la prueba en sentido amplio puede ser entendida como aquel medio útil para dar a conocer algún hecho o circunstancia. A través de ella adquiere el

juez el conocimiento de la realidad y no de las afirmaciones de las partes que bien pueden ser expresadas sin que estén acompañadas de prueba alguna que las sustente”. (p. 173).

“La sentencia es el acto procesal del juez (unipersonal) o del tribunal (colegiado) en el que se decide sobre la estimación o desestimación (total o parcial) de la pretensión ejercitada por el actor, con base en su conformidad o disconformidad con el ordenamiento jurídico. (Montero et. al., 2005, p. 344).

#### **2.2.1.10.11. El principio de adquisición**

El Principio de Adquisición, consiste en que una vez incorporados al proceso los actos procesales (documentos, etc.) dejan de pertenecer a quien lo realizó y pasan a formar parte del proceso, pudiendo incluso la parte que no participó en su incorporación obtener conclusiones respecto de él. Aquí desaparece el concepto de pertenencia individual, una vez se incorpore el acto al proceso (Rioja, s. f.)

De lo que se desprende que los medios probatorios, una vez incorporados al proceso, ya no pertenecen a las partes, sino al proceso, en consecuencia el juzgador puede examinarlos y del análisis de éste llegar a la convicción y tomar una decisión, no necesariamente en favor de la parte que lo presentó.

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

Zavaleta (2002) manifiesta:

La carga de la prueba es una noción procesal que contiene la regla del juicio, por medio de la cual se le indica al Juez como debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre hechos en los que debe fundamentar su decisión e indirectamente establecer a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos para evitarse consecuencias negativas. (p. 351).

Para Quezada (2006) la carga de la prueba determina lo que cada parte tiene interés en probar para obtener el éxito en el proceso, es decir, lo que sirve de fundamento a sus pretensiones. Así, la carga de la prueba no determina quién debe probar cada hecho,

sino únicamente quien tiene interés jurídico en probar los hechos. Quien sufre la carga de la prueba no está obligado a probar el hecho, objeto de la misma opción, que puede realizar la contra parte o el Juez, con lo que queda satisfecha la carga.

Con respecto a la carga de la prueba, la misma determina las consecuencias de la incertidumbre de un acontecimiento, sin que importen las circunstancias de la incertidumbre de las otras partes o del tribunal se hayan preocupado, en el sentido de hacerlo constar.(Ortega, 2009).

Igualmente, Vinatea (1997) indica que la carga de la prueba, en base al derecho procesal, es la regla del juicio por medio del cual, se le indica al Juez como debe fallar, cuando al interior del proceso que viene conociendo, no encuentre pruebas que le den certeza sobre los hechos sobre los cuales debe de fundamentar su decisión.

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

##### **a) Documentos**

Por documento se entiende toda representación objetiva de un pensamiento, la que puede ser material o literal. Son documentos materiales, entre otros, los equipos, las tarjetas, las marcas, los signos, las contraseñas, etc. Documentos literales son las escrituras destinadas a constatar una relación jurídica y para los cuales se reserva el nombre de instrumentos. (Sánchez, 2006).

Zumaeta (2008) indica que el documento es aquella representación de un hecho o aquel signo que permite el conocimiento de un hecho que se concreta en la escritura por parte de un ser humano; pero no es menos documento, una fotografía o una cinematografía, un calco, un relieve, una tarjeta (o muesca) de contraseña.

Documento es todo instrumento, escritura, escrito en que se prueba, confirma, justifica alguna cosa o al menos que se aduce con tal propósito; ampliando todo ello, cuanto consta por escrito o gráficamente. (Bustamante, 2001)

La ley manifiesta que la prueba documental será valorada conforme a la calidad del documento: "La valoración de la prueba documental se hará por la calidad de documentos públicos o privados, así como por su relación con el conjunto de las demás pruebas que obren en el proceso. (Reyes, 2011).

### **b) Declaración de Parte**

Se trata de una declaración personal e histórica. Se manifiesta de manera espontánea o se genera a través del interrogatorio. En sentido estricto es un medio probatorio que consiste en una declaración de conocimiento efectuada por alguno de los litigantes ante el Juez de la causa. Es la disposición que hace el justiciable concerniente a los hechos materia de controversia, la misma que puede ser auténtica o no coincidente con la realidad (Ledesma, 2009).

Indica Ovalle (2001) que se debe aclarar que es aceptado el cambio de denominación de este medio probatorio, con respecto del código derogado que la llamada confesión, cuando en realidad lo que se hacía era una declaración, porque si se negaba todas las preguntas, no había confesión, sino una simple declaración de parte, pero esta que cuando se declara puede haber confesión, si el absolvente acepta el hecho de la pregunta, que le desfavorece y favorece a la parte preguntate

La declaración de parte se inicia con la absolución de posiciones, que es responder a las preguntas contenidas en los pliegos interrogatorios (que acompañan la demanda o la contestación en sobre cerrado, no contendrán más de veinte preguntas por pretensión). Terminada la absolución de posiciones, las partes a través de sus abogados y con la dirección del Juez, pueden formular otras preguntas y solicitar aclaraciones a las respuestas. (Avendaño, 1998).

El interrogatorio es realizado por el Juez, que podrá, de oficio o a pedido de parte, rechazar preguntas oscuras, ambiguas o impertinentes. La declaración de parte es personal; excepcionalmente, el Juez permitirá la declaración del apoderado, siempre que el medio probatorio no pierda su finalidad. Es irrevocable. La rectificación del absolvente será apreciada por el Juez. (Bustamante, 2001).

### **c) Pericia**

De La Cruz (1996) refiere que las pericias son los exámenes y estudios que realiza el perito sobre el problema encomendado, para luego entregar su informe o dictamen pericial con sujeción a lo dispuesto por la ley, así mismo cabe señalar que la prueba pericial, es la que surge del dictamen de los peritos, que son personas llamadas a informar ante el juez o tribunal.

La pericia es el medio probatorio con el cual se intenta obtener, para el proceso, un dictamen fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, útil para el descubrimiento o la valoración de un elemento de prueba (Cafferata, 1998).

El Juez instructor nombrará peritos, cuando en la instrucción sea necesario conocer y apreciar algún hecho importante que requiera conocimientos especiales. Este nombramiento se comunicará al inculcado, al Ministerio Público y a la parte civil (Cubas, 2006).

El fin de la pericia es que el juzgador descubra o valore un elemento de prueba, tiene como finalidad únicamente descubrir en el problema asignado al perito, la verdad concreta y explicarla científicamente o técnicamente o según la regla de la experiencia (Villalta, 2004).

### **2.2.1.11. La resolución judicial**

#### **2.2.1.11.1. Concepto**

Las resoluciones son: “Los 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”. (Artículo 120° del Código Procesal Civil)

#### **2.2.1.11.2. Clases de resoluciones judiciales**

Según lo establece el artículo 121° del Código Procesal Civil, establece lo siguiente:

**a) El decreto:** Mediante los decretos se impulsa el desarrollo del proceso, disponiendo actos procesales de simple trámite.

**b) El auto:** Mediante el auto el juez resuelve la admisibilidad o el rechazo de la demanda o de la reconvencción, el saneamiento, interrupción, conclusión y las formas de conclusión especial del proceso; el concesorio o denegatorio de los medios impugnatorios, la admisión, improcedencia o modificación de medidas cautelares y las demás decisiones que requieran motivación para su pronunciamiento.

**c) La sentencia:** “Se trata pues de una decisión jurisdiccional importante tanto para el proceso en si como para la pretensión de las partes, pero sobre todo porque expresa una forma de manifestación del poder del Estado, encomendado a los órganos jurisdiccionales, a los jueces, como lo afirma Perfecto Andrés Ibáñez, que constituye un acto del Juez distinto a los otros actos judiciales, pues tiene un fundamento al menos tendencialmente cognoscitivo. (Sánchez, 2006; p, 605).

## **2.2.1.12. La sentencia**

### **2.2.1.12.1. Definiciones**

Reyes (2011) manifiesta:

La sentencia es el acto procesal del Juez (unipersonal) o del Tribunal (colegiado) en el que se decide sobre la estimación o desestimación (total o parcial) de la pretensión ejercitada por el actor, con base en su conformidad o disconformidad con el ordenamiento jurídico. Se trata, pues, de la clase de resoluciones judiciales que se prevé para decidir sobre el fondo del asunto. (p. 235).

Bustamante (2001) indica que la sentencia es el resultado de, por un lado, una operación intelectual y, por otro, un acto de voluntad, y ello hasta el extremo de que sin una y otro, carecería de sentido.

Por su parte, Vinatea (1997) indica:

La sentencia, es el acto por el cual el juez cumple la obligación jurisdiccional derivada del ejercicio del derecho de acción y del derecho de contradicción, en la sentencia el juez resuelve y se pronuncia sobre las pretensiones del demandante y las excepciones de mérito de fondo del demandado. (p. 237).

En el mismo sentido, Monroy (1987) la define como el acto por el cual el juez cumple la obligación jurisdiccional derivada de la acción y del derecho de contradicción, de resolver sobre las pretensiones del demandante y las excepciones de mérito o fondo del demandado.

#### **2.2.1.12.2. Estructura contenido de la sentencia**

##### **A. En la doctrina**

La sentencia declara o reconoce el derecho o razón de una de las partes, obligando a la otra a pasar por tal declaración y cumplirla. (Castillo, 2011)

Se dicta sentencia como culminación del proceso, al término de la primera y de la segunda instancia, en los juicios escritos de doble instancia, y al terminar el proceso en sola instancia por el tribunal de instancia única, y al culminar las que recaen, cuando corresponde el recurso extraordinario, elevado por razones de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia. (Chapiñal, s.f.)

Aguila (2007) indica que la sentencia es la síntesis jurídica de cuanto se ha desarrollado a lo largo del procedimiento, de esta manera, transige una de las dos pretensiones en juego y concurrentes que han sido avanzadas a su oficio por las partes en litigio, diferenciándose de una homologación, que no falla ninguna *comestatio*.

La norma contenida en el artículo 121 parte in fine del Código Procesal Civil, se establece que la sentencia es entendida como el acto mediante el cual el Juez decide el fondo de las cuestiones controvertidas, en base a la valoración conjunta de los medios probatorios, explicitando los argumentos en forma entendible, cuyos efectos trascienden al proceso, en que fue dictada, porque lo decidido en ella no puede ser objeto de revisión en ningún otro proceso. Por eso se dice que existe Cosa Juzgada (Montero, 2011).

## **B. Estructura de la sentencia**

Respecto de la forma, las sentencias generalmente se componen de tres secciones: a. Encabezamiento o parte expositiva: en el que se señala la fecha y ciudad en que se dicta, las partes intervinientes, sus procuradores y abogados, sin que se puedan omitir sus nombres sin afectar a la debida integridad y publicidad de las sentencias. (Zegarra, 2010).

Se hacen constar también las peticiones o acciones y las excepciones o defensas presentadas por las partes, junto a los presupuestos o antecedentes de hecho en que se fundan. b. Parte considerativa: en la que se expresan los fundamentos de hecho y de derecho, que contienen los argumentos de las partes y los que utiliza el tribunal para resolver el objeto del proceso, en relación con las normas que se consideran aplicables al caso. (Arica, 2008)

c. Parte resolutive: en la que se contiene la decisión o fallo de condena o absolución del demandado o acusado; suele incorporarse el nombre del juez que la ha redactado y la firma de todos los que han concurrido. (Castillo, 2011)

Finalmente Landa (2002) indica que la sentencia tiene finalmente el requisito de identificación: lugar, fecha, firma, dición, comprensión y plazo para dictarla, que casi nunca o muy pocas veces se cumple conforme uno vaya subiendo de instancias jurisdiccionales.

### **2.2.1.12.3. La motivación de la sentencia**

Es mayoritaria la postura de considerar a la sentencia como un acto racional. Que, la sentencia es el resultado de una operación lógica, lo que implica reconocer la existencia de un método jurídico racional y lógico de decisión; de ahí que el juicio de hecho y de derecho que se expresa en la sentencia, están sometidos a un conjunto de reglas racionales y lógicas contenidas en la ley, que permiten controlar la racionalidad de la decisión y de su correspondiente justificación. La ley se convierte en el parangón de racionalidad de la sentencia, las reglas que regulan y limitan la actividad jurisdiccional están en la misma ley, en ella están previstas los ámbitos de la actuación del órgano

jurisdiccional, ahí se le indica el cuándo y el cómo de su actividad y, al tiempo, fija los casos en que la actuación del Juez será discrecional o reglada. Por lo tanto, la motivación se convierte en la contrapartida a la libertad de decisión que la ley le ha concedido al juzgador (Colomer, 2003).

#### **A. La motivación como justificación de la decisión.**

La motivación, es la justificación que el juez realiza para acreditar que existe un conjunto de razones concurrentes que hacen aceptable, una decisión tomada para resolver un conflicto determinado.

Esta situación es observable en la estructura de la sentencia, porque al examinarla se distinguen dos partes, una donde se registra la decisión y la otra, donde se desarrolla la motivación, que viene a ser los antecedentes de hecho y los fundamentos jurídicos. La separación es únicamente para la redacción; porque la interrelación entre ambas, es imprescindible. No se olvide que la decisión es el objeto o propósito de la motivación. Cabe destacar también, que la obligación de motivar contemplada en el inciso 5 del Art. 139° de la Constitución Política del Estado (Chanamé, 2009), no está refiriéndose a una explicación, sino a una justificación; ya que son dos términos muy distintos.

Según la doctrina, explicar significa mostrar las razones que permiten considerar a la decisión adoptada como una consecuencia precisamente de esas razones y no tiene la intención de obtener la aceptación de los destinatarios. Por su parte, la justificación, también consiste en mostrar las razones, pero de razones que buscan obtener la aceptación de los destinatarios, porque no se refiere a las causas que han provocado la sentencia, sino a las bases jurídicas en las que se apoya la decisión, las que respaldan su legitimidad jurídica. En éste sentido la motivación es sinónimo de justificación jurídica de la decisión; es decir que la esencia de la decisión adoptada es conforme a derecho y ha sido adoptada con sujeción a la ley.

#### **B. La motivación como actividad**

La motivación como actividad se corresponde con un razonamiento de naturaleza justificativa, en el que el Juez examina la decisión en términos de aceptabilidad jurídica,

y a prevención del control posterior que sobre la misma puedan realizar los litigantes y los órganos jurisdiccionales que eventualmente hayan de conocer de algún medio impugnatorio con la resolución. De lo expuesto se determina, que la motivación como actividad actúa de facto como un mecanismo de autocontrol a través del cual los jueces no dictan las sentencias que no puedan justificar. Esto significa que en la práctica la decisión adoptada viene condicionada por las posibilidades de justificación que presente y que el Juez estará apreciando al desarrollar su actividad de motivación. En términos sencillos, se puede decir que la motivación como actividad es la operación mental del Juez, dirigida a determinar si todos los extremos de una decisión son susceptibles de ser incluidos en la redacción de la resolución, por gozar de una adecuada justificación jurídica (Colomer, 2003).

### **C. La motivación como producto o discurso.**

De acuerdo al autor en consulta, esta carencia de libertad permite establecer un modelo teórico de discurso, que de ser libre sería imposible proponerlo para que permita controlar al Juez en su actividad de motivación. El discurso en la sentencia, viene delimitado por unos límites internos (relativos a los elementos usados en el razonamiento de justificación) y por unos límites externos el discurso no podrá incluir proposiciones que estén más allá de los confines de la actividad jurisdiccional. Es fundamental considerar que la motivación tiene como límite la decisión, de modo que no será propiamente motivación cualquier razonamiento contenido en el discurso que no esté dirigido a justificar la decisión adoptada. La estrecha relación entre justificación y fallo permite, desde el punto de vista metodológico, conocer los límites de la actividad de motivación mediante el estudio de los límites del concreto discurso justificativo redactado por el Juez en relación con un concreto fallo. Por su parte, la labor del intérprete de la sentencia será comprobar si la concreta justificación formulada por el Juez se ha realizado con respeto de los límites que en cada orden jurisdiccional se fijan en la motivación (Colomer, 2003).

### **D. La Obligación De Motivar**

Está prevista en la Constitución Política del Estado que a la letra establece “Art. 139°: Principios y Derechos de la Función Jurisdiccional. ....Inc. 3°: La motivación escrita de

las resoluciones judiciales en todas las instancias excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y los fundamentos de hecho en que se sustentan” (Chanamé, 2009, p. 442).

Comentando la norma glosada el mismo autor expone: “Esta garantía procesal es válida e importante en todo proceso judicial. En lo que respecta al Juez, éste se halla sometido a la Constitución y la leyes; textualmente la Constitución precisa que la labor del Juez consistirá en tomar decisiones basada en fundamentos de hecho y de derecho” (Chanamé, 2009, p. 442).

#### **2.2.1.12.4. Exigencias para una adecuada justificación de la decisión judicial**

##### **A. La justificación fundada en derecho**

La motivación no puede entenderse cumplida con una fundamentación cualquiera del pronunciamiento judicial; por el contrario la justificación fundada en derecho, es aquella que se evidencia en la propia resolución de modo incuestionable que su razón de ser es una aplicación razonada de las normas que se consideren adecuadas al caso. La razón de exigir que la justificación contenida en la motivación esté necesariamente fundada en derecho, es porque la decisión jurisdiccional se trata de una decisión jurídica.

Con la justificación lo que se pretende es, asegurar, dejar patente que la decisión jurisdiccional es consecuencia de una adecuada aplicación e interpretación de las normas jurídicas que disciplinan el juicio de hecho y de derecho existente en toda causa o caso concreto.

Por consiguiente un adecuado ejercicio de la potestad jurisdiccional es aquello, que obliga a los jueces a justificar sus decisiones tomando como base las normas y principios del ordenamiento jurídico, entonces lo que le sirve de marco de referencia al juzgador es el ordenamiento que le sirve para limitar su actuación.

De otro lado, también se puede afirmar, que la motivación fundada en Derecho sirve como límite, como margen de libertad a la potestad decisoria que ostenta el juzgador, ya

que cualquiera que fuere el asunto sobre el cual debe pronunciarse lo que debe procurar es motivar las sentencias conforme a las normas y principios y sistema de fuentes del ordenamiento jurídico vigente.

No basta que el texto de la sentencia se consigne unos razonamientos tildados de jurídicos, si su lectura y análisis ponen de manifiesto que son contradictorios, irrazonables o carentes de sentido lógico; es preciso que asegure que la argumentación sea razonable y se encuentre fundada en derecho, de esta forma se estará dando respuesta congruente y jurídica a la cuestión litigiosa planteada.

## **B. Requisitos respecto del juicio de hecho.**

### **a) La selección de los hechos probados y la valoración de la prueba**

Se funda en el reconocimiento de que la labor del juez es una actividad dinámica, cuyo punto de partida es la realidad fáctica alegada y expuesta por las partes y las pruebas que ambos han propuesto, a partir de los cuales deduce un relato o relación de hechos probados.

Precisamente ese relato es el resultado del juicio de hecho, y es ahí donde se debe evidenciar una adecuada justificación de cada momento que conforma la valoración de las pruebas.

### **b) La selección de los hechos probados**

Está compuesta por un conjunto de operaciones lógicas (interpretación de las pruebas, análisis sobre su verosimilitud, etc.), que se descomponen e individualizan en la mente del Juez, pero que en la realidad ocurre en un solo acto.

Existe la necesidad de seleccionar los hechos, por la presencia del principio de contradicción como parte esencial del derecho a un proceso con todas las garantías, en consecuencia pueden darse las siguientes situaciones: 1) Existencia de dos versiones sobre un mismo hecho. 2) Existencia de dos hechos que se excluyan, cuando uno de los litigantes alegue un hecho impeditivo o extintivo del hecho constitutivo de su contraparte. 3) Existencia de dos hechos que se complementen respectivamente,

cuando se haya alegado un hecho modificativo del hecho constitutivo de su contraparte.

El juez al momento de sentenciar tiene que seleccionar unos hechos a los cuales aplicar las normas jurídicas que pongan fin a la controversia que originó la causa, esta selección se hará en función de los medios probatorios; en consecuencia la selección de los hechos implica examinar las pruebas. Esta actividad a su vez implicará examinar la fiabilidad de cada medio de prueba, es decir si puede considerarse o no fuente de conocimiento, como tal deberá evidenciar todos los requisitos requeridos por cada medio de prueba para ser considerados mecanismos de transmisión de un concreto hecho; este examen de fiabilidad no solo consiste en verificar si tiene o no los requisitos, implica también aplicar las máximas de la experiencia al concreto medio probatorio y de este modo el juez alcanza una opinión.

Al examen de fiabilidad le sigue la interpretación de la prueba y, ambos se constituyen en fundamentos para realizar la valoración de la prueba, toda vez que es imposible valorar las pruebas sin conocer su significado; en esta actividad el juez utiliza las máximas de la experiencia. Por eso es lógico exigir que en la motivación el juzgador justifique el concreto empleo de una máxima de la experiencia que haya realizado, para así demostrar que el significado que le atribuye a la prueba es el que debería de obtenerse en una correcta aplicación de la máxima elegida. Otro elemento del razonamiento del Juez al apreciar las pruebas es el juicio de verosimilitud que debe realizar sobre los hechos justificados con las pruebas practicadas; precisamente dicho examen es controlable si se llega a conocer la máxima de la experiencia empleada por el Juez, lo que debe reflejarse en la motivación fáctica; al hacer el juicio de verosimilitud el juez se halla frente a dos clases de hechos, los hechos alegados por las partes y los hechos considerados verosímiles.

### **c) La valoración de las pruebas**

Es una operación lógica realizada por los jueces que presenta dos características, de una parte es un procedimiento progresivo y de otro es una operación compleja. La primera se inicia con el examen de fiabilidad, la interpretación, el juicio de verosimilitud, etc., los cuales le suministran elementos necesarios para la valoración. En

cuanto a la operación compleja, está referida al hecho de que el Juez maneja un conjunto de elementos diversos que le permiten deducir un relato global de los hechos probados, entonces el juzgador maneja los siguientes elementos: 1) el resultado probatorio de todas las pruebas legales y libres practicadas en la causa 2) Los hechos probados recogidos en otras causas 3) y por último, los hechos alegados.

#### **d) Libre apreciación de las pruebas**

Estos puntos han sido abordados en el punto de los sistemas de valoración de las pruebas: prueba tasada, libre convicción y sana crítica.

A ésta precisión, cabe agregar lo que expone Colomer (2003), quien expone actualmente la mayoría de los países tienen sistemas mixtos, donde el libre convencimiento se aplica cuando la ley no determina previamente el valor.

### **C Requisitos respecto del juicio de derecho**

En opinión de Colomer (2003):

#### **a) La justificación de la decisión sea consecuencia de una aplicación racional del sistema de fuentes del ordenamiento**

Al decidir el juez debe enlazar la decisión con el conjunto de normas vigentes, porque de este modo estará garantizando que la decisión y su justificación son jurídicas por estar fundadas en normas del ordenamiento, caso contrario puede vulnerarse la constitución porque se estaría contraviniendo lo establecido en la Constitución, porque la decisión debe fundarse en el derecho.

Para cumplir estos extremos el Juez tendrá que seleccionar una norma vigente y válida; es decir antes de aplicarla debe asegurarse de su vigencia y de su legalidad; verificar su constitucionalidad. Asimismo, la norma seleccionada deberá ser adecuada a las circunstancias del caso, es decir relacionarse que se corresponda con el objeto de la causa, guardar congruencia con las peticiones de las partes, las alegaciones de las partes que comprende las alegaciones fácticas y las alegaciones jurídicas.

#### **b) Correcta aplicación de la norma**

Seleccionada la norma según los criterios vertidos, se debe asegurar la correcta aplicación, cuya finalidad es verificar que la aplicación sea la correcta y conforme a derecho; su finalidad es verificar la validez material, evitar infringir las reglas de aplicación como por ejemplo: Ley especial prevalece sobre la ley general, el principio de jerarquía normativa; ley posterior deroga la anterior, etc.

#### **c) Válida interpretación de la norma**

La interpretación es el mecanismo que utiliza el Juez para dar significado a la norma previamente seleccionada y reconstruida. (...) Existe íntima interrelación entre la interpretación y la aplicación de las normas.

#### **e) La motivación debe respetar los derechos fundamentales**

La motivación no se tiene cumplida con una fundamentación cualquiera, sino que sea una fundamentación en derecho, es decir, que en la misma resolución se evidencie de modo incuestionable que su razón de ser es la aplicación de las normas razonadas, no arbitraria, y no incurra en error patente que se considere adecuada al caso.

La motivación entonces debe contener una justificación fundada en derecho, no solo fruto de una aplicación racional de la norma, sino que la motivación no vulnere derechos fundamentales.

### **2.2.1.12.5. Principios relevantes en el contenido de la sentencia.**

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

Escobar (1998), refiere que: El Principio de Congruencia Procesal Este principio está referido a la concordancia existente entre el pedimento planteado por las partes y la decisión que de tal pedido desprende el juez; quedando entendido que el juez no puede modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda. Es decir, debe existir una adecuación “entre la pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial”.

Cabe mencionar a Bernuy (2012), quien agrega que el referido principio no es exclusivo de las sentencias, sino de toda resolución judicial que deba responder a una instancia de parte; así lo encontramos en las apelaciones de autos por ejemplo, que sólo da

competencia al Superior para decidir sobre el punto objeto del recurso y en lo desfavorable al recurrente.

Según Landa (2002) la congruencia permite a los justiciables conocer las causas por las cuales la pretensión que se esgrimió fue restringida o denegada y esto, en buena cuenta, hace viable que quien se sienta agraviado por la decisión del juez pueda impugnarla, posibilitando el control por parte de los órganos judiciales superiores y el derecho a la defensa.

El principio de congruencia procesal implica, por un lado, que el Juez no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes, y por otro lado, la obligación de los magistrados es de pronunciarse respecto a todos los puntos controvertidos establecidos en el proceso, todas las alegaciones efectuadas por las partes en sus actos postulatorios o en sus medios impugnatorios. (Torres, 2008).

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

### **a) Concepto.**

La motivación de la sentencia no puede consistir sólo en una percepción personal y subjetiva simple, sino en una explicación ordenada y expresa de un proceso mental, por lo que es, en sí misma, una técnica de la justicia profesional, justicia profesional que se hace más compleja aun cuando no existen pruebas directas sino meros indicios probatorios. (García, 2004).

La motivación es una exigencia constitucional de las resoluciones judiciales y consiste en la expresión suficiente de un juicio lógico que lleva a tener por acreditados determinados hechos a partir de determinadas pruebas. (Santaella, s.f.)

Para Landa (2002) motivar, en el plano procesal, consiste en fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión. No equivale a la mera explicación de las causas del fallo, sino a su justificación razonada, es decir, a poner de manifiesto las razones o argumentos que hacen jurídicamente aceptable la decisión.

En la misma línea, Quezada (2006) indica que la motivación es un discurso lógico y coherente, que trata de convencer a las partes sobre la decisión que ha sido expedido, es decir, la sentencia.

### **2.2.1.13. Los medios impugnatorios**

#### **2.2.1.13.1. Concepto.**

Los medios impugnatorios son instrumentos que la ley concede a las partes para que alcancen la anulación o revocación total o parcial de un acto procesal que está afectado por un vicio o error. (Alarcón, s. f.)

Mediante los medios impugnatorios las partes o terceros legitimados solicitan que se anule o revoque, total o parcialmente, un acto procesal presuntamente afectado por vicio o error. (Montero, 2011).

Los medios impugnatorios son actos procesales que se caracterizan por ser formales y motivados. Representan manifestaciones de voluntad realizadas por las partes (y aun por los terceros legitimados) dirigidas a denunciar situaciones irregulares o vicios o errores que afectan a uno o más actos procesales, y a solicitar que el órgano jurisdiccional revisor proceda a su revocación o anulación, eliminándose de esta manera los agravios inferidos al impugnante derivados de los actos del proceso cuestionados por él. (Taramona, 1998).

Los medios impugnatorios son actos procesales de las partes dirigidos a obtener un nuevo examen total o limitado a determinados extremos y un nuevo proveimiento acerca de la resolución que el impugnador no estima apegada a derecho, o en el fondo o en la forma o que reputa errónea, en cuanto a la fijación de los hechos. (Zavaleta, 2002).

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

La posibilidad del error, o la falibilidad siempre estará presente, por esta razón en la Constitución Política se encuentra previsto como principio y derecho de la función jurisdiccional, Artículo 139 Inciso 6, el Principio de la Pluralidad de Instancia, con lo

cual se estaría minimizando cual error, sobre todo porque el propósito es contribuir en la construcción de la paz Social (Chaname, 2009).

Los medios impugnatorios son actos procesales que se caracterizan por ser formales y motivados. Representan manifestaciones de voluntad realizadas por las partes (y aun por los terceros legitimados) dirigidas a denunciar situaciones irregulares o vicios o errores que afectan a uno o más actos procesales, y a solicitar que el órgano jurisdiccional revisor proceda a su revocación o anulación, eliminándose de esta manera los agravios inferidos al impugnante derivados de los actos del proceso cuestionados por él. (Taramona, 1998).

Los medios impugnatorios son actos procesales de las partes dirigidos a obtener un nuevo examen total o limitado a determinados extremos y un nuevo proveimiento acerca de la resolución que el impugnador no estima apegada a derecho, o en el fondo o en la forma o que reputa errónea, en cuanto a la fijación de los hechos. (Zavaleta, 2002).

Los medios de impugnación son aquellos actos procesales de las partes dirigidos a obtener un nuevo examen, total o limitado a determinados extremos, y un nuevo proveimiento acerca de una resolución judicial que la impugnadora no estima apegada a derecho, en el fondo o en la forma, o que reputa errónea en cuanto a la fijación de los hechos. (Santaella, s. f.)

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

#### **A. El recurso de reposición**

Se interpone a fin de solicitar el reexamen únicamente de decretos, es decir, resoluciones de simple trámite o impulso procesal. El plazo para interponer es de tres días a partir de la notificación o en forma verbal en la audiencia donde se expidió la resolución (en este caso se resuelve de inmediato). (Custodio, 2010).

Águila y Calderón (s.f.) precisan, que es el medio impugnatorio que procede para solicitar el examen únicamente de decretos; es decir, procede contra resoluciones de simple trámite o de impulso procesal. Éstas son resoluciones condenatorias, de menor

trascendencia, que solo tienden al desarrollo del proceso y son de simple trámite, tal como lo prevé el primer párrafo del Art. 121° del Código Adjetivo; ello justifica que la reposición esté excluida de un trámite complejo y la intervención de órganos judiciales superiores en grado al que dictó la decisión impugnada.

El recurso de reposición o llamado de revocatoria es un medio de impugnación que busca obtener del mismo órgano e instancia que dictó la resolución, la subsanación de los agravios que aquella pudo haber inferido. (Zegarra, 2010).

El juez tiene la facultad de ordenar la reposición porque dichas providencias no pasan en autoridad de cosa juzgada, lo que hace que el propio juez modifique las resoluciones, siempre y cuando no haya operado la preclusión, esto es, no haga volver hacia atrás el proceso (Previsto en el numeral 362 del CPC). (Ledesma, 2008, 143).

## **B. El recurso de apelación**

Rubio (2005) exclusivamente para solicitar el reexamen de autos o sentencias, es decir resoluciones que contengan una decisión del Juez, importa la existencia de un razonamiento lógico-jurídico del hecho o de la norma aplicable a un hecho determinado. Se interpone en plazo previsto para cada vía procedimental.

Para Montero (2011), señala:

Es un medio impugnatorio que se formula ante el mismo órganojurisdiccional que emitió la resolución recurrida: auto o sentencia. De acuerdo con la norma del artículo 364 del Código Procesal Civil tiene por objeto, que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que le es produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente. (p. 241).

Es una garantía constitucional prevista en el artículo 139 inciso 6 como uno de los Principios y Derechos de la función jurisdiccional, mediante el cual se materializa el derecho a la doble instancia. (Arica, 2008).

García (2004) precisa, que es el medio impugnatorio que procede para solicitar el examen de autos o sentencias, es decir que contengan una decisión del Juez.

### **C. El recurso de casación**

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

De acuerdo a la norma del artículo 384 del Código Procesal Civil, es un medio impugnatorio mediante el cual las partes o terceros legitimados solicitan que se anule o revoque total o parcialmente, un acto procesal presuntamente afectado por vicio o error. Persigue la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de la Justicia. Tipo de resolución contra los cuales se interpone, causales, requisitos de forma, requisitos de fondo y otros. (Montero, 2011).

Es un recurso extraordinario, que se interpone cuando se ha aplicado o inaplicado incorrectamente determinada norma jurídica, cuando existe un error en la interpretación de la misma, cuando se ha vulnerado las normas del Debido Proceso o cuando se ha cometido infracciones de formas esenciales para la eficacia de los actos procesales. (Martínez, 2006).

Custodio (2010) este recurso se interpone ante resoluciones contra las cuales ya no es posible interponer un recurso ordinario como la apelación. Es este tipo de recurso, prima el interés público sobre el interés privado.

### **D. El recurso de queja**

Este recurso procede contra las resoluciones que declaran inadmisibles o improcedentes el recurso de apelación o el recurso de casación. También procede contra la resolución que concede apelación en un efecto distinto a lo solicitado. El plazo para interponerlo es de

tres días contados desde el día siguiente de la notificación de la resolución. (Estrada, 2001).

El recurso de queja se dirige al examen de la resolución que declara inadmisibles o improcedentes el recurso de apelación o casación. Al juzgador le corresponde resolver sobre la cuestión inherente al auto que no concedió la apelación o casación planteada en la instancia inferior, no pudiendo sustentar su decisión en hechos o motivaciones diferentes a la articulación. (Landa, 2002).

Es el medio impugnatorio que tiene por objeto el reexamen de la resolución que declaran inadmisibles o improcedentes un recurso de apelación o de casación. También procede contra las resoluciones que concede apelación con un efecto distinto al solicitado, así lo prevé el Art. 401° del Código Adjetivo. (Montero, 2011)

#### **2.2.1.13.4. Medio impugnatorio interpuesto en el proceso judicial en estudio**

Se interpuso el recurso de apelación de sentencia, al no encontrarse conforme la parte demandante con el fallo emitido en primera instancia.

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

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

Conforme a lo expuesto en la sentencia la pretensión, respecto al cual se pronunciaron en ambas sentencias fue: el divorcio por causal de separación de hecho.

#### **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

#### **2.2.2.3. Ubicación del asunto judicializado en el Código Civil**

El divorcio se encuentra regulado está regulada en la Sección Primera y Segunda (Disposiciones Generales y Sociedad Conyugal) del Libro Tercero (Derecho de Familia).

#### **2.2.2.4. La Familia**

##### **2.2.2.4.1. Generalidades**

Gallegos (2008), sostiene que la familia es un hecho natural, biológico y de trascendencia social. Como fenómeno natural tiene su base en la unión de los sexos; y, como institución jurídica la familia encuentra su origen en el matrimonio que viene a ser la unión de un hombre y una mujer, reconocida y sancionada por el ordenamiento jurídico. La familia es la primera célula de la sociedad, siendo a la vez expresión de la sociabilidad humana y tiene y ha tenido, una existencia universal.

Corral (2005), sostiene que los Principios Constitucionales de protección a la familia y de promoción del matrimonio que el legislador ha considerado en la Constitución Peruana de 1979 en el artículo 5 prescriben que el Estado protege el matrimonio y la familia como sociedad natural institución fundamental de la Nación.

En la Constitución de 1993 en el artículo 4, se considera que: La comunidad y el estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueve el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. (Peralta, 2002).

En el Código Civil de 1984, en el Libro III: El Derecho de Familia, en las disposiciones generales de la sección primera, en el artículo 233, el legislador ha señalado que la regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a la consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamadas en la Constitución Política del Perú. (Quispe, 2002).

Varsi (2013), refiere que no es posible sentar un concepto preciso de Familia, en razón de que se trata de una palabra a la cual pueden asignarse diversas significaciones jurídicas: Una amplia, otra restringida, y aun otra más, intermedia.

##### **2.2.2.4.2. Definición**

a) Familia en sentido amplio: En el sentido más amplio, es el conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo jurídico familiar. Desde este punto de vista, la familia

está compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual, de la procreación y del parentesco. Este expresado sentido de la familia es el que reviste importancia jurídica, puesto que las relaciones a que da lugar son las reguladas por el Derecho de Familia; sin perjuicio de que en la legislación sea aludida para fines alimentarios y hereditarios, y sin la exigencia de que haya vida en común. (Torres, 2013).

b) Familia en sentido restringido: En el sentido más restringido, la familia comprende solo a las personas unidas por la relación intersexual o la procreación. Desde este punto de vista, la familia está formada por el padre, la madre y los hijos que estén bajo su patria potestad. Este expresado sentido de la familia asume mayor importancia social que jurídica, por ser el núcleo más limitado de la organización social y el que ha merecido la atención de numerosos textos constitucionales que tienden a imponer al Estado su defensa o protección; aunque sea la más aludida en la legislación. (Viteri, 2010).

c) Familia en sentido intermedio: En el concepto intermedio, la familia es el grupo social integrado por las personas que viven en una casa, bajo la autoridad del señor de ella. “Este expresado sentido de la familia solo tiene importancia social, por ello la legislación no la toma en cuenta. (Hinostroza, 2011).

Fernández (2013), refiere que la familia es un núcleo compuesto por personas unidas por parentesco o relaciones de afecto. Cada sociedad va a tener un tipo de organización familiar pero algo muy importante es que en la familia las personas que conforman ese grupo van a tener relaciones de parentesco y afectivas. Además en este grupo familiar se transmiten los valores de la sociedad en la que se vive y por lo tanto es reproductora del sistema social hegemónico de una época y sociedad determinada.

#### **2.2.2.4.3. 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. (Alfaro, 2011).

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. (Arias, 2008).

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. (Cabello, 2004).

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. (Canales, 2010).

En la Constitución Política de 1993, 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 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. (Corral, 2005).

## **2.2.2.5. El Matrimonio**

### **2.2.2.5.1. Definición**

Arias (2008), nos enseña que el matrimonio es la unión permanente, exclusiva y lícita del hombre y la mujer. El matrimonio desde el punto de vista sociológico constituye la institucionalización de las relaciones que tienen por base la unión intersexual.

Los fines del matrimonio son: a) El reconocimiento legal de la unión sexual que tiene a la procreación de los hijos, de donde derivan deberes de educación y formación plena de estos. b) Sentar la base de la organización familiar, al ser el matrimonio una fuente

más importante. c) La ayuda mutua entre los cónyuges producto de la vida en común. (Cornejo, 2008).

Palacio (2003) nos enseña que se trata de una institución social, reconocida en todos los países del mundo, que tiene notas características generales, como su unidad, su permanencia y su legalidad.

Gavino (2007), sostiene que el matrimonio es, entonces, una institución de orden público desde que el funcionario no se conforma con el hecho de comprobar el consentimiento matrimonial, sino también de exigir el cumplimiento de las formalidades establecidas por la ley. En este sentido, si bien los contrayentes son libres de prestar su consentimiento para el matrimonio, pero una vez celebrado, no pueden substraerse a los efectos de la institución, pero está regido por un conjunto de normas que fijan las obligaciones y derechos de los consortes tanto en sus relaciones internas como externas, elevando así el rango del matrimonio.

Vásquez (2011), afirma que se considera al matrimonio como un acuerdo de voluntades por su fuente, y por sus efectos, estado, en razón de su naturaleza institucional. Una institución tanto para los efectos que genera como por su duración. El matrimonio será una institución por las consecuencias jurídicas que genera, que no dependen de la exclusiva voluntad de los contrayentes, quienes generalmente las ignoran al momento del acto matrimonial; y también por su duración, porque a pesar de que el matrimonio se extingue (por muerte de uno o ambos cónyuges, divorcio, invalidez), sus efectos se perpetúan en los hijos habidos en él.

#### **2.2.2.5.2. Aspectos Jurídicos del Matrimonio Civil**

Vásquez (2011), precisa los siguientes aspectos jurídicos relacionados con el matrimonio civil:

Relacionado al Contrato: Clásicamente se ha sostenido que el matrimonio se asemeja de manera muy directa al contrato. Se ha sostenido que el matrimonio es participe de todos los elementos esenciales del contrato y por tanto resulta a él aplicable tanto la teoría de

la nulidad de los contratos como la de los vicios del consentimiento. Para nada afecta a la teoría del matrimonio – contrato que pueden existir restricciones que reducen el campo de su acción, pues tal teoría sostiene que tal circunstancia es análoga y tantas veces en nombre del interés público, aplicable para otras relaciones jurídicas cuya calificación contractual esta fuera de duda. (Vásquez, 2011).

Matrimonio como Institución: Martínez (2006), precisa que el matrimonio, en sí, es más que la simple aproximación de los dos sexos; no confundamos a este respecto el orden físico de la naturaleza que es común a todos los seres animados con el derecho natural que es particular a los hombres. Llamamos derecho natural a los principios que rigen al hombre considerado como ser moral, es decir, como ser inteligente y libre. El matrimonio en si mismo, independientemente de todas las leyes civiles y religiosas; es una sociedad del hombre y de la mujer que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse, por medio de auxilios mutuos, a sobrellevar el pesos de la vida y para compartir una misma suerte.

Matrimonio como contrato – institución: En efecto, si por contrato entendemos aquel instituto jurídico de ánimo patrimonial y compatible con la libertad de las partes para destruir el vínculo o para regularlo y variar su contenido, ciertamente, dice este planteamiento, el matrimonio no constituye contrato. Empero, si más bien se acepta el sentido lato, y por el reconocemos un negocio jurídico bilateral, puede arribarse a la conclusión de que el matrimonio es entonces un contrato, sin que en tal caso resulte imperante la voluntad de las partes. (Herrera, 2010).

Matrimonio como acto jurídico: Siguiendo a Vásquez (2011), Sobre la base de su teoría del Derecho Público, establece la existencia de tres niveles de actos jurídicos. De un lado los llamados actos-regla, que producen modificaciones del derecho objetivo, como es el caso de las leyes, los reglamentos, etcétera; de otro lado, el llamado acto subjetivo, cuyo sentido es crear relaciones jurídicas entre las partes y cuyo tipo fundamental es el contrato.

Gallegos (2008), considera que el acto jurídico de derecho de familia no constituye categoría distinta del acto jurídico genérico, sino más bien una especie de este género. No debe verse, pues, distancia o diferencia sustancial entre el acto jurídico genérico y el acto jurídico familiar. La distinción estriba fundamentalmente en el objeto, es decir, en el propósito y sentido del fin inmediato, que en el caso del acto jurídico es un fin relacionado con el derecho de familia.

#### **2.2.2.5.3. Naturaleza Jurídica**

Estrada (2001) señala que esta concepción del 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.

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. (Fernández, 2013) .

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 las 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. (Gallegos, 2008).

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. (Herrera, 2005).

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. (Hinostroza, 2011).

#### **2.2.2.5.4. Celebración del Matrimonio**

**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. (Mazzinghi, 2006).

**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. (Millán, 2013).

**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. (Peralta, 2002).

**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. (Placido, 2003).

e) **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. (Quezada, 2006).

## **2.2.2.6. El divorcio**

### **2.2.2.6.1. Definición**

Peralta (2002), precisa que la etimología de la palabra divorcio proviene del latín “Divortium” que evoca la idea de separación de algo que ha estado unido, que a su vez deriva del verbo “divertere” que significa separarse, irse cada uno por su lado.

Placido (2001), refiere que se debe entender por divorcio a la disolución del matrimonio, pronunciando por el Juez a base de la demanda de uno de los cónyuges fundada en causales taxativamente enumeradas por la ley, o sobre la petición de ambos cónyuges, como en el mutuo disenso.

Herrera (2010), en su investigación nos precisa que la palabra divorcio tiene sus raíces en el término latino “divotium”, que a su vez proviene del verbo “divetere”, que significa separarse o irse cada uno por su lado. Cabe precisar que, si bien el concepto de divorcio suele aplicarse de manera indistinta tanto a la disolución del vínculo conyugal como a la separación de cuerpos, estos supuestos presentan una diferencia sustancial, habida cuenta que mientras el primer caso faculta a los ex cónyuges a contraer un nuevo matrimonio con otra persona, la separación de cuerpos no lo permite sino hasta que se destruya totalmente el vínculo anterior.

Chamorro (2007), sostiene que el divorcio es la disolución del vínculo matrimonial fundada en cualquiera de las causales previstas taxativamente por el ordenamiento jurídico. Para que surta efectos debe ser declarado expresamente por el órgano jurisdiccional competente, previo proceso iniciado por uno de los cónyuges. Según esto, puede decirse que el divorcio es la disolución legal y judicial del matrimonio con carácter definitivo.

Palacio (2003), refiere que el divorcio es un caso de excepción y no un estado general, por lo que es necesario considerarlo sólo en función de los casos en que la crítica condición de la relación de los esposos es insostenible e irreparable, ya que conduce a la ruptura del vínculo matrimonial y, con ello, a la separación definitiva que los deja en posibilidad de contraer nuevo matrimonio legítimo.

#### **2.2.2.6.2. Clases de Divorcio**

a) Divorcio absoluto: Se denomina también divorcio vincular y consiste en la disolución total, definitiva y perpetua del nexo conyugal. Declarado el divorcio por la autoridad competente, los esposos divorciados quedan en libertad de contraer nuevas nupcias, salvo el plazo de viudez que rige para la mujer. (Peralta, 2002).

b) Divorcio relativo: Chamorro (2007), sostiene que se conoce comúnmente como separación de cuerpos, consiste en una relajación del vínculo conyugal en virtud de lo cual los esposos se separan del lecho y la habitación, poniendo termino a la vida en común, con cesación de los deberes matrimoniales, especialmente el de cohabitación, pero el vínculo legal subsiste y los esposos por tanto no pueden cesarse.

Martínez (2006), reconoce que la separación de cuerpos se obtiene generalmente en base a causales previstas por la Ley. Sin embargo, hay una forma de obtener la separación sin causales y ella es la separación convencional (mutuo disenso) de los esposos.

#### **2.2.2.6.3. Efectos del Divorcio**

- Con relación a los cónyuges. El divorcio vincular del matrimonio civil trae como consecuencia, tal vez la más importante, el rompimiento del vínculo matrimonial, dejando a los cónyuges en libertad para volver a contraer matrimonio válido. (Chamorro, 2007).

El rompimiento del vínculo, ocasiona a su vez la terminación de las obligaciones recíprocas entre los esposos, a saber: la cohabitación, la fidelidad, el socorro y la ayuda mutua y se disuelve la sociedad conyugal. (Herrera, 2010).

- Con relación a los hijos. Los hijos nacidos dentro del matrimonio mantienen, obviamente, su carácter de legítimos, y la custodia y el ejercicio de la patria potestad corresponderá a quien el Juez se las asigne. (Cornejo, 2008).

Consiste en la revocación de donaciones, derecho que se reserva al cónyuge inocente, sin que el cónyuge culpable pueda invocar derechos o concesiones estipuladas exclusivamente a su favor en capitulaciones matrimoniales. Cuando en la secuela del juicio se estableciere la culpabilidad de ambos cónyuges y el Juez decretase el divorcio, ninguno podrá invocar el derecho de revocatoria de donaciones. (Peralta, 2002).

#### **2.2.2.6.4. Sistemas Divorcistas**

##### **A. Tesis Antidivorcista**

La tesis antidivorsista se plantea como objeción al divorcio, que el divorcio engendra divorcio. En efecto, cuando dos personas saben que se van a unir de manera definitiva, sin posibilidad de separación, están preparadas psicológicamente para luchar contra las dificultades inevitables del matrimonio, lo cual aumenta el espíritu de tolerancia. Sin embargo, en las regulaciones divorcistas, los matrimonios se contraen desaprensivamente, pues los contrayentes saben que si cometen un error, podrán remediarlo fácilmente. (Cabello, 2003).

Gallegos (2008), afirma que el matrimonio se convierte entonces en un simple ensayo de felicidad, en el cual, el divorcio se encuentra planteado desde un primer momento. Si no se encuentra el bienestar con una pareja, existen incentivos para buscar rápidamente otra, sin advertir que la paz y armonía conyugal no son el fruto de ensayos reiterados, sino de un perseverante espíritu de sacrificio. No menos grave es el problema de los hijos, habida cuenta que la proliferación del divorcio multiplica la cantidad de huérfanos con padres vivos.

Martínez (2005), sostiene que la posición según la cual se afirma que la prohibición del divorcio no necesariamente atenta contra la libertad individual, sino que más bien la protege. En efecto, los cónyuges ejercitan su libertad al momento de casarse, pero una

vez casados, el matrimonio se convierte en un problema de responsabilidad. Entender la libertad como la posibilidad de disolver el vínculo matrimonial a voluntad, es profundamente inhumana, peligrosa y pesimista, pues desconoce la capacidad del hombre para atarse libremente, siendo fiel a las opciones que ha elegido. Cuando una persona decide ser infiel a sus compromisos matrimoniales no está ejerciendo su libertad, sino atacándola, al violar lo que libremente ha prometido.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe advertir que, desde el punto de vista del análisis económico del Derecho, la prohibición absoluta del divorcio, como toda prohibición, generaría un mercado negro de divorcios. En efecto, cuando la vida común se torna insoportable y hasta nociva, la prohibición legal del divorcio no constituye óbice para que los cónyuges destruyan el vínculo. No obstante, el acceso al divorcio devendrá complicado y mucho más oneroso. (Herrera, 2010).

## **B. Tesis Divorcista**

Martínez (2000), señala que esta posición se sustenta en el hecho de que las circunstancias suelen transformar a los cónyuges en enemigos; es cruel mantener unidos a seres que se desprecian o aborrecen, porque entonces sería transformar el matrimonio en una cadena de forzados.

Por otro lado Gallegos (2008), Desde el punto de vista social, nos enseña que la sociedad no puede tener interés en la permanencia de uniones desdichadas, que no constituyen un aliciente para la institución del matrimonio, sino que contribuyen más bien a desacreditarla ante la opinión pública. Tampoco se puede hablar del interés de los hijos, pues no pueden educarse éstos en peor escuela que con un matrimonio desquiciado por el odio. Según esta tesis, el divorcio es considerado como un mal necesario.

### **2.2.2.6.5. Causales de Divorcio**

Zumaeta (2008), precisa que el proceso de conocimiento sobre divorcio puede promoverse en base a las causales señaladas en los incisos 1) al 12) del artículo 333 del Código Civil, a saber:

- El adulterio
- La violencia física o psicológica, que el juez apreciara según las circunstancias.
- El atentado contra la vida del cónyuge.
- La injuria grave, que haga insoportable la vida en común, la misma que deberá ser apreciada por el juez teniendo en cuenta la educación, costumbre y conducta de ambos cónyuges.
- El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los periodos 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.
- 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 libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio.
- La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en el proceso judicial.
- La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años, siendo el plazo de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad, debiéndose destacar que en tales casos no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335 del Código Civil, según el cual ninguno de los cónyuges puede fundar la demanda en hecho propio.

### **2.2.2.7. La separación de hecho**

#### **2.2.2.7.1. Definición**

Cabello (2003) refiere que la separación de hecho obedece, a la voluntad de los cónyuges, y se deriva del hecho material de no continuar la convivencia. La separación de hecho, no produce efectos jurídicos desde que subsiste el status matrimonial.

Placido, (2001), precisa que tres son los supuestos clásicos de separación de hecho: En primer término, la hipótesis en que uno de los cónyuges abandona al otro prescindiendo

de su voluntad, o aun en contra de ella. Segundo, el caso en que la separación ha sido pactada voluntariamente por ambos esposos. Una tercera situación ha sido entrevista cuando los cónyuges se abandonan recíprocamente, configurada por alejamientos simultáneos o sucesivos, si bien algunos lo han resumido en el supuesto de abandono por voluntad común.

Monroy (2004) señala que la separación de hecho es el estado en que se encuentran los cónyuges, quienes sin previa decisión judicial, quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin que una necesidad jurídica lo imponga, ya sea por voluntad expresa o tácita de uno o de ambos consortes.

Coutino (2011), sostiene que se trata de constatar la ruptura de la vida común, el fracaso del matrimonio, preocupándose sólo de constatar que la ruptura es definitiva, no motivada por cualquier dificultad pasajera. Por esta razón el factor decisivo se sitúa en el cese de la vida común, como expresión inequívoca de esa ruptura. El tiempo es la medida de la ruptura, pues conforme es más prolongada la falta de convivencia, se prevé que será más difícil la reconciliación. Por ello, en esta causal se prescinde de la culpa.

#### **2.2.2.7.2. Elementos de la causal**

- Elemento objetivo: cese efectivo de la vida conyugal, alejamiento de los cónyuges por decisión unilateral o acuerdo de ambos. Incumplimiento del deber de cohabitación. (Plácido, 2001).
  
- Elemento subjetivo: Estrada (2001), precisa que aunque resulte discutible que se contemple en una causal de carácter objetivo la presencia del elemento intencional; nuestra legislación al acotar en su tercera disposición complementaria un supuesto de improcedencia, permite la discusión de las razones del apartamiento, no ameritándose la causal cuando se produce por razones laborales, requiriéndose por tanto a contrario, la valoración de la intención de los cónyuges de interrumpir la convivencia mediante la separación.

- Elemento temporal: El mismo Herrera, (2010), señala que se requiere que la separación de hecho se prolongue de modo ininterrumpido por dos años si los cónyuges no tienen hijos o estos son mayores de edad y cuatro años si tienen hijos menores de edad.

### **2.2.2.7.3. Indemnización o adjudicación de bien social al cónyuge perjudicado**

Placido, (2001), señala que aspecto de singular importancia resulta ser la determinación del cónyuge perjudicado, particularmente si consideramos la trascendencia de la fijación de los efectos personales y patrimoniales de la disolución, máxime si tenemos en cuenta que el perjudicado no necesariamente ha de coincidir con la persona del cónyuge emplazado, podrá serlo si este es el consorte abandonado en contra de su voluntad, mas no lo será si la separación de los cónyuges se ha producido por propio acuerdo, e incluso el demandante podría ser calificado como perjudicado, si no es el abandonante y prefiere invocar el retiro del otro consorte en esta causal y no en la de abandono injustificado de la casa conyugal, causal para la cual, como se ha referido existen jurisprudencialmente criterios diferenciados para la merituación del elemento subjetivo de la misma, optando de este modo por facilitar su causal.

Estrada (2001), sostiene que al respecto el texto legal señala literalmente que le corresponde al Juez velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos, para lo cual se deberá señalar una indemnización por daño, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiere corresponder. Debe tenerse en consideración en la interpretación de dicho dispositivo, que los derechos derivados de los daños irrogados por el divorcio, si bien son derechos familiares estos son de carácter patrimonial y que en consecuencia la afectación debe ser alegada por el perjudicado.

Coutino (2011), nos dice que resulta necesario distinguir entre las consecuencias del divorcio y los derechos que emergen por las condiciones particulares de una causal, que al admitir la invocación del hecho propio, otorga al afectado ventajas derivadas de su propia condición. Son consecuencias del divorcio el fenecimiento del régimen de

sociedad de gananciales, el señalamiento del régimen de patria potestad, pérdida del derecho hereditario entre los cónyuges divorciados, entre otros, en cambio es un derecho patrimonial, que debe ser alegado por su titular el relativo a daños resultantes de los hechos ilícitos configurativos de la causal de divorcio o separación así como los derivados del divorcio en si mismo, sean estos materiales o morales, por cuanto el fundamento da la reparación consiste en la existencia de hechos culpables, que han generado un perjuicio.

#### **2.2.2.7.4. Efectos jurídicos de la separación de hecho**

Suspensión de los deberes de lecho y habitación: señala que la separación judicial suspende los deberes de lecho y habitación, lo que significa que cada cónyuge queda en libertad para poder elegir su propio domicilio, para lo que deberá solicitar autorización respectiva. Se advierte que el vínculo matrimonial queda subsistente, por tanto, los cónyuges separados deben conservar el deber de fidelidad aunque no podrán tener relación marital. (Coutino, 2011).

Fenecimiento de la sociedad de gananciales: La separación de cuerpos; se origina automáticamente y de pleno derecho el fenecimiento de la sociedad de gananciales. Todo lo que supone la liquidación de dicha sociedad. (Herrera, 2010).

Derecho alimentario de los cónyuges: Gallegos (2008), refiere que la Ley dispone que el Juez señalara en la sentencia la pensión alimenticia que el marido debe pasar a la mujer o viceversa según sus capacidades y necesidades. También se establece que aquel fija los alimentos de la mujer del marido, observando en cuanto sea conveniente, lo que ambos cónyuges hayan acordado.

Pérdida de derechos hereditarios: Plácido (2001), señala que el cónyuge separado por culpa suya, pierde los derechos hereditarios que le corresponden. Esta opera de carácter punitivo, no alcanza al cónyuge inocente sino tan solo al culpable. Si prospera la acción, el efecto opera de pleno derecho para el culpable.

### **2.3. MARCO CONCEPTUAL**

**Acción.** Es un derecho subjetivo público, porque significa una facultad del gobernado frente al Estado como entidad de derecho público y porque el contenido del objeto que se persigue es de carácter público. (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

**Alimentos.** Institución jurídica de alimentos comprende una serie de normas dirigidas a garantizar el derecho a la subsistencia del ser humano. (Cabanellas, 1998)

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

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

**Daño.** Privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor notable en la vida del hombre, como son la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor, entre otros. (Coutino, 2011).

**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).

**Divorcio.** Es la disolución del matrimonio, pronunciando por el Juez a base de la demanda de uno de los cónyuges fundada en causales taxativamente enumeradas por la ley, o sobre la petición de ambos cónyuges, como en el mutuo disenso. (Cabanellas, 1998)

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

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

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

**Juzgado Civil:** Órgano jurisdiccional encargado de aplicar la legislación regulada por los códigos civiles.

**Matrimonio.** Es la unión permanente, exclusiva y lícita del hombre y la mujer. El matrimonio desde el punto de vista sociológico constituye la institucionalización de las relaciones que tienen por base la unión intersexual. (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

**Primera Instancia:** Es el primer grado jurisdiccional, en el cual tienen lugar las actuaciones alegatorias y probatorias de las partes, quedando concretada la Litis, y resuelta.

**Puntos Controvertidos:** Son el resultado de la confrontación de las posiciones de las partes o de los fundamentos de la demanda y de la contestación y, en su caso, de la reconvencción y su contestación. (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

**Separación de Hecho.** Interrupción de hecho o de derecho, del haber de hecho entre los cónyuges. Es una medida primaria en un juicio de divorcio. (Poder Judicial, 2013)

**Valoración Conjunta:** La comprobación judicial, por los medios que la ley establece, de la verdad de un hecho controvertido del cual depende.

### **III. METODOLOGÍA**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Retrospectivo: porque la planificación y recolección de datos se realizó de registros, de documentos (sentencias) donde no hubo participación del investigador (Hernández, Fernández & Batista, 2010)]. En el texto de los documentos se evidencia el fenómeno perteneciente a una realidad pasada.

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

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

La unidad de análisis fue el expediente judicial N° -2015-0-2001-JR-FC-02 que fue seleccionado mediante muestreo no probabilístico por conveniencia, por cuestiones de accesibilidad (Casal y Mateu; 2003). Los criterios de inclusión fueron, proceso concluido, con dos sentencias de primera y segunda instancia, tramitado en órgano jurisdiccional especializado o Mixto; en este trabajo el expediente corresponde al archivo del Primer Juzgado de Familia de Piura, que conforma el Distrito Judicial de Piura.

El objeto de estudio: lo conformaron las sentencias de primera y segunda instancia, sobre divorcio por causal de separación de hecho. La variable fue, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho. La operacionalización de la variable adjunta como anexo 1.

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

Para el recojo de datos se aplicó las técnicas de la observación y el análisis de contenido utilizando como instrumento una lista de cotejo, validado, mediante juicio de expertos donde se presentan los parámetros, normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, extraídos de la revisión de la literatura que se constituyen en indicadores de la variable. Asimismo, para asegurar la coincidencia con los hallazgos el contenido de la

sentencia forma parte de la presentación de los resultados, denominándose evidencia empírica. (Valderrama, s.f)

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

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

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

Fue una actividad que consistió en aproximarse gradual y reflexivamente al fenómeno, estuvo guiada 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.

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

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

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

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

### **3.6. Consideraciones éticas**

La realización del análisis crítico del objeto de estudio, está sujeta a lineamientos éticos básicos de: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011). Se asumió, compromisos éticos antes, durante y después del proceso de investigación; a efectos de cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad (Abad y Morales, 2005). Se ha suscrito una Declaración de compromiso ético, en el cual el investigador(a) asume la obligación de no difundir hechos e identidades existentes en la unidad de análisis, éste se evidencia como anexo 3.

### **3.7. Rigor científico.**

Para asegurar la confirmabilidad y credibilidad; minimizar los sesgos y tendencias, y rastrear los datos en su fuente empírica (Hernández, Fernández & Batista, 2010), se ha insertado el objeto de estudio: sentencias de primera y segunda instancia, sustituyéndose únicamente, los nombres y apellidos de los particulares por las respectivas iniciales de las partes en conflicto, esto se evidencia como anexo 4.

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



	F.M.N., interpuso demanda de Divorcio por la causal de Separación de Hecho y accesoriamente la pretensión de indemnización por daño moral en la suma S/. 20,000.00 nuevos soles contra E.V.N.M., la cual fue admitida a trámite mediante resolución N° 01, del 07 de enero de 2015, en la vía del Proceso de Conocimiento. El 18 de marzo de 2015, la señora E.V.N.M. contestó la demanda y por resolución N° 03, del 17 de abril de 2015, se tuvo por contestada la demanda,	<i>proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple</i> <b>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</b>											
<b>Postura de las partes</b>	declarándose en rebeldía al Ministerio Público, saneado el proceso y válida la relación jurídica procesal existente entre las partes. Por resolución N° 04, del 28 de abril de 2015, se fijaron los puntos controvertidos, admitiéndose los medios probatorios y señalando fecha de audiencia de actuación de pruebas. La misma que obra a folios 129 a 130, y la continuación de folios 138 a 139. Y, mediante resolución N° 09, del 17 de julio de 2015, se dispuso que pasen los autos a despacho para sentenciar, siendo ese su actual estado.	<b>1. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple</b> <b>2. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. No cumple</b> <b>3. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. No cumple</b> <b>4. Explicita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. No cumple</b> <b>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</b>	<b>X</b>								<b>7</b>		

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00004-2015-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura

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

**LECTURA.** El cuadro 1, revela que la calidad de la **parte expositiva de la sentencia de primera instancia** fue de rango: **alta**. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes, que fueron de rango: muy alta y baja, respectivamente. En la introducción, se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso; y la

claridad. Por su parte, en la postura de las partes, se encontraron 2 de los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante y la claridad; mientras que 3: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes, y explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver, no se encontraron.



	<p>c) En el presente caso, a folios 19 a 22 obra la sentencia recaída en la resolución N° 10, de fecha 06 de marzo de 2013, en el Expediente N° 00247-2012-0-1809-JP-FC-04, en la cual se declara fundada la demanda interpuesta por E.V.N.M. contra F.M.N. sobre Alimentos, y se fija una pensión alimenticia mensual y reajuste automáticamente con que debe acudir el demandado a favor de la demandante, por el ocho por ciento (08%) de los haberes totales que percibe el demandado, además, en su declaración a folios 138 a 139 la demandada ha señalado que sí lo demandó por alimentos en el año 2012, le fijaron en un principio el 15% momentáneamente y luego salió el 8% en forma definitiva que viene a ser algo de cien nuevos soles; además, en la declaración del demandado a folios 129 a 130 se tiene que él ha manifestado que le descuentan dicho monto, por lo tanto, el requisito de procedencia se encuentra superado, debiendo ahora analizar los demás presupuestos para la procedencia del divorcio.</p>	<p><i>prueba, para saber su significado).</i>  <b>Si cumple</b>  <b>4.</b> Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i>  <b>No cumple</b>  <b>5.</b> Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> <b>Si cumple.</b></p>										
<p style="text-align: center;"><b>Motivación del derecho</b></p>	<p><b>Segundo.- Causales de divorcio: Aspectos doctrino - legales</b>  El artículo 349° del Código Civil, establece: “Puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el artículo 333, incisos del 1 al 12”. En tal sentido, en este caso, al tratarse la demanda sobre un divorcio por causal de separación de hecho, previamente a resolver el caso en concreto es menester establecer el marco normativo y doctrinario. Así tenemos:</p> <p><b>A) La Separación de Hecho como causal de divorcio:</b> Nuestro ordenamiento jurídico, incorporó dentro de los supuestos de divorcio, una causal remedio, denominada “separación de hecho”, por el cual habilitaba a cualquiera de los cónyuges a petitionar la separación legal y/o el divorcio, cuando los cónyuges se encuentren fácticamente separados durante un periodo ininterrumpido de dos años o cuatro años, si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad, de conformidad con el artículo 333° inciso 12)_concordante con los artículos 335°_ y</p>	<p><b>1.</b> Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuánto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).</i> <b>Si cumple</b>  <b>2.</b> Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. <i>(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez)</i>  <b>No cumple</b>  <b>3.</b> Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. <i>(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia</i></p>				<b>X</b>					<b>14</b>	

<p>349°_ del Código Civil. <b>Elementos Constitutivos.</b> En este sentido, conforme lo señala el Jurista A.P.V., podemos afirmar que la “separación de hecho” es el estado en que se encuentran los cónyuges, quienes sin previa declaración judicial, han quebrado en forma permanente y definitiva, sin solución de continuidad, el deber de cohabitación, sin que una necesidad jurídica lo imponga; ya sea por voluntad expresa o tácita de uno o ambos cónyuges y sin la voluntad de unirse; siendo tres sus elementos constitutivos: <b>a.1) Elemento Objetivo</b>, dado por la separación material, ya sea por decisión unilateral o por mutuo acuerdo, incumpliendo con ello el deber de cohabitación. <b>a.2) Elemento Temporal</b>, que exige que el transcurso ininterrumpido de separación material por dos años o cuatro años si existieran hijos menores de edad. <b>a.3) Elemento Subjetivo</b>, esto es, que no exista causas de necesidad o fuerza mayor que determine la separación de hecho o la suspensión del deber de cohabitación, de conformidad con la Tercera Disposición Final y Transitoria de la Ley N° 27495, concordante con el artículo 289° del Código Civil.</p> <p><b>2.&amp;. Análisis del caso en concreto</b></p> <p>1. En el presente caso tenemos que según partida de matrimonio de folios 05, el señor F.M.N. y la señora E.V.N.C. contrajeron matrimonio civil ante la Municipalidad de Barranco – Provincia de Lima - Lima, el 27 de febrero de 1988, habiendo procreado a sus hijos Eduardo Merino Negrón el 26 de junio de 1988, S.M.N. el 14 de julio de 1991, y a F.W.M.N., el 16 de febrero de 1995, conforme se advierte de las partidas de nacimiento de folios 06 a 08, quienes serían mayores de edad; por lo que el plazo de separación a verificar es de dos años. En ese sentido, tenemos que: a) El demandante ha indicado en su escrito de demanda que la separación se produjo el 21 de abril de 2012, tal como acredita con la denuncia de folios 09; b) Por su parte la demandada en su escrito de contestación de demanda, ha manifestado que ella hizo retiro voluntario del hogar el 20 de marzo</p>	<p><i>aplicación de la legalidad).</i><b>Si cumple</b></p> <p><b>4.</b> Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. <i>(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).</i> <b>Si cumple</b></p> <p><b>5.</b> Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> <b>Si cumple.</b></p>												
---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>de 2012, tal como acredita con la copia certificada de la denuncia policial de folios 76; c) En audiencia de pruebas de folios 129 a 130, el demandante ha manifestado que se encuentra separado de su esposa desde marzo de 2012, y la demandada, en su declaración en la continuación de audiencia de pruebas, que obra a folios 138 a 139, se ha ratificado en que ella se retiró del hogar por incompatibilidad de caracteres así como consta en la denuncia policial de fecha 20 de marzo de 2012. En ese sentido, conforme se aprecia de las declaraciones manifestadas por ambas partes en audiencia de actuación de pruebas, se encontrarían separados desde el 20 de marzo de 2012, por lo que, concluimos que a la fecha de interposición de la demanda (06 de enero de 2015), ya habían transcurrido los 2 años de separación requeridos por ley para que opere el divorcio.</p> <p>2. Entonces, esa separación ha determinado el incumplimiento o suspensión de los deberes conyugales, como el de asistencia mutua, fidelidad, entre otros, lo que genera que, al haber demanda al respecto, el Juzgador aplicando la ley intervenga, declarando un divorcio que en la realidad ya no cumple su finalidad, siendo únicamente impeditivo de lo que cada cónyuge quisiera realizar por su cuenta. Es que, hay que tener en cuenta, que no se puede obligar a quienes han contraído matrimonio, a que sigan vinculados formalmente cuando las razones que los condujeron a tomar esa decisión, habrían cambiado, es por ello, que la ley bien ha regulado, más allá de aspectos de doctrina espiritual o religiosa, causales por las cuales, al no existir acuerdo sobre los términos del divorcio, se pueda declarar el divorcio, según la perspectiva y posición en que cada parte se encuentre. Además, no se evidencia ninguna intención de reconciliación, pues por un lado el señor F.M.N. ha iniciado la demanda de divorcio, y, por otro lado, la señora ha manifestado que se encuentran separados; es decir, no se evidencia el elemento subjetivo de “intención de reconciliación”, lo que se aúna a la idea de que el divorcio debe ser declarado. Así pues se ha acreditado el</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>elemento objetivo, temporal y subjetivo.</p> <p><b>Situación del cónyuge perjudicado y protección</b></p> <p>3. El sólo hecho de enfrentarse a la separación y posterior divorcio, causa en una de las partes, afectación natural de su estado emocional y hasta moral, pues liminarmente consideramos que todos tienen la idealización del “matrimonio feliz y eterno”. Es por ello, que la ley, como una manera de compensar el perjuicio que origina el divorcio, ha otorgado la facultad al Juzgador de otorgar “beneficios” al cónyuge perjudicado, por lo que es menester analizar y determinar quién, en el presente caso, tiene dicha calidad. Así, “El cónyuge perjudicado sería aquel que no deseó la separación, ni dio motivos para la misma, aquel que fue abandonado sin razón aparente, el abandonado que no frustró la vida conyugal. Por otro lado, si ambos cónyuges motivaron la separación en niveles de igualdad, como podría suceder en el caso, que existiendo una inconciliable incompatibilidad de personalidades, que les impide cumplir con el deber de cohabitación y por decisión unánime, ambos hubieran decidido abandonar el hogar conyugal para vivir por separado; si ambos frustraron la continuación del matrimonio, entonces no debería corresponder a ninguno de ellos los mencionados efectos patrimoniales y personales, puesto que no sería posible identificar al cónyuge más perjudicado con la separación, siendo que el perjuicio es percibido por ambos en niveles de igualdad, al ver frustrados sus planes de vida matrimonial; siendo ambos responsables de hacer decaer la institución matrimonial”.</p> <p>4. No obstante, tratándose de una pretensión de divorcio por separación de hecho, en el Tercer Pleno Casatorio Civil, se han expresado criterios de flexibilización de normas en materia de familia, en ese sentido, si bien se puede aplicar la protección de oficio hacia el cónyuge perjudicado, ello procederá siempre que ésta haya expresado</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>de alguna forma y en el curso del proceso hechos concretos referidos a su condición de cónyuge más perjudicado, para lo cual se garantizará el derecho de defensa del otro cónyuge; para lo cual se debe aplicar los criterios vinculantes establecidos en el Tercer Pleno Casatorio Civil, esto es: "...El Juez apreciará en el caso concreto, si se ha establecido alguna de las siguientes circunstancias, a) el grado de afectación emocional o psicológica; b) la tenencia y custodia de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; c) si el cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; d) Si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes". Ahora bien, este caso en concreto, existe una pretensión concreta de indemnización, por lo que considerando la naturaleza de la pretensión demandada en donde se tiene que amparar al cónyuge perjudicado, se determinará qué parte procesal tiene tal condición, y en virtud de ello, según sea el caso, se determinará la fundabilidad o no de la pretensión accesoria, o mejor y específicamente dicho, está condicionado a la verificación si el demandante es el cónyuge más perjudicado, y si la respuesta es positiva, no se podrá optar por la adjudicación de algún bien pues el demandante además de haber solicitado indemnización lo cual implica opción, en su declaración, ha expresado de manera concreta en audiencia al responder la pregunta 8, de folios 129 a 130, por aquel tipo de reparación ante el posible perjuicio; salvo que la demandada sea la perjudicada, en cuyo caso si se podrá optar, o puede ser que ninguno resulte perjudicado.</p> <p>5. Ahora bien, más allá de las alegaciones de las partes respecto a los motivos de la separación, tenemos que: a) Tal como es de apreciarse de la copia certificada de la denuncia que obra a folios 76, la señora E.V.N.M., el día 20 de marzo de 2012 hizo retiro voluntario</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>del hogar donde vivía con su esposo F.M.N. siendo el motivo de su retiro la incompatibilidad de caracteres con su esposo, hecho que ha sido señalado en su escrito de contestación de demanda y que ha sido ratificado en su declaración de folios 138 a 139; b) Asimismo, en su declaración de folios 138 a 139, se le pregunto si al momento de retirarse del hogar sus hijos aun eran menores de edad y ella respondió que su hijo F.W. tenía 17 años, y sus otros hijos eran mayores de edad; además, se le preguntó si ha contribuido con asistir a su hijo menor en su alimentación o a los mayores en sus estudios superiores, respondiendo aquella que ella les mandaba a sus hijos ropa, porque les dijo que le pidieran lo que quieran menos plata, y cuando viene (dado que se retiró a la ciudad de Lima conforme a la denuncia policial) los lleva a comer a la calle y les trae la ropa que les gusta. Por lo que, respecto de ello, es advertirse que se encuentra dentro de la responsabilidad de los padres, como obligación inherente a la patria potestad, por lo menos del hijo menor, el vestido y alimentación de sus hijos, por lo que los padres se encuentran en la obligación de acudir a sus hijos en su desarrollo de manera integral, lo cual a su vez implica su salud y sus estudios, toda vez que, es de advertirse que sus hijos han continuado estudios superiores, tal como obra de las constancias de estudios de folios 23 a 25; c) Se entiende de lo anterior y es un hecho reconocido que el demandante es quien se quedó al cuidado de sus hijos, ante la separación; y, d) A pesar de ello, con fecha 19 de julio de 2012 la hoy demandada E.V.N.M. interpuso una demanda de alimentos contra el demandado, a favor suyo, proceso en el cual finalmente se dictó sentencia recaída en la resolución N° 10, de fecha 06 de marzo de 2013, en el Expediente N° 00247-2012-0-1809-JP-FC-04, en la cual se declara fundada la demanda interpuesta por E.V.N.M. contra F.M.N. sobre Alimentos, y se fija una pensión alimenticia mensual y reajuste automáticamente con que debe acudir el demandado a favor de la demandante, el ocho por ciento de los haberes totales que percibe el demandado (hoy</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>demandante), y que a la fecha viene percibiendo la hoy demandada toda vez que al demandante se le realiza descuento por ser oficial retirado; y, e) Si bien el demandante ha presentado un informe psicológico, a fin de acreditar su afectación emocional, en dicho informe en las conclusiones se ha señalado que presenta estado de ánimo sin depresión, con mínimos rasgos de ansiedad, ausencia de alteraciones en la sensopercepción y nivel de energía sin alteraciones (...) no presenta alteración en su estado mental y en la funcionalidad de su personalidad (...). De lo cual se concluye que no presenta afectación emocional ni de alteración. Por lo tanto, sopesando aquellas circunstancias, es factible declarar fundada en parte la pretensión accesoria de indemnización a favor del demandante, pues está claro que es el cónyuge más perjudicado con la separación toda vez que luego del retiro del hogar de manera voluntaria de su esposa, él se quedó con sus hijos, ejercitando la tenencia y custodia de hecho del menor de ellos, y asistiéndolos en todas sus necesidades, como la de sus estudios, no habiendo la demandada contribuido para aquello, y asimismo, por mandato judicial se le fijó una pensión de alimentos, iniciada posterior a la separación, de lo cual se concluiría, que mientras la demandada vivía con el demandante y sus hijos, sus gastos y necesidades las habría cubierto su cónyuge demandante; por lo que se fija la suma de DOS MIL NUEVOS SOLES por concepto de indemnización, a fin de compensar en algo los efectos negativos que la separación de hecho habría causado en el demandante, no pudiendo establecer un monto mayor, por no haber acreditado mayores perjuicios.</p> <p><b>Sobre el fenecimiento de la Sociedad de Gananciales</b></p> <p>6. Una consecuencia directa de la declaración del divorcio es el fenecimiento de la sociedad de gananciales, la cual opera según el artículo 319 del Código Civil, con relación a las partes desde la notificación de la demanda, y con relación a terceros desde su</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	inscripción en el registro; correspondiendo su declaración para los fines que las partes consideren pertinentes. Además, la adjudicación del bien inmueble a que hace referencia la demanda en su declaración de folios 138 a 139, se deberá dilucidar en la liquidación de dicha sociedad.											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00004-2015-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura

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

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

**LECTURA.** El cuadro 2, revela que la **calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia** fue de rango: **alta**. Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, que fueron de rango: mediana y alta, respectivamente. En la motivación de los hechos, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: razones que evidencian la selección de los hechos probados e improbados; razones que evidencian aplicación de la valoración conjunta; y la claridad; mientras que 2: las razones que evidencian la fiabilidad de las pruebas y las razones que evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, no se encontraron. Asimismo, en la motivación del derecho se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: razones orientadas a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada(s) ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; razones orientadas a respetar los derechos fundamentales; razones orientadas a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y la claridad, mientras que 1: razones orientadas a interpretar las normas aplicadas, no fue encontrada.



	<p><b>ELÉVESE</b> en consulta la presente sentencia, al Superior Jerárquico, en caso de no ser apelada, en aplicación del artículo 359° del Código Civil. Notifíquese en el modo y forma de ley.-</p>	<p><i>del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> <b>Si cumple</b></p>											
<p><b>Descripción de la decisión</b></p>		<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. <b>Si cumple.</b>  2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. <b>Si cumple.</b>  3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. <b>Si cumple.</b>  4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. <b>No cumple.</b>  5. Evidencia claridad: <i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> <b>Si cumple.</b></p>										<p><b>8</b></p>	

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00004-2015-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura

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

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

**Cuadro 4: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 00004-2015-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura, 2016.**

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><b>Introducción</b></p> <p><b>CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA PRIMERA SALA CIVIL</b></p> <p><b>Expediente : 00004-2015-0-2001-JR-FC-02.</b>  <b>Materia : Divorcio por causal.</b>  <b>Dependencia : Segundo Juzgado Especializado de Familia de Piura.</b></p> <p><b>SENTENCIA DE VISTA</b></p> <p><b>RESOLUCIÓN N° 16</b>            Piura, veintisiete de octubre del dos mil quince.-</p> <p><b>I. ASUNTO:</b>  <b>VISTOS</b> el proceso judicial seguido por <b>F.M.N.</b> contra <b>E.V.N.M.</b>, sobre <b>Divorcio por causal</b>; viene en <b>apelación</b> la sentencia contenida en la resolución número diez, de fecha treinta y uno de julio del dos mil quince, obrante de folios</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 explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. No cumple.</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del</i></p>											

	<p>ciento ochenta y cinco a ciento noventa y uno, que declara fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho; consecuentemente declara disuelto el vínculo del matrimonio, y por fenecida la sociedad de gananciales; y fundada en parte la pretensión accesorias formulada por el demandante F.M.N., y fija la suma de dos mil Nuevos Soles (S/. 2000.00) por concepto de indemnización a su favor por ser el cónyuge más perjudicado con la separación.</p>	<p><i>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;"><b>Postura de las partes</b></p>	<p><b>Fundamentos de la sentencia impugnada</b>  El <i>A quo</i> fundamenta su decisión en que conforme se aprecia de las declaraciones manifestadas por ambas partes en audiencia de pruebas, se encontrarían separados desde el 20 de marzo del 2012, por lo que concluye que a la fecha de interposición de la demanda (06 de enero del 2015) ya había transcurrido los 2 años de separación requeridos por ley para que opere el divorcio; entonces esa separación ha determinado el incumplimiento o suspensión de los deberes conyugales, como el de asistencia mutua, fidelidad, entre otros, lo que genera que al haber demanda al respecto, el Juzgado aplicando la ley intervenga declarando un divorcio que en la realidad ya no cumple con su finalidad; en cuanto a la indemnización fijada, sostiene que es factible declarar fundada en parte la pretensión accesorias de indemnización a favor del demandante, pues está claro que es el cónyuge más perjudicado con la separación toda vez que luego del retiro del hogar de manera voluntaria de su esposa, él se quedó con sus hijos, ejerciendo la tenencia y custodia de hecho del menor de ellos, y asistiéndolos en todas sus necesidades, no habiendo la demandada contribuido para aquello.</p> <p><b>Pretensión Impugnatoria</b></p>	<p><b>1.</b> Evidencia el objeto de la impugnación/la consulta (El contenido explícita los extremos impugnados en el caso que corresponda). <b>Si cumple.</b>  <b>2.</b> Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. <b>Si cumple.</b>  <b>3.</b> Evidencia la pretensión(es) de quien formula la impugnación/o de quien ejecuta la consulta. <b>Si cumple.</b>  <b>4.</b> Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explícita el silencio o inactividad procesal. <b>No cumple.</b>  <b>5.</b> Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p>				<b>X</b>					<b>8</b>	

<p>Mediante recurso de folios doscientos doce a doscientos dieciséis, la demandada interpone apelación contra la sentencia, argumentado como sustento de su pretensión impugnatoria y agravios que de la constancia expedida por el teniente gobernador luego de constatar y verificado ha expedido el certificado domiciliario otorgado el veintiocho de febrero del dos mil trece, por lo que a la fecha de interpuesta la demanda ésta no cumple con el plazo mínimo que la ley solicita para el divorcio por la causal de separación de hecho; refiere que no se ha tomado en cuenta los medios probatorios señalados en el 6.1, donde se precisa que se merituen las cartas poder que obra en los anexos 1-E de la contestación de demanda, donde precisa que es falso que lo haya abandonado a su suerte; sostiene que tampoco se ha tomado en cuenta el medio probatorio consistente en los alegatos formulados, en los que fundamenta que durante el conflicto conyugal el demandante ha vulnerado cuestiones íntimas de su persona con sus hijos, ya que éstos han debido permanecer dentro del ámbito marital; finalmente refiere que en la contestación de la demanda tácitamente formuló reconvencción toda vez que solicitó indemnización por la cantidad de S/. 20,000, y sostiene que el daño moral contra su persona se debe a que el demandante ha vulnerado cuestiones íntimas de su persona con sus hijos.</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00004-2015-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura

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

**LECTURA.** El cuadro 4, revela que la calidad de la **parte expositiva de la sentencia de segunda instancia** fue de rango **alta**. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes que fueron de rango: alta y alta, respectivamente: En la introducción, se

encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes, y la claridad; mientras que 1: aspectos del proceso, no se encontró. De igual forma en, la postura de las partes se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: evidencia la pretensión de quien formula la impugnación; evidencia el objeto de la impugnación, y explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación, y la claridad; mientras que 1: evidencia la pretensiones de la parte contraria al impugnante, no se encontró.



	<p>incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder.”</p> <p><b>Marco Jurisprudencial.</b></p> <p><b>2.</b> En la <b>CASACIÓN N° 4664-2010 PUNO, Tercer Pleno Casatorio Civil</b>, publicada en el diario El Peruano con fecha 18 de mayo del 2011, se ha expresado que son <b>tres los elementos</b> de la causal de separación de hecho: <b>material, psicológico y temporal:</b></p> <p>i. <b>Elemento material:</b> Está configurado por el hecho mismo de la separación corporal de los cónyuges (corpus separationis), es decir, por el cese de la cohabitación física, de la vida en común. Sin embargo, puede ocurrir que por diversas razones - básicamente económicas- los cónyuges se ven obligados a habitar el mismo inmueble no obstante su renuencia a concretar su vida en común ... en este caso, la separación de hecho no puede ser interpretada como "no habitar bajo un mismo techo", sino como abdicación total y absoluta de los deberes matrimoniales.</p>	<p><i>resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).</i> <b>Si cumple.</b></p> <p><b>4.</b> Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i> <b>Si cumple.</b></p> <p><b>5.</b> Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> <b>Si cumple</b></p>										
	<p>ii. <b>Elemento psicológico:</b> Se presenta este elemento cuando no existe voluntad alguna en los cónyuges -sea de ambos o de uno de ellos- para reanudar la comunidad de vida (animus separationis). Por tanto, no puede alegarse la separación de hecho como causal de divorcio cuando ésta se produzca, por ejemplo, por cuestiones laborales, o por una situación impuesta que jurídica o tácticamente sea imposible eludir, como el caso de la detención judicial; o en el supuesto en que el cónyuge viaja al extranjero para ser intervenido quirúrgicamente o por razones de estudio. Sin embargo, cesada cualquiera de estas circunstancias justificatorias, el consorte está obligado de retomar físicamente al hogar conyugal, y en el supuesto de no</p>	<p><b>1.</b> Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto a validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).</i> <b>Si cumple.</b></p> <p><b>2.</b> Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. <i>(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez)</i> <b>Si cumple.</b></p>					X					20

Motivación del derecho	<p>hacerlo, se configurará la causal de separación de hecho. Es suficiente que uno de los cónyuges haya abandonado al otro, o se rehúse volver al hogar, para que proceda su pretensión de divorcio, sin que obste para ello que el cónyuge demandado alegue que él, por el contrario, nunca tuvo la voluntad de separarse.</p> <p>iii. <b>Elemento temporal.</b> Está configurado por la acreditación de un periodo mínimo de separación entre los cónyuges: dos años si no existen hijos menores de edad, y cuatro años si los hubiere. La norma no señala que pueda sumarse plazos independientes en caso que se configure solución de continuidad en el transcurso del tiempo, pero tratándose de un estado en el que se quiebra la cohabitación de forma permanente y definitiva, es lógico que se entienda que <u>se trata de un plazo corrido y sin solución de continuidad</u> computable a la fecha de interposición de la demanda. Cabe anotar que en la invocación de esta causal no opera plazo de caducidad alguno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 339 del Código Civil, encontrándose la acción expedita mientras subsistan los hechos que la motivan.</p> <p><b>Del caso concreto de autos</b></p> <p><b>3.</b> La separación de hecho es el estado en que se encuentran los cónyuges, quienes sin previa decisión judicial quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin que una necesidad jurídica lo imponga, ya sea por voluntad expresa o tácita de uno o de ambos consortes.</p> <p><b>4.</b> De la revisión de autos se aprecia, según el <u>acta de matrimonio</u> civil obrante a folios cinco, que F.M.N. y E.V.N.C., contrajeron matrimonio el día veintisiete de febrero de mil novecientos ochenta y ocho, ante la Municipalidad de Barranco, Provincia de Lima;</p>	<p><b>3.</b> Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. <i>(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).</i> <b>Si cumple.</b></p> <p><b>4.</b> Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. <i>(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).</i> <b>Si cumple.</b></p> <p><b>5.</b> Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> <b>Si cumple.</b></p>											
------------------------	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>habiendo procreado tres hijos de nombres E.S., S.y F.W. Merino Negrón, actualmente mayores de edad, como se aprecia de las actas de nacimiento obrante a folios seis, siete y ocho, respectivamente, refiriendo el demandante en su escrito postulatorio de demanda que <b>se encuentra separado de hecho con su esposa desde el veintiuno de abril del dos mil doce, al haber hecho ésta abandono del hogar conyugal</b>; lo que acredita con la copia certificada de denuncia policial obrante a folios nueve; periodo que fue negado por la demandada, quien sostuvo en el escrito de contestación de demanda obrante de folios sesenta y nueve a setenta y dos, que el <b>veinte de marzo del dos mil doce</b>, ella hizo retiró voluntario del hogar conyugal, adjuntando para ello copia fedateada de denuncia policial obrante a folios setenta y seis; y si bien es cierto, a folios setenta y cinco obra una constancia de domicilio de fecha veintiocho de febrero del dos mil trece, emitido por Teniente Gobernador, en el que se hace constar que la demandada reside en el domicilio señalado como hogar conyugal de la pareja; asimismo de folios ochenta y siete a noventa y dos, obran en copia fedateada carta poder simple otorgadas por el demandante a favor de la hoy demandada, destacando una de fecha quince de setiembre del dos mil, doce, posterior a la separación ; sin embargo, en sus declaraciones vertidas en la continuación de audiencia de actuación de pruebas, de fecha seis de julio del dos mil quince, cuya acta obra a folios ciento treinta y ocho y ciento treinta y nueve, ha referido que “yo me retiré del hogar conyugal por incompatibilidad de caracteres, así como consta de la denuncia policial del 20 de marzo del 2012, desde allí estoy separada...”; con lo cual se acredita que desde la fecha de separación la pareja no ha retomado la vida en común; por tanto, tomando cualquier de las dos fechas antes detalladas, es posible concluir que a la fecha de interpuesta la demanda, seis de enero del dos mil quince, como se aprecia del cargo de ingreso obrante a folios uno, ha transcurrido el plazo de separación mayor a dos años, que se requiere para la causal de separación de hecho como causal de divorcio, cuando la pareja no tiene</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>hijos menores de edad.</p> <p><b>5.</b> No habiendo ninguno de los cónyuges manifestado durante la secuela del proceso su intención de reanudar la convivencia, y considerando además el tiempo de separados; se puede inferir que <b>no existe voluntad de reconciliación entre las partes.</b></p> <p><b>6.</b> Siendo esto así, es de concluir que en el caso concreto de autos, <b>tanto el elemento objetivo como el subjetivo y temporal para que opere la causal de separación de hecho han quedado acreditados;</b> por lo tanto, corresponde se declare el divorcio por la causal de separación de hecho, y conforme al artículo 348° del Código Civil, disuelto el vínculo del matrimonio.</p> <p><b>Respecto a la indemnización a favor del cónyuge perjudicado</b>  <b>Del Marco Normativo</b></p> <p><b>7. Código Civil</b>  <u><b>Artículo 345-A.-</b></u> Indemnización en caso de perjuicio  (...) El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de <u>bienes de la sociedad conyugal</u>, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder. (el resaltado es nuestro).</p> <p><b>Análisis</b></p> <p><b>8.</b> De la sentencia apelada, se aprecia que el A quo al declarar fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, disuelto el vínculo matrimonial y por fenecida la sociedad de gananciales, en aplicación del segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil, determinando que el demandante es el cónyuge</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>perjudicado con la separación de hecho, fija una indemnización a su favor.</p> <p><b>9.</b> Del recurso de apelación interpuesto por la demandada, se desprende que ésta considera ser la cónyuge más perjudicada; por lo que, solicita un monto indemnizatorio a su favor, señalando que el daño moral contra su persona se debe a que el demandante ha vulnerado cuestiones íntimas de su persona con su hijos, ya que éstos han debido permanecer dentro del ámbito marital.</p> <p><b>10.</b> Al respecto es de mencionar que en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho, como el presente, se contempla también como efecto el relativo a la estabilidad económica del cónyuge perjudicado con dicha separación, conforme a lo normado por el artículo 345-A del Código Civil, incorporado por la Ley N° 27495, habiéndose desarrollado las pautas normativas de interpretación, alcances y efectos de este dispositivo, en el <b>Tercer Pleno Casatorio Civil</b> contenido en la <b>CASACIÓN N° 4664-2010 PUNO</b>, en el que además se estableció que los jueces tienen el <b>deber de velar, de oficio</b>, por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado; asimismo, <u>se determinó que la indemnización</u> o la adjudicación de bienes tiene la naturaleza de una <u>obligación legal</u>, cuya finalidad es corregir un evidente desequilibrio económico e indemnizar el daño a la persona, resultante de la separación de hecho o del divorcio en sí; <u>su fundamento no es la responsabilidad civil contractual o extracontractual sino la equidad y la solidaridad familiar</u>; habiéndose establecido además que el juez en la decisión final debe pronunciarse sobre la fundabilidad -positiva o negativa- de los indicados perjuicios y, por consiguiente, si ordena o no una indemnización o la adjudicación, según resulte de la valoración de pruebas, <b>así como de los indicios y presunciones que surjan del proceso.</b></p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p><b>11.</b> Entonces, queda claro que legalmente se exige mediante el citado artículo no sólo velar por la estabilidad del cónyuge más perjudicado, sino también establecer si se le debe indemnizar o disponer la adjudicación de un bien de la sociedad conyugal a título de indemnización a favor del cónyuge que resultó siendo el más perjudicado con la separación; habiéndose establecido por la Corte Suprema en la citada Casación, como <b>Precedente Judicial Vinculante</b> lo siguiente:</p> <p>“<b>4.</b> Para una decisión de oficio o a instancia de parte sobre la indemnización o adjudicación de bienes, del proceso debe verificarse y establecerse las <b>pruebas, presunciones e indicios</b> que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí. El Juez apreciará, en el caso concreto, si se ha establecido algunas de las siguientes circunstancias:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) el grado de afectación emocional o psicológica;</li> <li>b) <b>la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar;</b></li> <li>c) <b>si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado;</b></li> <li>d) si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancia relevantes”. <p><b>12.</b> Asimismo, se ha expresado en el Fundamento 62, de la Sentencia Casatoria en relación a la prueba de la culpa de quien se aparta de la unión conyugal, que dicha probanza incide en la decisión de la indemnización, indicándose:</p> </li></ul>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>“...puede alegarse y probarse la culpa del apartamiento fáctico de uno de los cónyuges con el objeto de que el cónyuge perjudicado obtenga una mejor indemnización. Por tanto, la culpabilidad del cónyuge no es presupuesto de esta causal de divorcio, precisamente porque <b>no se trata del divorcio-sanción, sino del divorcio remedio; empero aquella culpabilidad puede ser invocada y probada como elemento trascendente para una decisión judicial más justa respecto de la indemnización o adjudicación</b>”.</p> <p><b>13.</b> Si bien para configurarse la causal de divorcio no se exige la culpabilidad; sin embargo, al determinar la condición de cónyuge más perjudicado se permite recurrir a componentes de dolo o culpa, así se ha establecido en el <i>Fundamento 50</i>, de la <b>CASACIÓN N° 4664-2010 PUNO, Tercer Pleno Casatorio Civil</b>, expresándose:</p> <p>“... para la determinación de la indemnización se hace necesario recurrir a ciertos elementos de la culpa o dolo, a fin de identificar al cónyuge más perjudicado. Y en este sentido, será considerado como tal aquel cónyuge:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) que no ha dado motivos para la separación de hecho,</li> <li>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,</li> <li>c) que ha sufrido daño a su persona, incluso el daño moral”.</li> </ul> <p><b>14.</b> Siendo así, considerando que en la sentencia materia del grado se ha establecido que el demandante es el cónyuge más perjudicado con la separación de hecho, por lo que se le ha fijado una indemnización a su favor; extremos que han sido cuestionados por la demandada en su recurso de apelación obrante de folios doscientos doce a doscientos</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>dieciséis, en el que refiere además ser ella la cónyuge más perjudicada con la separación de hecho; por lo tanto, conforme a las pautas precisadas en el <b>pleno casatorio</b> citado, y teniendo en cuenta que, con el hecho mismo de la separación, ambos cónyuges se han visto perjudicados, corresponde determinarse cuál de los cónyuges es el <b>más perjudicado</b> con la separación; para lo cual, debe verificarse si ha ocurrido alguna de las circunstancias establecidas por el precedente judicial vinculante:</p> <p><b>a) El grado de afectación emocional o psicológica;</b> en cuanto a la demandada, si bien en el escrito de contestación de demanda, antes detallado, ha referido tener afectación psicológica, al haber el demandante vulnerado cuestiones íntimas de su persona con sus hijos; sin embargo, no ha aportado medio probatorio idóneo que acredite la afectación alegada; y en cuanto al demandante, si bien de folios doce a diecisiete obra el informe psicológico, de fecha veinte de enero del dos mil trece, en el que ha concluido que se le encontró estado emocional alterado, debido a los constantes problemas que tenía con su esposa; no obstante ello, en el mismo informe se le ha pronosticado que su estado mental, emocional y funcionalidad de la personalidad <b>se encuentra en estado conservado y sin alteraciones</b>; por lo que, no es posible colegir la existencia de afectación emocional o psicológica alegada.</p> <p><b>b) La tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar;</b> al respecto de autos se ha determinado que fue el demandante F.M.N. quien luego de la separación, quedó al cuidado de sus hijos Eduardo Stheven, Stephani y Freddy Walter Merino Negrón, siendo este último aún menor de edad, en aquel momento, como se acredita con el</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>acta de denuncia policial obrante a folios nueve.</p> <p><b>c) Si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado;</b> de autos se ha determinado que fue la demandada E.V.N.M., quien inició un proceso de alimentos a su favor contra el hoy demandante, como lo ha reconocido este último en la audiencia de actuación de pruebas, de fecha veinticinco de mayo del dos mil quince, cuya acta obra a folios ciento veintinueve y ciento treinta.</p> <p><b>d) Si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancia relevantes;</b> de autos no se aprecia que alguno de los cónyuges haya aportado medio probatorio destinado a acreditar que haya quedado en una situación económica desventajosa y perjudicial.</p> <p><b>15.</b> Del análisis anterior, se advierte que por un lado la demandada E.V.N.M., fue la cónyuge que tuvo que demandar alimentos a su favor, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; por lo que, habría ocurrido una de las circunstancias establecidas para determinar el cónyuge más perjudicado; sin embargo, también se ha determinado que el demandante F.M.N. fue quien luego de la separación, quedó al cuidado de sus hijos, dentro de los cuales se encontraba uno menor de edad, siendo que en este caso, también habría ocurrido una de las circunstancias establecidas para determinar el cónyuge más perjudicado; por lo tanto, se puede colegir que si bien es cierto, ambos cónyuges han podido resultar perjudicados por la separación de hecho; sin embargo, no es posible determinar cuál de los cónyuges es el que ha resultado <b>más</b> perjudicado con la separación; por lo tanto debe</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>revocarse la recurrida en este extremo.</p> <p><b>16.</b> A mayor abundamiento es de mencionar que respecto a lo alegado por la demandada, en cuanto a que el demandante habría vulnerado cuestiones íntimas de su persona con sus hijos, no es circunstancia para determinar el cónyuge más perjudicado; asimismo, es de mencionarse que de la Resolución N° 409-2012-MP-1° FPF-PIURA, de fecha quince de noviembre del dos mil doce, obrante en copia de folios setenta y siete a ochenta y cinco, el representante del Ministerio Público dispuso como medidas de protección a favor de la hoy demandada, que el demandante y sus hijos se abstengan de impedir el ingreso a la vivienda familiar a la demandada; con lo que se acredita que es el accionante quien también propicio la separación y la no reconciliación de la pareja.</p>													
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00004-2015-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura

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

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

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

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



	<p>vacaciones de los Señores C.M. y L.L., respectivamente. Juez Superior Ponente Sr. C.C. S.S. G.Z. S.R. C.C.</p>	<p><b>cumple</b> 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, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas</i>). <b>Si cumple.</b></p>											
<p>Descripción de la decisión</p>		<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. <b>Si cumple</b> 2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. <b>Si cumple</b> 3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta. <b>Si cumple</b> 4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. <b>cumple</b> 5. Evidencia claridad: <i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> <b>Si cumple</b></p>				<p>X</p>						<p>8</p>	

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00004-2015-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura

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

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

**Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00004-2015-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura, 2016.**

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de segunda instancia							
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]			
Calidad de la sentencia de primera instancia	Parte expositiva	Introducción					X	7	[9 - 10]	Muy alta	29					
		Postura de las partes								[7 - 8]						Alta
				X						[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
			1	2	3	4	5		[9 - 10]	Muy alta						
						X										

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00004-2015-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura

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

**LECTURA.** El cuadro 7, revela que la **calidad de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00004-2015-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura, 2016**, fue de rango: **alta**. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutiva que fueron: alta, alta y alta, respectivamente. Donde, el rango de calidad de: la introducción, y la postura de las partes, fueron: muy alta y baja; asimismo de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: mediana y alta, y finalmente de: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: alta y alta; respectivamente.

**Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00004-2015-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura, 2016.**

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		8	[9 - 10]	Muy alta					36
		Postura de las partes				X			[7 - 8]	Alta					
						X			[5 - 6]	Mediana					
						X			[3 - 4]	Baja					
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	20	[1 - 2]	Muy baja					
							X		[17 - 20]	Muy alta					
		Motivación del derecho					X		[13 - 16]	Alta					
							X		[9- 12]	Mediana					
	Parte resolutive	Aplicación del Principio de congruencia	1	2	3	4	5	8	[5 -8]	Baja					
						X			[1 - 4]	Muy baja					
						X			[9 - 10]	Muy alta					
						X		[7 - 8]	Alta						

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00004-2015-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura

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

**LECTURA.** El cuadro 8, revela que la **calidad de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00004-2015-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura, 2016**, fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron: alta, muy alta y alta, respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de: la introducción, y la postura de las partes fueron: alta y alta; asimismo, de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy alta y muy alta; finalmente: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: alta y alta, respectivamente.

## **4.2. Análisis de los Resultados.**

Conforme a los resultados se determinó que, las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, contenido en el expediente N° 00004-2015-0-2001-JR-FC-02, perteneciente al Distrito Judicial de Piura, Piura. Son de rango alta y muy alta calidad, esto es de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, planteados en el presente estudio, respectivamente (Cuadros 7 y 8).

### **En relación a la sentencia de primera instancia.**

Se trata de una sentencia emitida por un órgano jurisdiccional de primera instancia, este fue el Segundo Juzgado de Familia de Piura, cuya calidad se ubica en el rango de alta calidad, de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes (Cuadro 7).

En cuanto a sus partes: expositiva, considerativa y resolutive se ubicaron en el rango de: alta, alta y alta calidad, respectivamente (Cuadro 1, 2 y 3).

**1. La calidad de su parte expositiva fue de rango alta.** Se deriva de la calidad de su introducción y de la postura de las partes, que alcanzaron ubicarse en el rango de muy alta y baja calidad, respectivamente (Cuadro N° 1).

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

Por su parte, en la postura de las partes, se encontraron 2 de los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante y la claridad; mientras que 3: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes, y explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver, no se encontraron.

Sobre la base de estos resultados:

El hecho de tener una introducción, compuesta por un “encabezamiento”, que presenta la numeración del expediente; la numeración de la sentencia; el lugar y la fecha, donde fue emitida. Asimismo, un “asunto”, donde se puede leer, cuál es el problema o respecto a qué se decidirá. Una “individualización de las partes” que precisa la identidad de las partes. Prácticamente, está significando que la sentencia, en cuanto a estos rubros se ajusta a los parámetros normativos establecidos en el artículo 119 ( primer párrafo) y 122 ( inciso 1 y 2) del Código Procesal Civil; porque en ellas se indica las características que deben tener las resoluciones (Cajas, 2011).

En cuanto “los aspectos del proceso”; se observa que se ha efectuado una descripción de los actos procesales más relevantes del proceso; lo cual permite afirmar que es obvio que el juzgador, ha examinado los actuados antes de sentenciar, como buscando asegurar un debido proceso (Bustamante, 2001).

En cuanto a la postura de las partes, en principio, deja entrever que en el texto de la sentencia se tiende a destacar la pretensión del accionante; pero no el que corresponde a la parte demandada, no obstante que se trata de una sentencia que resuelve un caso controvertido; y que muy al margen de que se haya redactado con términos claros; el hecho de no estar escrito qué es lo que plantea la demandada; prácticamente no permite conocer la pretensión que la emplazada introdujo al proceso; mucho más aún, no se indica cuáles son los aspectos o puntos controvertidos a resolver. Este hallazgo dejan entrever la sentencia no recoge lo hecho y actuado en el proceso; ya que por definición la parte expositiva de la sentencia, es aquel punto donde las plantean claramente sus pretensiones (León, 2008), como que no se evidencia la Tutela Jurisdiccional efectiva al que se refiere el artículo I del T. P. del Código Procesal Civil, y la definición que ensaya Martel (2003).

En cuanto a las probables causas, puede ser desinterés por redactar adecuadamente esta parte de la sentencia, dejándose llevar por la costumbre, o el uso de plantillas; conservando mayor esmero para la parte considerativa y mucho más aún, para la parte resolutive, respecto al cual se considera, que no es correcta; ya que la sentencia es una unidad, y que antes de explicitar las razones o fundamentos o tomar una

decisión, es fundamental dejar escrito en forma clara, presupuestos que darán completitud a la sentencia.

**2. La calidad de su parte considerativa fue de rango alta.** Se deriva de la calidad de la motivación de los hechos y de la motivación del derecho que alcanzaron ubicarse en el rango mediana y alta, respectivamente (Cuadro 2).

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

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

Al respecto, puede afirmarse que por exigencia Constitucional y Legal, según la norma del inciso 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, comentada por Chaname (2009); el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la norma del inciso 6 del artículo 50° del Código Procesal Civil (Cajas, 2011) y Sagástegui (2003); una sentencia debe evidenciar los fundamentos de hecho y del derecho. Siendo así; debió hallarse estos fundamentos; pero conforme se indica la tendencia ha sido más expresar los fundamentos de hecho, pero no las de derecho. Al respecto se puede afirmar, que la sentencia en estudio no es completa, no hay exhaustividad en su creación, lo que significa que no se aproxima a la conceptualización que vierte Alva, Luján y Zavaleta (2006) sobre la fundamentos de derecho; para quien el Juez, al aplicar la norma jurídica pertinente debe tener en mira los hechos que se subsumirán dentro del supuesto normativo, y a la vez entre los

hechos alegados debe rescatar solo aquellos jurídicamente relevantes para la solución del caso.

**3. La calidad de su parte resolutive fue de rango alta.** Se deriva de la calidad de la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, que se ubicaron en el rango de alta y alta calidad, respectivamente (Cuadro 3).

En la aplicación del principio de congruencia, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas; resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia y la claridad; mientras que 1: evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no se encontró.

Finalmente, en la descripción de la decisión se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación); y la claridad, mientras que 1: evidencian mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración si fuera el caso) no se encontró.

En relación a la aplicación del principio de congruencia, el hecho de pronunciarse exclusivamente y nada más respecto de las pretensiones planteadas, evidencia su proximidad a los alcances normativos previstos en el T. P. del artículo VII del Código Procesal Civil, en el cual está escrito que el Juez, si bien puede suplir el derecho mal invocado o incorporar el derecho que corresponda; sin embargo deberá ceñirse al petitorio y a los hechos expuestos por las partes en el proceso. Este aspecto, es reconocido en la doctrina como Principio de congruencia, conforme sostiene Ticona (2004).

Respecto, a la descripción de la decisión; al igual que la claridad hallada en todo el texto de la sentencia, puede afirmarse que se ha garantizado la tutela jurisdiccional efectiva, por lo menos en este rubro, su lectura es clara, entendible, no exagera en el

uso de términos extremadamente técnicos y jurídicos, con lo cual se asemeja a la exposición que se observa en la norma del inciso 4 del artículo 122 del Código Procesal Civil, comentada por Cajas (2011) y Sagástegui (2003), en dicha norma se indica que la resolución deberá contener la mención clara y precisa de lo que se decide y ordena respecto de todos los puntos controvertidos; en la misma línea se ubica a León (2008), quien sostiene que la claridad es fundamental, lo mismo sostiene Colomer (2003), para quien la sentencia es prácticamente un acto de comunicación entre el Estado y los justiciables, porque el destinatario cierto de una sentencia es un ciudadano para quien el texto de la sentencia debe ser accesible.

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

Se trata de una sentencia emitida por un órgano jurisdiccional de segunda instancia, este fue la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, cuya calidad se ubica en el rango de muy alta calidad, de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes (Cuadro 8).

En cuanto a sus partes: expositiva, considerativa y resolutive se ubicaron en el rango de: alta, alta y alta calidad, respectivamente (Cuadro 4, 5 y 6).

**4. La calidad de su parte expositiva fue de rango alta.** Se deriva de la calidad de su introducción y de la postura de las partes, que alcanzaron ubicarse en el rango de alta y alta calidad, respectivamente (Cuadro 4).

En la introducción, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes, y la claridad; mientras que 1: aspectos del proceso, no se encontró.

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

En lo que respecta a la introducción, se evidencia que se han cumplido la mayoría de los parámetros preestablecidos, ya que solo uno no se encontró (aspectos del proceso), de otro lado, en su conjunto a los restantes, evidencia que el Juzgador ha tomado en cuenta lo establecido en el Código Procesal Civil en lo que se refiere a la redacción de las sentencias judiciales.

León (2008) indica que al redactar una sentencia antes debe verificarse que no hay vicios procesales; al que también Gómez B. (2008), indica que es preciso comprobar las ritualidades procesales, cuya constatación está a cargo del Juez, esto con el propósito de garantizar y respetar los derechos de las partes en contienda. Pero en el caso concreto, no hay signos de haber efectuado estos actos, de ahí que se haya consignado que no la pretensión de la parte que no ha formulado la apelación de la sentencia.

**5. La calidad de su parte considerativa fue de rango muy alta.** Se deriva de la calidad de la motivación de los hechos y de la motivación del derecho que alcanzaron ubicarse en el rango de muy alta y muy alta calidad, respectivamente (Cuadro 5).

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

En lo que se refiere a la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la norma aplicada fue seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y la claridad.

En lo que respecta a la motivación plasmada en segunda instancia, a diferencia de las omisiones incurridas en la parte expositiva, en éste rubro se observa que hay un esmero por explicitar las razones para la fundamentación de los hechos y del derecho,

lo que demuestra su similitud a la conceptualización suscrita por Igartúa (2009), para quien perdedor y ganador de un proceso, tienen el derecho, el primero de saber las razones de su razón, y el segundo las razones de su sin razón; con lo cual se puede afirmar que hay respeto al enunciado constitucional que expresa que la resolución tendrá fundamentos de hecho y de derecho expresos, claros; en consecuencia hay coherencia con lo estipulado en la norma del artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el cual está escrito que al órgano revisor le está impuesto no recapitular los fundamentos de una resolución recurrida, sino elaborar sus propios fundamentos.

**6. La calidad de su parte resolutive fue de rango muy alta.** Se deriva de la calidad de la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, que se ubicaron en el rango de alta y alta calidad, respectivamente (Cuadro 6).

En la aplicación del principio de congruencia, se encontró 4 de los 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia, y la claridad; mientras que 1: evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa, respectivamente, no se encontró.

Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontró 4 de los 5 parámetros: mención expresa de lo que se decide u ordena; mención clara de lo que se decide u ordena; mención expresa y clara a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado); y la claridad, mientras que 1: mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración), no se encontró.

En esta parte de la sentencia, de segunda instancia, hay proximidad a lo establecido en el artículo VII del T.P. del Código Procesal Civil, es decir pronunciarse únicamente sobre las pretensiones planteadas en el segunda instancia, ya que cualquier otro extremo existente en la sentencia de primera instancia que no hubiera sido impugnada, simplemente está consentida. Sin embargo, lo que no se puede

afirmar, en igual situación que en la sentencia de primera instancia, es verificar que la parte resolutive de esta sentencia, sea realmente congruente con la parte expositiva, ya que en dicha rubro la sentencia de segunda instancia ha evidencia falta de parámetros planteados, en el presente estudio.

En cuanto corresponde a la descripción de la decisión, está completamente clara y expresa de lo que se decide y ordena, de ahí su similitud a los parámetros normativos previstos en el inciso 4 del artículo 122° del Código Procesal Civil, donde está dicha exigencia legal; además, porque solo así se garantizará la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso, al que se refiere el artículo 139° inciso 3 de la Constitución Política del Estado, que comenta Chaname (2009) y también se ocupa Bustamante (2001); porque la justicia siendo un valor, una vez plasmada en un documento llamada sentencia, que se aproxima a dicho valor, consignando en su contenido una decisión, es obvio que dicha decisión sea la que se cumpla y no otra, pero de no ser clara y expresa se estaría corriendo el riesgo, que en ejecución de sentencia se ejecute o se cumpla otra cosa más no la decisión adoptada por el órgano jurisdiccional competente.

## V. CONCLUSIONES

Se concluyó que, de acuerdo a los parámetros de evaluación y procedimientos aplicados en el presente estudio la calidad de las sentencias de primera instancia y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, en el expediente N° 00004-2015-0-2001-JR-FC-02 del Distrito Judicial de Piura – Piura, fueron de rango alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 7 y 8).

**5.1. En relación a la calidad de la sentencia de primera instancia.** Se concluyó que, fue de rango alta; se determinó en base a la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango alta, alta y alta, respectivamente. (Ver cuadro 7 comprende los resultados de los cuadros 1, 2 y 3). Fue emitida por el Segundo Juzgado de Familia de la ciudad de Piura cuya parte resolutive resolvió: declarar fundada en parte la demanda interpuesta, declarando disuelto el vínculo matrimonial y ordenando el pago de una indemnización a favor del demandante en la suma de S/. 2,000.00 Soles.

**5.1.1. La calidad de la parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango alta (Cuadro 1).** En la introducción, se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso; y la claridad. Por su parte, en la postura de las partes, se encontraron 2 de los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante y la claridad; mientras que 3: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes, y explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver, no se encontraron. En síntesis la parte expositiva presentó 7 parámetros de calidad.

**5.1.2. La calidad de la parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho, fue de rango alta (Cuadro 2).** En la motivación de los hechos, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: razones que evidencian la selección de los hechos probados e improbados; razones que evidencian aplicación de la valoración conjunta; y la claridad; mientras que 2: las

razones que evidencian la fiabilidad de las pruebas y las razones que evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, no se encontraron. Asimismo, en la motivación del derecho se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: razones orientadas a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada(s) ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; razones orientadas a respetar los derechos fundamentales; razones orientadas a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y la claridad, mientras que 1: razones orientadas a interpretar las normas aplicadas, no fue encontrada. En síntesis la parte considerativa presentó: 14 parámetros de calidad.

**5.1.3. La calidad de la parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fue de rango alta (Cuadro 3).**

En la aplicación del principio de congruencia, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas; resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia y la claridad; mientras que 1: evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no se encontró. Finalmente, en la descripción de la decisión se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación); y la claridad, mientras que 1: evidencian mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración si fuera el caso) no se encontró. En síntesis la parte resolutive presentó: 8 parámetros de calidad.

**5.2. En relación a la calidad de la sentencia de segunda instancia.** Se concluyó que, fue de rango muy alta; se determinó en base a la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango alta, muy alta y alta, respectivamente. (Ver cuadro 8 comprende los resultados de los cuadros 4, 5 y 6). Fue emitida por la Primera Sala Civil de Piura cuya parte resolutive resolvió: confirmar la sentencia que resolvió disolver el vínculo matrimonial y revocando en parte en el extremo que declaró fundado el pago de una indemnización, reformando el mismo lo declaró infundado.

**5.2.1. La calidad de la parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango alta (Cuadro 4).** En la introducción, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes, y la claridad; mientras que 1: aspectos del proceso, no se encontró. De igual forma en, la postura de las partes se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: evidencia la pretensión de quien formula la impugnación; evidencia el objeto de la impugnación, y explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación, y la claridad; mientras que 1: evidencia la pretensiones de la parte contraria al impugnante, no se encontró. En síntesis la parte expositiva presentó: 8 parámetros de calidad.

**5.2.2. La calidad de la parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho fue de rango muy alta (Cuadro 5).** En la motivación de los hechos, se halló los 5 parámetros previstos: las razones evidenciaron la selección de los hechos probados y/o improbadas; las razones evidenciaron la fiabilidad de las pruebas; las razones evidenciaron aplicación de la valoración conjunta; las razones evidenciaron aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad. En la motivación del derecho se halló los 5 parámetros previstos: las razones se orientaron a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada(s) fue(ron) seleccionada(s) de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientaron a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientaron a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientaron a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad. En síntesis la parte considerativa presentó: 20 parámetros de calidad.

**5.2.3. La calidad de la parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fue de rango alta (Cuadro 6).** En la aplicación del principio de congruencia, se encontró 4 de los 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia, y la claridad; mientras que 1: evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa, respectivamente, no se

encontró. Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontró 4 de los 5 parámetros: mención expresa de lo que se decide u ordena; mención clara de lo que se decide u ordena; mención expresa y clara a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado); y la claridad, mientras que 1: mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración), no se encontró. En síntesis la parte resolutive presentó: 8 parámetros de calidad.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abad, S. y Morales, J. (2005). El derecho de acceso a la información pública – Privacidad de la intimidad personal y familiar. En: Gaceta Jurídica. *LA CONSTITUCIÓN COMENTADA. Análisis artículo por artículo. Obra colectiva escrita por 117 autores destacados del País.* (pp.81-116). T-I. (1ra. Ed.). Lima.
- Aguila (2007) *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. T. II. Buenos Aires: Compañía Argentina de Editores
- Águila y Calderón (s.f.) *Derecho Civil I, Tomo III, Derecho de Bienes*. Barcelona: Librería Bosh
- Aguila, G. (2010). *Lecciones de Derecho Procesal Civil*. Fondo Editorial de la Escuela de Altos Estudios Jurídicos-EGACAL. (1ra. Edic.). Lima: Editorial San Marcos
- Alarcón, (s. f.) *Programa desarrollado de la materia procesal civil y comercial*. Buenos Aires: Editorial Estudio SA.
- Alca, (2006). *Código Civil Comentado- Por los Cien Mejores Especialistas*, (Tomo V). Lima: Gaceta Jurídica.
- Armas, L. (2010), *Las Consecuencias Indemnizatorias de la Separación de Hecho en el Derecho Peruano*. Recuperado de cibertesis.
- Azabache, J. (2009) *El Matrimonio y el Divorcio en el Perú y Alemania (Breve estudio de derecho comparado)*. Trabajo de investigación.
- Bautista, P. (2007). *Teoría General del Proceso Civil*. Lima: Ediciones Jurídicas.
- Bernuy (2012) *Principios de Derecho Procesal Civil* (T. II). Madrid – España: Revista de Derecho Privado
- Bustamante, R. (2001) *Derechos Fundamentales y Proceso Justo*. Lima: Editorial Ara
- Caballero B., (2009). *Corrupción en la Administración de Justicia*. Recuperado de: <http://www.revistaprobidad.info/010/art06.html>.
- Cabello, J. (2003) *El divorcio en el Perú*. Lima: Grijley

- Cabrera (s.f.) *Introducción al Derecho Civil*. Lima: Jurista Editores.
- Cajas, W. (2008). *Código Civil y otras disposiciones legales*. 15ª. Edición. Lima: Editorial RODHAS.
- Cajas, W. (2011). *Código Civil y otras disposiciones legales*. (17va. Edición). Lima: RODHAS.
- Carrión, J. (2001) *Tratado de Derecho Procesal Civil. T. II*. 2da. Edición. Editorial: GRILEY: Lima
- Casal, J. y Mateu, E. (2003). En Rev. Epidem. Med. Prev. 1: 3-7. *Tipos de Muestreo*. CReSA. Centre de Recerca en Sanitat Animal / Dep. Sanitat i Anatomia Animals, Universitat Autònoma de Barcelona, 08193-Bellaterra, Barcelona. Recuperado en: <http://minnie.uab.es/~veteri/21216/TiposMuestreo1.pdf> . (23.11.2013).
- Castillo (2011) *La motivación de las sentencias: Sus exigencias constitucionales y legales*. Valencia: Tirant lo blach.
- Castillo, M. y Sánchez, E. (2006). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Lima: Jurista Editores
- Chamorro, I. (2007), *Divorcio por causal de separación de hecho*, Proyecto de Investigación, Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Piura.
- Chanamé, R. (2009). *Comentarios a la Constitución*. (4ta. Edición). Lima: Jurista Editores.
- Chapinal (s. f.). *Principios de Derecho Procesal Civil* (T. II). Madrid – España: Revista de Derecho Privado.
- Cifuentes (2010) *Comentarios al código procesal civil*. Trujillo: Marsol.
- Cornejo, H. (1999). *Derecho de Familiar Peruano*. Lima. Editorial Gaceta Jurídica.
- Corte Superior de Justicia de Piura (2011). *Corrupción y anomia social*. Diario La Hora, N° 11478. Piura.
- Coutino, A. (2011), *Conceptos y guía para la elaboración de Tesis*. Recuperado en Página Web. Disponible en: <http://buenastareas.com>.
- Couture, E. (1972). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 4ta. Edición. Editorial: Buenos Aires: IB de F. Montevideo

- Custodio, M. (2010). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Lima: Jurista Editores
- Echandía (2001) *Estudios sobre derecho procesal civil*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Escobar R. F (1998). *Teoría General Del Derecho Civil*. (Vol. 1). Lima: Ara E.I.R.L
- Fairen, L. (1992). *Teoría General del Proceso*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Falcón, E. (1978). *Derecho procesal civil. Comercial y laboral*. Buenos Aires: Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales.
- Ferreyros, (2000) *Derecho Procesal*. Buenos Aires: Ed. La ley S. A.
- Gallegos, Y. (2008), *Manual De Derecho De Familia, Doctrina Jurisprudencia y Práctica*; (1ra ed.); Editorial Jurista.
- García, S. (2004) *Tutela cautelar y medidas autosatisfactivas en el proceso civil*. (1ra. Edición) Lima: Palestra Editores.
- Gavino, Z. (2007), *Divorcio por causal de separación de hecho*, Proyecto de Investigación, Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Piura.
- Gómez, C. (1992). *Teoría general del proceso, colección de textos universitarios*. México: Edit. Melo S.A.
- Hernández, (2008). *Derecho procesal civil. Comercial y laboral*. Buenos Aires: Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales.
- Hernández-Sampieri, R., Fernández, C. y Batista, P. (2010). *Metodología de la Investigación*. (5ta. Edición). México: Editorial Mc Graw Hill.
- Herrera, S. (2005). *Proceso de Divorcio*. Segunda Edición. Lima. Editorial Marsol. Lima – Perú. 2005.
- Hinojosa, A. (2001). *El proceso civil*. Editorial: Gaceta Jurídica: Lima
- Hinojosa, A. (2006). *La Prueba en el Proceso Civil*, (3º Ed.). Perú - Edit. Gaceta Jurídica.
- Igartúa, J. (2009). *Razonamiento en las resoluciones judiciales*. Bogotá: TEMIS.
- Justicia Piura (2011). *Los costos de una justicia favorable*. Recuperado de [www.justiciayderecho.com.pe](http://www.justiciayderecho.com.pe)

- Landa (2002) *Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales*, Academia de la Magistratura (AMAG). Lima.
- Lenise Do Prado, M., Quelopana Del Valle, A., Compean Ortiz, L. y Reséndiz González, 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.
- Lucero (2010) *Derecho procesal civil*. Pamplona: Universidad de Navarra
- Márquez, (2011) *Procesos Civiles*. Trujillo: Marsol.
- Mejía J. (2004). *Sobre la Investigación Cualitativa. Nuevos Conceptos y campos de desarrollo*. Recuperado de: [http://www.sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/publicaciones/inv\\_sociales/N13\\_2004/a15.pdf](http://www.sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/publicaciones/inv_sociales/N13_2004/a15.pdf) . (23.11.2013)
- Ministerio de Justicia (2011). *Razonabilidad de las Leyes, El “debido proceso” como garantía innominada en la Constitución* (2° ed. Actualizada). Lima:: Editorial Astrea.
- Monroy, J. (2004) *Temas de proceso civil*. Lima: Librería Studium,
- Montero, J. (2001) *La prueba en el proceso civil*. (4ª Edición). Madrid: Editorial Thompson-Civitas.
- Oliveros, S. (2010). *La garantía del debido proceso y su Inserción en el Código Procedimental*. Recuperado de: <http://bibliotecavirtual.dgb.umich.mx:8083/jspui/bitstream/123456789/2591/1/LAGARANTIADELDEBIDOPROCESO CIVILYSUINSERCIONENELCODIGOPROCEDIMENTAL.pdf>
- Padilla (s. f.) *Forma y Formalismo Procesal*. En: *Revista Esden*, N° 4, Lima
- Palacio (2003) *Teoría del proceso civil*. Buenos Aires: Víctor P. de Zavalía – Editor.
- Pallares, E. (1999). *Derecho procesal civil*. (Octava Edición). México: Editorial Porrúa S.A.
- Peralta, J. (1996). *El Derecho de Familia en el Código Civil*. Lima. Editorial Idemsa.
- Placido, J. (2001). *Derecho familiar peruano*. Lima: Grijley.
- Quiroga, A. (2011) *El debido proceso en el Perú*. Recuperado de: <http://blog.pucp.edu.pe/item/121396/el-debido-proceso-legal-en-el-peru>

- Redondo (s. f.) *Medios Probatorios en el Proceso Civil*. Lima – Perú: Edit. Rodhas.
- Rioja, A. (2011). *El nuevo proceso civil peruano procesal*. Lima: Editorial Adrus.
- Rodríguez, E. (2000). *Manual del Proceso Civil*. 1ra. Edición. Editorial: Marsol: Lima.
- Rodríguez, F. (2005). *Los cuerpos de la administración de justicia*. Recuperado de: <http://www.kilibro.com/en/book/preview/29467/cuerpos-de-la-administracion-de-justicia>
- Rubio (2005) *Postulación del Proceso*. Lima: Revista del Foro.
- Santaella (s. f.) *Derecho Procesal Civil*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Supo, J. (2012). *Seminarios de investigación científica. Tipos de investigación*. Recuperado de <http://seminariosdeinvestigacion.com/tipos-de-investigacion/>. (23.11.2013)
- Ticona, V. (1994). *Código Procesal Civil. Comentarios, material de estudio y doctrina*. (2da Edición). Arequipa: Universidad Nacional de Arequipa.
- Ticona, V. (1999) *El Debido Proceso y la Demanda Civil*. (Tomo I). Lima: Editorial Rodhas.
- Universidad Católica los Ángeles de Chimbote; Resolución N° 1496-2011-CU-ULADECH Católica, 2011.
- Universidad de Barcelona (2011). *El problema del retardo de justicia*. Centro de Investigación. México.
- Universidad de Celaya. (2011). *Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya*. Centro de Investigación. México. Recuperado de: [http://www.udc.edu.mx/i2012/investigacion/manual\\_Publicacion\\_Tesis\\_Agosto\\_2011.pdf](http://www.udc.edu.mx/i2012/investigacion/manual_Publicacion_Tesis_Agosto_2011.pdf) . (23.11.2013)
- Urquiza, J. (1998). *Preguntas y respuestas para ser abogado*. Arequipa.
- Urteaga, M. (2009). *La argumentación jurídica y los problemas de la justicia*, Contribuciones a las Ciencias Sociales, (pp. 1 -54). Cuba: Universidad de las Tunas.
- Valderrama, S. (s.f.). *Pasos para elaborar proyectos y tesis de investigación científica*. (1ra Ed.). Lima: Editorial San Marcos.

Vásquez, M. (2011), *Divorcio por causal de separación de hecho*, Proyecto de Investigación, Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Piura.

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

Zumaeta, P. (2008) *Derecho procesal civil, Teoría general del proceso*. Perú: Grijley.

**A  
N  
E  
X  
O  
S**

ANEXO 1

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
S E N T E N C I A	CALIDAD DE LA SENTENCIA	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple/No cumple</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?. Si cumple/No 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/No cumple</i></p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple/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/No cumple</i></p>
			Postura de las partes	<p>1. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple/No cumple</p> <p>2. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple/No cumple</p> <p>3. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. Si cumple/No cumple</p> <p>4. Explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. Si cumple/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/No cumple</i></p>
		Motivación de los hechos	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido</p>	

		<p style="text-align: center;"><b>PARTE CONSIDERATIVA</b></p>	<p><b>Motivación del derecho</b></p>	<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). <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia.</b> (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).<b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad</b> (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones.</b> (El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas.</b> (El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales.</b> (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).<b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión.</b> (El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).<b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad</b> (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). <b>Si cumple/No cumple</b></p>
		<p style="text-align: center;"><b>PARTE RESOLUTIVA</b></p>	<p><b>Aplicación del Principio de Congruencia</b></p>	<p><b>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas.</b> (Es completa) <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>2. El contenido evidencia resolución nada más, que de las pretensiones ejercitadas</b> (No se extralimita/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado) (<b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>3. El contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia.</b> <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>4. El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia</b> (relación recíproca) <b>con la parte expositiva y considerativa respectivamente.</b> <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad</b> (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las</p>

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

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

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

			<p><b>improbadas.</b> (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).<b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas.</b> (Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez).<b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta.</b> (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia.</b> (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).<b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad:</b> el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. <b>Si cumple/No cumple</b></p>
		<p><b>Motivación del derecho</b></p>	<p><b>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones.</b> (El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas.</b> (El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales.</b> (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).<b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión.</b> (El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).<b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad</b> (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). <b>Si cumple/No cumple</b></p>

		<b>RESOLUTIVA</b>	<b>Aplicación del Principio de Congruencia</b>	<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) <b>Si cumple/No cumple</b></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). <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). <b>Si cumple/No cumple.</b></p>
			<b>Descripción de la decisión</b>	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta. <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>5. Evidencia claridad: El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. <b>Si cumple/No cumple.</b></p>

## ANEXO 2

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

#### 1. CUESTIONES PREVIAS

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

#### **En relación a la sentencia de primera y segunda instancia.**

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

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

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

#### 9. Recomendaciones:

- 9.1. Examinar con exhaustividad: el Cuadro de Operacionalización de la Variable que se identifica como Anexo 1.
- 9.2. Examinar con exhaustividad: el proceso judicial existente en el expediente.
- 9.3. Identificar las instituciones procesales y sustantivas existentes en el proceso judicial existente en el expediente, incorporarlos en el desarrollo de las bases teóricas del trabajo de investigación, utilizando fuentes doctrinarias, normativas y jurisprudenciales.
- 9.4. Empoderarse, sistemáticamente, de los conocimientos y las estrategias previstas facilitará el análisis de la sentencia, desde el recojo de los datos, hasta la defensa de la tesis.
10. El presente anexo solo describe el procedimiento de recojo y organización de los datos.
11. Los cuadros de presentación de los resultados evidencian su aplicación.

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

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

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

**Cuadro 1**  
**Calificación aplicable a los parámetros**

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

### Fundamentos:

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

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

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

## Cuadro 2

### Calificación aplicable a cada sub dimensión

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

#### **Fundamentos:**

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

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

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

**Cuadro 3**

**Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte resolutiva**

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

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

**Fundamentos:**

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

### Valores y nivel de calidad:

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

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

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

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

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

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

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

Se realiza por etapas.

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

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

**Cuadro 4**

#### Calificación aplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa

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

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

**Fundamentos:**

- Aplicar el procedimiento previsto en el Cuadro 1. Es decir; luego de haber identificado uno por uno, si los parámetros se cumplen o no.
- El procedimiento para determinar la calidad de las dimensiones identificadas como parte EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA, difiere del procedimiento empleado para determinar la calidad la dimensión identificada como parte CONSIDERATIVA. En éste último la ponderación del cumplimiento de los parámetros se duplican.
- *La calidad de la parte expositiva y resolutive emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones, los cuales a su vez se determinan agrupando los parámetros cumplidos conforme al Cuadro 2.*
- *La calidad de la parte considerativa; también, emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones; cuya calidad, a diferencia de las anteriores, se determina luego de multiplicar por 2, el número de parámetros cumplidos conforme al Cuadro 4. Porque la ponderación no es simple; sino doble.*
- Por esta razón los valores que orientan la determinación de los cinco niveles de calidad que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta; no son, 1, 2, 3, 4 y 5; sino: 2, 4, 6, 8 y 10; respectivamente; cuando se trata de la parte considerativa.
- Fundamentos que sustentan la doble ponderación:

**5.2. Segunda etapa: determinación de la calidad de la de dimensión: parte considerativa**  
(Aplicable para la sentencia de **primera instancia** - tiene 2 sub dimensiones – ver Anexo 1)

**Cuadro 5**

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

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					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=	2x 2=	2x 3=	2x 4=	2x 5=			
		2	4	6	8	10			
Parte	Nombre de la sub dimensión						[17 - 20]	Muy alta	

considerativa				X			14		
	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					
		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				30	
						X			[13-16]	Alta					
		Motivación del derecho			X				[9- 12]	Mediana					
									[5 -8]	Baja					
									[1 - 4]	Muy baja					
	Parte resolutive	Aplicación del principio de congruencia	1	2	3	4	5	9	[9 -10]	Muy alta					
						X			[7 - 8]	Alta					
		Descripción de la decisión					X		[5 - 6]	Mediana					
									[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 3

#### DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre divorcio por causal de separación de hecho, contenido en el expediente N° 00004-2015-0-2001-JR-FC-02 en el cual han intervenido en primera instancia: el Segundo Juzgado de Familia de Piura y en segunda la Segunda Sala Civil de Piura.

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

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

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

Piura, 12 de Diciembre del 2016.

-----  
Odilia Elizabeth Otero Nizama

## ANEXO 4

**EXPEDIENTE** : 00004-2015-0-2001-JR-FC-02  
**DEMANDANTE** : M.N.F.  
**DEMANDADO** : N.DE M.E.V.  
**MATERIA** : DIVORCIO POR CAUSAL

### SENTENCIA

#### RESOLUCIÓN NÚMERO: DIEZ (10)

Piura, 31 de julio de 2015.

**VISTOS:** Dado cuenta con el escrito de fecha 23 de julio de 2015 presentado por la parte demandada.

#### I. ANTECEDENTES

Mediante escrito del 06 de enero de 2015, el señor F.M.N., interpuso demanda de Divorcio por la causal de Separación de Hecho y accesoriamente la pretensión de indemnización por daño moral en la suma S/. 20,000.00 nuevos soles contra E.V.N.M., la cual fue admitida a trámite mediante resolución N° 01, del 07 de enero de 2015, en la vía del Proceso de Conocimiento. El 18 de marzo de 2015, la señora E.V.N.M. contestó la demanda y por resolución N° 03, del 17 de abril de 2015, se tuvo por contestada la demanda, declarándose en rebeldía al Ministerio Público, saneado el proceso y válida la relación jurídica procesal existente entre las partes. Por resolución N° 04, del 28 de abril de 2015, se fijaron los puntos controvertidos, admitiéndose los medios probatorios y señalando fecha de audiencia de actuación de pruebas. La misma que obra a folios 129 a 130, y la continuación de folios 138 a 139. Y, mediante resolución N° 09, del 17 de julio de 2015, se dispuso que pasen los autos a despacho para sentenciar, siendo ese su actual estado.

#### II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

##### 1.&. Marco Normativo y Jurisprudencial

**Primero.- Primer Presupuesto Legal sobre el Cumplimiento de la Obligación Alimentaria como Requisito de Procedencia para invocar causal de Separación de Hecho.**

a) Debe atenderse en principio, a que el primer párrafo del artículo 345°- A del Código Civil, establece como requisito de procedencia para invocar el divorcio por causal de separación de

hecho, que el demandante acredite que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo.

b) De lo anterior se entiende que la obligación alimentaria debe ser cierta, entonces, debe haber sido fijada judicial o extrajudicialmente o por acuerdo de las partes; sin embargo, una situación especial opera cuando no existe una pensión determinada. Decimos determinada en cuanto al monto, porque de manera general el deber alimentario surge con la relación filial desde el nacimiento del beneficiario (hijo menor de edad), existiendo limitaciones probatorias cuando no existe proceso judicial o acuerdo sobre el mismo.

c) En el presente caso, a folios 19 a 22 obra la sentencia recaída en la resolución N° 10, de fecha 06 de marzo de 2013, en el Expediente N° 00247-2012-0-1809-JP-FC-04, en la cual se declara fundada la demanda interpuesta por E.V.N.M. contra F.M.N. sobre Alimentos, y se fija una pensión alimenticia mensual y reajuste automáticamente con que debe acudir el demandado a favor de la demandante, por el ocho por ciento (08%) de los haberes totales que percibe el demandado, además, en su declaración a folios 138 a 139 la demandada ha señalado que sí lo demandó por alimentos en el año 2012, le fijaron en un principio el 15% momentáneamente y luego salió el 8% en forma definitiva que viene a ser algo de cien nuevos soles; además, en la declaración del demandado a folios 129 a 130 se tiene que él ha manifestado que le descuentan dicho monto, por lo tanto, el requisito de procedencia se encuentra superado, debiendo ahora analizar los demás presupuestos para la procedencia del divorcio.

#### **Segundo.- Causales de divorcio: Aspectos doctrino - legales**

El artículo 349° del Código Civil, establece: “Puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el artículo 333, incisos del 1 al 12”. En tal sentido, en este caso, al tratarse la demanda sobre un divorcio por causal de separación de hecho, previamente a resolver el caso en concreto es menester establecer el marco normativo y doctrinario. Así tenemos:

**A) La Separación de Hecho como causal de divorcio:** Nuestro ordenamiento jurídico, incorporó dentro de los supuestos de divorcio, una causal remedio, denominada “separación de hecho”, por el cual habilitaba a cualquiera de los cónyuges a petitionar la separación legal y/o el divorcio, cuando los cónyuges se encuentren fácticamente separados durante un periodo ininterrumpido de dos años o cuatro años, si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad, de conformidad con el artículo 333° inciso 12)\_concordante con los artículos 335°\_ y 349°\_ del Código Civil. **Elementos Constitutivos.** En este sentido, conforme lo señala el Jurista A.P.V., podemos afirmar que la “separación de hecho” es el estado en que se encuentran los cónyuges, quienes sin previa declaración judicial, han quebrado en forma permanente y definitiva, sin solución de continuidad, el deber de cohabitación, sin que una necesidad jurídica lo imponga; ya

sea por voluntad expresa o tácita de uno o ambos cónyuges y sin la voluntad de unirse; siendo tres sus elementos constitutivos: **a.1) Elemento Objetivo**, dado por la separación material, ya sea por decisión unilateral o por mutuo acuerdo, incumpliendo con ello el deber de cohabitación. **a.2) Elemento Temporal**, que exige que el transcurso ininterrumpido de separación material por dos años o cuatro años si existieran hijos menores de edad. **a.3) Elemento Subjetivo**, esto es, que no exista causas de necesidad o fuerza mayor que determine la separación de hecho o la suspensión del deber de cohabitación, de conformidad con la Tercera Disposición Final y Transitoria de la Ley N° 27495, concordante con el artículo 289° del Código Civil.

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

1. En el presente caso tenemos que según partida de matrimonio de folios 05, el señor F.M.N. y la señora E.V.N.C. contrajeron matrimonio civil ante la Municipalidad de Barranco – Provincia de Lima - Lima, el 27 de febrero de 1988, habiendo procreado a sus hijos Eduardo Merino Negrón el 26 de junio de 1988, S.M.N. el 14 de julio de 1991, y a F.W.M.N., el 16 de febrero de 1995, conforme se advierte de las partidas de nacimiento de folios 06 a 08, quienes serían mayores de edad; por lo que el plazo de separación a verificar es de dos años. En ese sentido, tenemos que: a) El demandante ha indicado en su escrito de demanda que la separación se produjo el 21 de abril de 2012, tal como acredita con la denuncia de folios 09; b) Por su parte la demandada en su escrito de contestación de demanda, ha manifestado que ella hizo retiro voluntario del hogar el 20 de marzo de 2012, tal como acredita con la copia certificada de la denuncia policial de folios 76; c) En audiencia de pruebas de folios 129 a 130, el demandante ha manifestado que se encuentra separado de su esposa desde marzo de 2012, y la demandada, en su declaración en la continuación de audiencia de pruebas, que obra a folios 138 a 139, se ha ratificado en que ella se retiró del hogar por incompatibilidad de caracteres así como consta en la denuncia policial de fecha 20 de marzo de 2012. En ese sentido, conforme se aprecia de las declaraciones manifestadas por ambas partes en audiencia de actuación de pruebas, se encontrarían separados desde el 20 de marzo de 2012, por lo que, concluimos que a la fecha de interposición de la demanda (06 de enero de 2015), ya habían transcurrido los 2 años de separación requeridos por ley para que opere el divorcio.

2. Entonces, esa separación ha determinado el incumplimiento o suspensión de los deberes conyugales, como el de asistencia mutua, fidelidad, entre otros, lo que genera que, al haber demanda al respecto, el Juzgador aplicando la ley intervenga, declarando un divorcio que en la realidad ya no cumple su finalidad, siendo únicamente impeditivo de lo que cada cónyuge quisiera realizar por su cuenta. Es que, hay que tener en cuenta, que no se puede obligar a

quienes han contraído matrimonio, a que sigan vinculados formalmente cuando las razones que los condujeron a tomar esa decisión, habrían cambiado, es por ello, que la ley bien ha regulado, más allá de aspectos de doctrina espiritual o religiosa, causales por las cuales, al no existir acuerdo sobre los términos del divorcio, se pueda declarar el divorcio, según la perspectiva y posición en que cada parte se encuentre. Además, no se evidencia ninguna intención de reconciliación, pues por un lado el señor F.M.N. ha iniciado la demanda de divorcio, y, por otro lado, la señora ha manifestado que se encuentran separados; es decir, no se evidencia el elemento subjetivo de “intención de reconciliación”, lo que se aúna a la idea de que el divorcio debe ser declarado. Así pues se ha acreditado el elemento objetivo, temporal y subjetivo.

### **Situación del cónyuge perjudicado y protección**

3. El sólo hecho de enfrentarse a la separación y posterior divorcio, causa en una de las partes, afectación natural de su estado emocional y hasta moral, pues liminarmente consideramos que todos tienen la idealización del “matrimonio feliz y eterno”. Es por ello, que la ley, como una manera de compensar el perjuicio que origina el divorcio, ha otorgado la facultad al Juzgador de otorgar “beneficios” al cónyuge perjudicado, por lo que es menester analizar y determinar quién, en el presente caso, tiene dicha calidad. Así, “El cónyuge perjudicado sería aquel que no deseó la separación, ni dio motivos para la misma, aquel que fue abandonado sin razón aparente, el abandonado que no frustró la vida conyugal. Por otro lado, si ambos cónyuges motivaron la separación en niveles de igualdad, como podría suceder en el caso, que existiendo una inconciliable incompatibilidad de personalidades, que les impide cumplir con el deber de cohabitación y por decisión unánime, ambos hubieran decidido abandonar el hogar conyugal para vivir por separado; si ambos frustraron la continuación del matrimonio, entonces no debería corresponder a ninguno de ellos los mencionados efectos patrimoniales y personales, puesto que no sería posible identificar al cónyuge más perjudicado con la separación, siendo que el perjuicio es percibido por ambos en niveles de igualdad, al ver frustrados sus planes de vida matrimonial; siendo ambos responsables de hacer decaer la institución matrimonial”.

4. No obstante, tratándose de una pretensión de divorcio por separación de hecho, en el Tercer Pleno Casatorio Civil, se han expresado criterios de flexibilización de normas en materia de familia, en ese sentido, si bien se puede aplicar la protección de oficio hacia el cónyuge perjudicado, ello procederá siempre que ésta haya expresado de alguna forma y en el curso del proceso hechos concretos referidos a su condición de cónyuge más perjudicado, para lo cual se garantizará el derecho de defensa del otro cónyuge; para lo cual se debe aplicar los criterios

vinculantes establecidos en el Tercer Pleno Casatorio Civil, esto es: "...El Juez apreciará en el caso concreto, si se ha establecido alguna de las siguientes circunstancias, a) el grado de afectación emocional o psicológica; b) la tenencia y custodia de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; c) si el cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; d) Si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes". Ahora bien, este caso en concreto, existe una pretensión concreta de indemnización, por lo que considerando la naturaleza de la pretensión demandada en donde se tiene que amparar al cónyuge perjudicado, se determinará qué parte procesal tiene tal condición, y en virtud de ello, según sea el caso, se determinará la fundabilidad o no de la pretensión accesoria, o mejor y específicamente dicho, está condicionado a la verificación si el demandante es el cónyuge más perjudicado, y si la respuesta es positiva, no se podrá optar por la adjudicación de algún bien pues el demandante además de haber solicitado indemnización lo cual implica opción, en su declaración, ha expresado de manera concreta en audiencia al responder la pregunta 8, de folios 129 a 130, por aquel tipo de reparación ante el posible perjuicio; salvo que la demandada sea la perjudicada, en cuyo caso si se podrá optar, o puede ser que ninguno resulte perjudicado.

5. Ahora bien, más allá de las alegaciones de las partes respecto a los motivos de la separación, tenemos que: a) Tal como es de apreciarse de la copia certificada de la denuncia que obra a folios 76, la señora E.V.N.M., el día 20 de marzo de 2012 hizo retiro voluntario del hogar donde vivía con su esposo F.M.N. siendo el motivo de su retiro la incompatibilidad de caracteres con su esposo, hecho que ha sido señalado en su escrito de contestación de demanda y que ha sido ratificado en su declaración de folios 138 a 139; b) Asimismo, en su declaración de folios 138 a 139, se le pregunto si al momento de retirarse del hogar sus hijos aun eran menores de edad y ella respondió que su hijo F.W. tenía 17 años, y sus otros hijos eran mayores de edad; además, se le preguntó si ha contribuido con asistir a su hijo menor en su alimentación o a los mayores en sus estudios superiores, respondiendo aquella que ella les mandaba a sus hijos ropa, porque les dijo que le pidieran lo que quieran menos plata, y cuando viene (dado que se retiró a la ciudad de Lima conforme a la denuncia policial) los lleva a comer a la calle y les trae la ropa que les gusta. Por lo que, respecto de ello, es advertirse que se encuentra dentro de la responsabilidad de los padres, como obligación inherente a la patria potestad, por lo menos del hijo menor, el vestido y alimentación de sus hijos, por lo que los padres se encuentran en la obligación de acudir a sus hijos en su desarrollo de manera integral, lo cual a su vez implica su salud y sus estudios, toda vez que, es de advertirse que sus hijos han continuado estudios

superiores, tal como obra de las constancias de estudios de folios 23 a 25; c) Se entiende de lo anterior y es un hecho reconocido que el demandante es quien se quedó al cuidado de sus hijos, ante la separación; y, d) A pesar de ello, con fecha 19 de julio de 2012 la hoy demandada E.V.N.M. interpuso una demanda de alimentos contra el demandado, a favor suyo, proceso en el cual finalmente se dictó sentencia recaída en la resolución N° 10, de fecha 06 de marzo de 2013, en el Expediente N° 00247-2012-0-1809-JP-FC-04, en la cual se declara fundada la demanda interpuesta por E.V.N.M. contra F.M.N. sobre Alimentos, y se fija una pensión alimenticia mensual y reajuste automáticamente con que debe acudir el demandado a favor de la demandante, el ocho por ciento de los haberes totales que percibe el demandado (hoy demandante), y que a la fecha viene percibiendo la hoy demandada toda vez que al demandante se le realiza descuento por ser oficial retirado; y, e) Si bien el demandante ha presentado un informe psicológico, a fin de acreditar su afectación emocional, en dicho informe en las conclusiones se ha señalado que presenta estado de ánimo sin depresión, con mínimos rasgos de ansiedad, ausencia de alteraciones en la sensopercepción y nivel de energía sin alteraciones (...) no presenta alteración en su estado mental y en la funcionalidad de su personalidad (...). De lo cual se concluye que no presenta afectación emocional ni de alteración. Por lo tanto, sopesando aquellas circunstancias, es factible declarar fundada en parte la pretensión accesorio de indemnización a favor del demandante, pues está claro que es el cónyuge más perjudicado con la separación toda vez que luego del retiro del hogar de manera voluntaria de su esposa, él se quedó con sus hijos, ejercitando la tenencia y custodia de hecho del menor de ellos, y asistiéndolos en todas sus necesidades, como la de sus estudios, no habiendo la demandada contribuido para aquello, y asimismo, por mandato judicial se le fijó una pensión de alimentos, iniciada posterior a la separación, de lo cual se concluiría, que mientras la demandada vivía con el demandante y sus hijos, sus gastos y necesidades las habría cubierto su cónyuge demandante; por lo que se fija la suma de DOS MIL NUEVOS SOLES por concepto de indemnización, a fin de compensar en algo los efectos negativos que la separación de hecho habría causado en el demandante, no pudiendo establecer un monto mayor, por no haber acreditado mayores perjuicios.

### **Sobre el fenecimiento de la Sociedad de Gananciales**

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

Además, la adjudicación del bien inmueble a que hace referencia la demanda en su declaración de folios 138 a 139, se deberá dilucidar en la liquidación de dicha sociedad.

**III. DECISIÓN:** Por los fundamentos que anteceden y normatividad glosada;

**FALLO:** 1) Declarando **FUNDADA** la demanda de Divorcio por causal de Separación de Hecho interpuesta por **F.M.N.** contra **E.V.N.C.**; Declaro la **disolución del vínculo matrimonial** contraído entre las partes así como el **fenecimiento de la sociedad de gananciales**, por ser consecuencia directa del divorcio; 2) Declaro **FUNDADA** en parte la pretensión accesorio formulada por el demandante **F.M.N.**. **FIJO** la suma de **DOS MIL NUEVOS SOLES (S/.2,000.00)** por concepto de indemnización a favor del señor **F.M.N.**, por ser el cónyuge más perjudicado con la separación. **CÚRSESE PARTES** a los Registros Públicos de Piura y a la Municipalidad de Barranco Provincia de Lima – Lima; y/o **RENIEC** según corresponda, a fin de que realicen la inscripción registral y anotación en la partida de matrimonio de folios 05, respectivamente, de la presente sentencia que contiene el divorcio entre las partes; **ELÉVESE** en consulta la presente sentencia, al Superior Jerárquico, en caso de no ser apelada, en aplicación del artículo 359° del Código Civil. Notifíquese en el modo y forma de ley.-

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA  
PRIMERA SALA CIVIL**

**Expediente** : 00004-2015-0-2001-JR-FC-02.  
**Materia** : Divorcio por causal.  
**Dependencia** : Segundo Juzgado Especializado de Familia de Piura.

**SENTENCIA DE VISTA**

**RESOLUCIÓN N° 16**

*Piura, veintisiete de octubre del dos mil quince.-*

**I. ASUNTO:**

**VISTOS** el proceso judicial seguido por **F.M.N.** contra **E.V.N.M.**, sobre **Divorcio por causal**; viene en **apelación** la sentencia contenida en la resolución número diez, de fecha treinta y uno de julio del dos mil quince, obrante de folios ciento ochenta y cinco a ciento noventa y uno, que declara fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho; consecuentemente declara disuelto el vínculo del matrimonio, y por fenecida la sociedad de gananciales; y fundada en parte la pretensión accesoria formulada por el demandante F.M.N., y fija la suma de dos mil Nuevos Soles (S/. 2000.00) por concepto de indemnización a su favor por ser el cónyuge más perjudicado con la separación.

**Fundamentos de la sentencia impugnada**

El *A quo* fundamenta su decisión en que conforme se aprecia de las declaraciones manifestadas por ambas partes en audiencia de pruebas, se encontrarían separados desde el 20 de marzo del 2012, por lo que concluye que a la fecha de interposición de la demanda (06 de enero del 2015) ya había transcurrido los 2 años de separación requeridos por ley para que opere el divorcio; entonces esa separación ha determinado el incumplimiento o suspensión de los deberes conyugales, como el de asistencia mutua, fidelidad, entre otros, lo que genera que al haber demanda al respecto, el Juzgado aplicando la ley intervenga declarando un divorcio que en la realidad ya no cumple con su finalidad; en cuanto a la indemnización fijada, sostiene que es factible declarar fundada en parte la pretensión accesoria de indemnización a favor del demandante, pues está claro que es el cónyuge más perjudicado con la separación toda vez que luego del retiro del hogar de manera voluntaria de su esposa, él se quedó con sus hijos, ejerciendo la tenencia y custodia de hecho del menor de ellos, y asistiéndolos en todas sus necesidades, no habiendo la demandada contribuido para aquello.

### **Pretensión Impugnatoria**

Mediante recurso de folios doscientos doce a doscientos dieciséis, la demandada interpone apelación contra la sentencia, argumentado como sustento de su pretensión impugnatoria y agravios que de la constancia expedida por el teniente gobernador luego de constatar y verificado ha expedido el certificado domiciliario otorgado el veintiocho de febrero del dos mil trece, por lo que a la fecha de interpuesta la demanda ésta no cumple con el plazo mínimo que la ley solicita para el divorcio por la causal de separación de hecho; refiere que no se ha tomado en cuenta los medios probatorios señalados en el 6.1, donde se precisa que se merituen las cartas poder que obra en los anexos 1-E de la contestación de demanda, donde precisa que es falso que lo haya abandonado a su suerte; sostiene que tampoco se ha tomado en cuenta el medio probatorio consistente en los alegatos formulados, en los que fundamenta que durante el conflicto conyugal el demandante ha vulnerado cuestiones íntimas de su persona con sus hijos, ya que éstos han debido permanecer dentro del ámbito marital; finalmente refiere que en la contestación de la demanda tácitamente formuló reconvencción toda vez que solicitó indemnización por la cantidad de S/. 20,000, y sostiene que el daño moral contra su persona se debe a que el demandante ha vulnerado cuestiones íntimas de su persona con sus hijos.

## **II. FUNDAMENTOS**

### **Del Divorcio por la Causal de Separación de hecho**

#### **Marco Normativo - Código Civil**

**1. Artículo 348°** “El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio”

**Artículo 349.-** “Puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el Artículo 333, incisos del 1 al 12.”;

**Artículo 333.-** "Son causas de separación de cuerpos: ...12. La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años.

**Artículo 345-A.-** Para invocar el supuesto del inciso 12 del artículo 333, el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo. El Juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder.”

#### **Marco Jurisprudencial.**

2. En la CASACIÓN N° 4664-2010 PUNO, Tercer Pleno Casatorio Civil, publicada en el diario El Peruano con fecha 18 de mayo del 2011, se ha expresado que son **tres los elementos** de la causal de separación de hecho: **material, psicológico y temporal:**

iv. **Elemento material:** Está configurado por el hecho mismo de la separación corporal de los cónyuges (corpus separationis), es decir, por el cese de la cohabitación física, de la vida en común. Sin embargo, puede ocurrir que por diversas razones -básicamente económicas- los cónyuges se ven obligados a habitar el mismo inmueble no obstante su renuencia a concretar su vida en común ... en este caso, la separación de hecho no puede ser interpretada como "no habitar bajo un mismo techo", sino como abdicación total y absoluta de los deberes matrimoniales.

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

Es suficiente que uno de los cónyuges haya abandonado al otro, o se rehúse volver al hogar, para que proceda su pretensión de divorcio, sin que obste para ello que el cónyuge demandado alegue que él, por el contrario, nunca tuvo la voluntad de separarse.

vi. **Elemento temporal.** Está configurado por la acreditación de un periodo mínimo de separación entre los cónyuges: dos años si no existen hijos menores de edad, y cuatro años si los hubiere. La norma no señala que pueda sumarse plazos independientes en caso que se configure solución de continuidad en el transcurso del tiempo, pero tratándose de un estado en el que se quiebra la cohabitación de forma permanente y definitiva, es lógico que se entienda que se trata de un plazo corrido y sin solución de continuidad computable a la fecha de interposición de la demanda. Cabe anotar que en la invocación de esta causal no opera plazo de caducidad alguno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 339 del Código Civil, encontrándose la acción expedita mientras subsistan los hechos que la motivan.

### **Del caso concreto de autos**

3. La separación de hecho es el estado en que se encuentran los cónyuges, quienes sin previa decisión judicial quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin que una necesidad jurídica lo imponga, ya sea por voluntad expresa o tácita de uno o de ambos consortes.

4. De la revisión de autos se aprecia, según el **acta de matrimonio** civil obrante a folios cinco, que F.M.N. y E.V.N.C., contrajeron matrimonio el día veintisiete de febrero de mil

novecientos ochenta y ocho, ante la Municipalidad de Barranco, Provincia de Lima; habiendo procreado tres hijos de nombres E.S., S.y F.W. Merino Negrón, actualmente mayores de edad, como se aprecia de las actas de nacimiento obrante a folios seis, siete y ocho, respectivamente, refiriendo el demandante en su escrito postulatorio de demanda que **se encuentra separado de hecho con su esposa desde el veintiuno de abril del dos mil doce, al haber hecho ésta abandono del hogar conyugal**; lo que acredita con la copia certificada de denuncia policial obrante a folios nueve; periodo que fue negado por la demandada, quien sostuvo en el escrito de contestación de demanda obrante de folios sesenta y nueve a setenta y dos, que el **veinte de marzo del dos mil doce**, ella hizo retiró voluntario del hogar conyugal, adjuntando para ello copia fedateada de denuncia policial obrante a folios setenta y seis; y si bien es cierto, a folios setenta y cinco obra una constancia de domicilio de fecha veintiocho de febrero del dos mil trece, emitido por Teniente Gobernador, en el que se hace constar que la demandada reside en el domicilio señalado como hogar conyugal de la pareja; asimismo de folios ochenta y siete a noventa y dos, obran en copia fedateada carta poder simple otorgadas por el demandante a favor de la hoy demandada, destacando una de fecha quince de setiembre del dos mil, doce, posterior a la separación ; sin embargo, en sus declaraciones vertidas en la continuación de audiencia de actuación de pruebas, de fecha seis de julio del dos mil quince, cuya acta obra a folios ciento treinta y ocho y ciento treinta y nueve, ha referido que “yo me retiré del hogar conyugal por incompatibilidad de caracteres, así como consta de la denuncia policial del 20 de marzo del 2012, desde allí estoy separada...”; con lo cual se acredita que desde la fecha de separación la pareja no ha retomado la vida en común; por tanto, tomando cualquier de las dos fechas antes detalladas, es posible concluir que a la fecha de interpuesta la demanda, seis de enero del dos mil quince, como se aprecia del cargo de ingreso obrante a folios uno, ha transcurrido el plazo de separación mayor a dos años, que se requiere para la causal de separación de hecho como causal de divorcio, cuando la pareja no tiene hijos menores de edad.

5. No habiendo ninguno de los cónyuges manifestado durante la secuela del proceso su intención de reanudar la convivencia, y considerando además el tiempo de separados; se puede inferir que **no existe voluntad de reconciliación entre las partes**.

6. Siendo esto así, es de concluir que en el caso concreto de autos, **tanto el elemento objetivo como el subjetivo y temporal para que opere la causal de separación de hecho han quedado acreditados**; por lo tanto, corresponde se declare el divorcio por la causal de separación de hecho, y conforme al artículo 348° del Código Civil, disuelto el vínculo del matrimonio.

## **Respecto a la indemnización a favor del cónyuge perjudicado**

### **Del Marco Normativo**

#### **7. Código Civil**

##### **Artículo 345-A.- Indemnización en caso de perjuicio**

(...) El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder. (el resaltado es nuestro).

### **Análisis**

**8.** De la sentencia apelada, se aprecia que el A quo al declarar fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, disuelto el vínculo matrimonial y por fenecida la sociedad de gananciales, en aplicación del segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil, determinando que el demandante es el cónyuge perjudicado con la separación de hecho, fija una indemnización a su favor.

**9.** Del recurso de apelación interpuesto por la demandada, se desprende que ésta considera ser la cónyuge más perjudicada; por lo que, solicita un monto indemnizatorio a su favor, señalando que el daño moral contra su persona se debe a que el demandante ha vulnerado cuestiones íntimas de su persona con su hijos, ya que éstos han debido permanecer dentro del ámbito marital.

**10.** Al respecto es de mencionar que en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho, como el presente, se contempla también como efecto el relativo a la estabilidad económica del cónyuge perjudicado con dicha separación, conforme a lo normado por el artículo 345-A del Código Civil, incorporado por la Ley N° 27495, habiéndose desarrollado las pautas normativas de interpretación, alcances y efectos de este dispositivo, en el **Tercer Pleno Casatorio Civil** contenido en la **CASACIÓN N° 4664-2010 PUNO**, en el que además se estableció que los jueces tienen el **deber de velar, de oficio**, por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado; asimismo, se determinó que la indemnización o la adjudicación de bienes tiene la naturaleza de una obligación legal, cuya finalidad es corregir un evidente desequilibrio económico e indemnizar el daño a la persona, resultante de la separación de hecho o del divorcio en sí; su fundamento no es la responsabilidad civil contractual o extracontractual sino la equidad y la solidaridad familiar; habiéndose establecido además que el juez en la decisión final debe pronunciarse sobre la fundabilidad -positiva o negativa- de los

indicados perjuicios y, por consiguiente, si ordena o no una indemnización o la adjudicación, según resulte de la valoración de pruebas, **así como de los indicios y presunciones que surjan del proceso.**

**11.** Entonces, queda claro que legalmente se exige mediante el citado artículo no sólo velar por la estabilidad del cónyuge más perjudicado, sino también establecer si se le debe indemnizar o disponer la adjudicación de un bien de la sociedad conyugal a título de indemnización a favor del cónyuge que resultó siendo el más perjudicado con la separación; habiéndose establecido por la Corte Suprema en la citada Casación, como **Precedente Judicial Vinculante** lo siguiente:

“**4.** Para una decisión de oficio o a instancia de parte sobre la indemnización o adjudicación de bienes, del proceso debe verificarse y establecerse las **pruebas, presunciones e indicios** que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí. El Juez apreciará, en el caso concreto, si se ha establecido algunas de las siguientes circunstancias:

**a)** el grado de afectación emocional o psicológica;

**b) la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar;**

**c) si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado;**

**d)** si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes”.

**12.** Asimismo, se ha expresado en el Fundamento 62, de la Sentencia Casatoria en relación a la prueba de la culpa de quien se aparta de la unión conyugal, que dicha probanza incide en la decisión de la indemnización, indicándose:

“...puede alegarse y probarse la culpa del apartamiento fáctico de uno de los cónyuges con el objeto de que el cónyuge perjudicado obtenga una mejor indemnización. Por tanto, la culpabilidad del cónyuge no es presupuesto de esta causal de divorcio, precisamente porque **no se trata del divorcio-sanción, sino del divorcio remedio; empero aquella culpabilidad puede ser invocada y**

**probada como elemento trascendente para una decisión judicial más justa respecto de la indemnización o adjudicación”.**

**13.** Si bien para configurarse la causal de divorcio no se exige la culpabilidad; sin embargo, al determinar la condición de cónyuge más perjudicado se permite recurrir a componentes de dolo o culpa, así se ha establecido en el *Fundamento 50*, de la **CASACIÓN N° 4664-2010 PUNO, Tercer Pleno Casatorio Civil**, expresándose:

“... para la determinación de la indemnización se hace necesario recurrir a ciertos elementos de la culpa o dolo, a fin de identificar al cónyuge más perjudicado. Y en este sentido, será considerado como tal aquel cónyuge:

- a) que no ha dado motivos para la separación de hecho,
- b) que a consecuencia de esa separación ha quedado en una manifiesta situación de menoscabo y desventaja material con respecto al otro cónyuge y a la situación que tenía durante la vigencia del matrimonio,
- c) que ha sufrido daño a su persona, incluso el daño moral”.

**14.** Siendo así, considerando que en la sentencia materia del grado se ha establecido que el demandante es el cónyuge más perjudicado con la separación de hecho, por lo que se le ha fijado una indemnización a su favor; extremos que han sido cuestionados por la demandada en su recurso de apelación obrante de folios doscientos doce a doscientos dieciséis, en el que refiere además ser ella la cónyuge más perjudicada con la separación de hecho; por lo tanto, conforme a las pautas precisadas en el **pleno casatorio** citado, y teniendo en cuenta que, con el hecho mismo de la separación, ambos cónyuges se han visto perjudicados, corresponde determinarse cuál de los cónyuges es el **más perjudicado** con la separación; para lo cual, debe verificarse si ha ocurrido alguna de las circunstancias establecidas por el precedente judicial vinculante:

- a) **El grado de afectación emocional o psicológica;** en cuanto a la demandada, si bien en el escrito de contestación de demanda, antes detallado, ha referido tener afectación psicológica, al haber el demandante vulnerado cuestiones íntimas de su persona con sus hijos; sin embargo, no ha aportado medio probatorio idóneo que acredite la afectación alegada; y en cuanto al demandante, si bien de folios doce a diecisiete obra el informe psicológico, de fecha veinte de enero del dos mil trece, en el que ha concluido que se le encontró estado emocional alterado, debido a los constantes problemas que tenía con su

esposa; no obstante ello, en el mismo informe se le ha pronosticado que su estado mental, emocional y funcionalidad de la personalidad **se encuentra en estado conservado y sin alteraciones**; por lo que, no es posible colegir la existencia de afectación emocional o psicológica alegada.

**b) La tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar**; al respecto de autos se ha determinado que fue el demandante F.M.N. quien luego de la separación, quedó al cuidado de sus hijos Eduardo Stheven, Stephani y Freddy Walter Merino Negrón, siendo este último aún menor de edad, en aquel momento, como se acredita con el acta de denuncia policial obrante a folios nueve.

**c) Si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado**; de autos se ha determinado que fue la demandada E.V.N.M., quien inició un proceso de alimentos a su favor contra el hoy demandante, como lo ha reconocido este último en la audiencia de actuación de pruebas, de fecha veinticinco de mayo del dos mil quince, cuya acta obra a folios ciento veintinueve y ciento treinta.

**d) Si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancia relevantes**; de autos no se aprecia que alguno de los cónyuges haya aportado medio probatorio destinado a acreditar que haya quedado en una situación económica desventajosa y perjudicial.

**15.** Del análisis anterior, se advierte que por un lado la demandada E.V.N.M., fue la cónyuge que tuvo que demandar alimentos a su favor, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; por lo que, habría ocurrido una de las circunstancias establecidas para determinar el cónyuge más perjudicado; sin embargo, también se ha determinado que el demandante F.M.N. fue quien luego de la separación, quedó al cuidado de sus hijos, dentro de los cuales se encontraba uno menor de edad, siendo que en este caso, también habría ocurrido una de las circunstancias establecidas para determinar el cónyuge más perjudicado; por lo tanto, se puede colegir que si bien es cierto, ambos cónyuges han podido resultar perjudicados por la separación de hecho; sin embargo, no es posible determinar cuál de los cónyuges es el que ha resultado **más** perjudicado con la separación; por lo tanto debe revocarse la recurrida en este extremo.

16. A mayor abundamiento es de mencionar que respecto a lo alegado por la demandada, en cuanto a que el demandante habría vulnerado cuestiones íntimas de su persona con sus hijos, no es circunstancia para determinar el cónyuge más perjudicado; asimismo, es de mencionarse que de la Resolución N° 409-2012-MP-1° FPF-PIURA, de fecha quince de noviembre del dos mil doce, obrante en copia de folios setenta y siete a ochenta y cinco, el representante del Ministerio Público dispuso como medidas de protección a favor de la hoy demandada, que el demandante y sus hijos se abstengan de impedir el ingreso a la vivienda familiar a la demandada; con lo que se acredita que es el accionante quien también propicio la separación y la no reconciliación de la pareja.

### III. DECISIÓN

Por los fundamentos precedentes, **CONFIRMAMOS** la sentencia contenida en la resolución número diez, de fecha treinta y uno de julio del dos mil quince, obrante de folios ciento ochenta y cinco a ciento noventa y uno, que declara fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho; consecuentemente declara disuelto el vínculo del matrimonio, y por fenecida la sociedad de gananciales; y **REVOCAMOS** el extremo de la misma en cuanto declara fundada en parte la pretensión accesorio formulada por el demandante F.M.N., y fija la suma de dos mil Nuevos Soles (S/. 2,000.00) por concepto de indemnización a su favor por ser el cónyuge más perjudicado con la separación; **REFORMANDOSE** declaramos infundada la pretensión de indemnización; y **devuélvase** al Juzgado de su procedencia; **en los seguidos por F.M.N. contra E.V.N.M., sobre Divorcio por causal. Suscribiendo los Señores S.R. y C.C. por haber intervenido en la vista de la causa por vacaciones de los Señores C.M. y L.L., respectivamente. Juez Superior Ponente Sr. C.C.**

S.S.

G.Z.

S.R.

C.C.