



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

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

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA
INSTANCIA SOBRE DIVORCIO POR SEPARACIÓN DE
HECHO, EN EL EXPEDIENTE N° 01495-2012-0-2001-JR-
FC-02, DEL DISTRITO JUDICIAL DE PIURA – PIURA.
2017**

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

**AUTORA
NATIVIDAD FLORES SÁNCHEZ**

**ASESOR
Mgtr. ELVIS MARLON GUIDINO VALDERRAMA**

**PIURA – PERÚ
2017**

JURADO EVALUADOR DE TESIS

Mgtr . CARLOS CESAR CUEVA ALCANTARA

Presidente

Mgtr. MARIA VIOLETA DE LAMA VILLASECA

Secretario

Mgtr . RAFAEL HUMBERTO BAYONA SANCHEZ

Miembro

AGRADECIMIENTO

A Dios, y a la Virgen María, quienes inspiraran mi espíritu. A mis padres quienes me dieron la vida, educación, apoyo y consejos. A mis compañeros de estudio y a mis maestros.

Natividad Flores Sánchez

DEDICATORIA

A Dios cada día que me concede de vida,

A mi familia, por ayudarme a disfrutarla y ser el
fundamento de mis esfuerzos.

Natividad Flores Sánchez

RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo general, determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre proceso de Divorcio por Causal de Separación de Hecho según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 01495-2012-0-2001-JR-FC-02 del Distrito Judicial de Piura, 2017. 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 y alta; y de la sentencia de segunda instancia: alta, alta. Se concluyó, que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango muy alta y alta, respectivamente.

Palabras claves: Calidad, Divorcio, Matrimonio, Separación de Hecho y sentencia.

ABSTRACT

The overall objective research was to determine the quality of the judgments of first and second instance on divorce by Causal Separation Made by the relevant regulatory, doctrinal and jurisprudential parameters, file No. 01495-2012-0-2001 -JR-FC-02 of the Judicial District of Piura, 2017. rate, quantitative and qualitative, descriptive exploratory level, not experimental, retrospective and cross-sectional design. Data collection was performed, a selected file by convenience sampling, using the techniques of observation, and content analysis, and a checklist, validated by expert judgment. The results revealed that the quality of the exhibition, preamble and operative part pertaining to: the judgment of first instance were range: high and high; and the judgment on appeal: high, high. It was concluded that the quality of the judgments of first and second instance, were of very high and high respectively range.

Keywords: Quality, Divorce, Marriage, Separation of Fact and sentence.

CONTENIDO

JURADO EVALUADOR DE TESIS	ii
AGRADECIMIENTO	iii
DEDICATORIA	iv
RESUMEN	v
ABSTRACT.....	vi
CONTENIDO	vii
ÍNDICE DE CUADROS	xi
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA	6
2.1. Antecedentes	6
2.2. Bases teóricas.....	9
2.2.1. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Procesales relacionados con las sentencias en estudio.....	9
2.2.1.1. La jurisdicción	10
2.2.1.1.1. Definición de Jurisdicción	10
2.2.1.1.2. La jurisdicción como ámbito territorial	10
2.2.1.1.3. Elementos de la jurisdicción.....	11
2.2.1.2. El Derecho de Acción.....	12
2.2.1.3. Definición	12
2.2.1.4. Características del Derecho de Acción y diferencia con la pretensión... 13	
2.2.1.5. Principios constitucionales relacionados con la función jurisdiccional. 15	
2.2.1.5.1. Unidad y exclusividad	15
2.2.1.5.2. Independencia	16
2.2.1.5.3. Igualdad de las partes ante la ley procesal	17
2.2.1.5.4. Observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional	18
2.2.1.5.5. Publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la Ley	20
2.2.1.5.6. Preclusión.....	21
2.2.1.5.7. Motivación escrita de las resoluciones judiciales	21
2.2.1.5.8. Pluralidad de Instancia.....	23
2.2.1.6. Proceso civil.....	24

2.2.1.6.1.	Definición de proceso civil	24
2.2.1.6.2.	Clases de Proceso Civil	25
2.2.1.7.1.	Principios procesales relacionados con el proceso civil	28
2.2.1.8.	La competencia	32
2.2.1.8.1.	Definición de competencia	32
2.2.1.8.2.	Determinación de la competencia en el proceso judicial en estudio	33
2.2.1.9.	El debido proceso formal	35
2.2.1.10.	La prueba	36
2.2.1.10.1.	La prueba en sentido común y en sentido jurídico procesal	37
2.2.1.10.2.	El objeto y finalidad de la prueba.....	38
2.2.1.10.3.	La Carga de la Prueba.....	38
2.2.1.11.	La sentencia	39
2.2.1.11.1.	Regulación de las sentencias en la norma procesal civil	41
2.2.1.11.2.	Estructura de la sentencia.....	41
2.2.1.11.3.	Principios relevantes en el contenido de una sentencia	41
2.2.1.11.3.1.	El principio de congruencia procesal	41
2.2.1.11.3.2.	El principio de la motivación de las resoluciones judiciales.....	42
2.2.1.12.	Los medios impugnatorios en el proceso civil.....	46
2.2.1.12.1.	Fundamentos de los medios impugnatorios	47
2.2.1.12.2.	Clases de medios impugnatorios en el proceso civil	48
2.2.1.12.3.	Medio impugnatorio formulado en el proceso judicial en estudio	49
2.2.2.	Desarrollo de Instituciones Jurídicas Sustantivas relacionados con las sentencias en estudio.....	50
2.2.2.1.	Identificación de la pretensión resulta en la sentencia.....	50
2.2.2.2.	La familia	50
2.2.2.3.	El matrimonio	52
2.2.2.3.1.	Origen	52
2.2.2.3.2.	Definición	53
2.2.2.3.3.	Importancia y finalidad	55
2.2.2.3.4.	Naturaleza Jurídica del Matrimonio.....	56
2.2.2.4.	Divorcio	60
2.2.2.4.1.	Definición del Divorcio	60

2.2.2.4.2.	Efectos del Divorcio	62
2.2.2.4.3.	Finalidad del Divorcio	62
2.2.2.4.4.	Disolución del vínculo matrimonial Divorcio.	62
2.2.2.4.5.	El Ministerio Público en el proceso de divorcio por causal.....	63
2.2.2.4.6.	La consulta en el proceso de divorcio por causal	64
2.2.2.4.7.	Teorías sobre el divorcio	64
2.2.2.5.	Separación de Hecho.....	64
2.2.2.5.1.	Definición	64
2.2.2.5.2.	Obligación de hacer vida en común.....	66
2.2.2.5.3.	Naturaleza jurídica de la causal de separación de hecho	66
2.2.2.5.4.	Legitimidad para obrar en la causal de la separación de hecho	67
2.2.2.5.5.	Elementos.....	67
2.2.2.5.6.	Finalidad de la separación de hecho	69
2.2.2.5.7.	Fundamento de la causal de separación de hecho.....	69
2.2.2.5.8.	Naturaleza jurídica de la separación de hecho	69
2.2.2.5.9.	Efectos legales de la separación de hecho	70
2.2.2.6.	Indemnización en el divorcio por separación de hecho	73
2.2.2.6.1.	Definición de indemnización	75
2.2.2.6.2.	La falacia del daño al proyecto de vida matrimonial	76
2.2.2.6.3.	El daño dentro del ámbito familiar y conyugal.....	77
2.2.2.6.4.	Indemnización o resarcimiento aplicable al ámbito familiar.....	78
2.2.2.6.5.	La Consulta en el Proceso de Divorcio por Causal.....	80
2.2.2.6.6.	La Reconvención en el Proceso de Divorcio por Causal:.....	81
2.3.	Marco conceptual.....	82
III.	METODOLOGÍA.....	85
3.1.	Tipo y nivel de investigación.....	85
3.2.	Diseño de investigación: no experimental, transversal, retrospectivo.....	85
3.3.	Objeto de estudio y variable en estudio	86
3.5.	Procedimiento de recolección, y plan de análisis de datos	87
3.6.	Consideraciones éticas	87
3.7.	Rigor científico	88

IV. RESULTADOS.....	89
4.1. Resultados	89
4.2. Análisis de los resultados	138
V. CONCLUSIONES.....	144
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	148
ANEXOS	155
ANEXO 1: Cuadro de Operacionalización de la Variable.....	156
ANEXO 2: Cuadros descriptivos del procedimiento de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable	162
ANEXO 3: Declaración de compromiso ético	172
ANEXO 4: Sentencias de primera y segunda instancia.....	173

ÍNDICE DE CUADROS

Pág.

Resultados parciales de la sentencia de primera instancia.....	90
Cuadro 1: Calidad de la Parte expositiva	90
Cuadro 2 : Calidad de la parte considerativa	104
Cuadro 3: Calidad de la parte resolutive.....	114
Resultados parciales de la sentencia de segunda instancia.....	117
Cuadro 4: Calidad de la parte expositiva	117
Cuadro 5: Calidad de la parte considerativa	122
Cuadro 6: Calidad de la parte resolutive.....	132
Resultados consolidados de las sentencias en estudio.....	135
Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia.	135
Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia	137

I. INTRODUCCIÓN

Hoy en día las diversas conceptualizaciones que se tiene respecto de la administración de justicia en todo el mundo es negativa, tanto en el ámbito internacional como en el nacional, regional y local.

Es bien sabido que en estas últimas épocas el Poder Judicial es el más criticado debido a que no cumple con sus preceptos legales correctamente, bien sea por una mala ejecución de una sentencia o por no impartir justicia de acuerdo a los cánones impuestos es decir en algunos casos se dejan manipular o se dejan comprar por algunos de sus detractores. Es decir que no cumple con sus deberes de acuerdo para lo que fueron nombrados que es para crear un mundo de justicia, de paz y bienestar de la sociedad.

En el contexto internacional:

En Bolivia elaboró un diagnóstico respecto a la crisis judicial que padecía sus Tribunales, y es que a través de ese estudio técnico proporcionó un resultado clave que determinó planificar una reforma al Poder Judicial; en efecto, tales fenómenos críticos se trataban de: la capacidad económica para negociar los resultados judiciales, la férrea corrupción derivada en los jueces, influencias de naturaleza política y social, retardo procesal, incapacidad profesional en jueces y magistrados en el ejercicio de sus funciones y la insuficiencia independencia judicial. (Caballero, 2010)

Asimismo, en América Latina, según Rico y Salas (s.f.) que investigaron “La Administración de Justicia en América Latina”, para el Centro de la Administración de justicia de la Universidad Internacional de la Florida (CAJ/FIU), se reportó que: la administración de justicia cumplió un rol importante en el proceso de democratización de la década de los 80, y que en los países del sector existen problemas de carácter normativo; social; económico, y político, similares.

Otros graves hallazgos en el sistema de justicia, que denominaron “obstáculos”, fueron: la deficiente cantidad de recursos materiales en el sector, que no experimentan incrementos proporcionales; amenazando ser peor, con el previsible incremento de demandas judiciales; como consecuencia del proceso de democratización, de los que

se desprenden temas como: violación de garantías fundamentales del procesado, degradación de la legitimidad de los órganos jurisdiccionales, incumplimiento de plazos procesales y duración, cada vez mayor de los procesos.

En relación al Perú:

En los últimos años se observaron niveles de desconfianza social y debilidad institucional de la administración de justicia; alejamiento de la población del sistema; altos índices de corrupción, y una relación directa entre la justicia y el poder, con efectos negativos. También, se reconoce que el sistema de justicia pertenece a un “viejo orden”, corrupto en general, y con serios obstáculos para el ejercicio real de la ciudadanía por parte de las personas (Pásara, 2010).

Así también, en el Perú viene siendo aquejado por una falta de confiabilidad judicial y no mal justificada, puesto que se han dado evidentes casos de mala práctica judicial que van desde la más grave como la corrupción que ligan un sometimiento del Poder Judicial a grupos de poder económico y político, principal mal que deslegitima la función administradora de justicia frente a la opinión pública, así lo relata por ejemplo el informe presentado por el Instituto Apoyo sobre reforma de la administración de justicia en el Perú, donde se precisó que de 180 personas encuestadas y/o agraviadas que participaron en un proceso penal, a la mitad de ellos se le pidió dinero para la tramitación de sus procesos en el órgano jurisdiccional, notándose la grave preocupación por la parcialidad de las decisiones judiciales causadas por la corrupción (Vences, 2010).

Otra evidencia que se perfiló a mejorar, el tema de las decisiones judiciales, es la publicación del Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales (León, 2008) bajo la dirección de la Academia de la Magistratura (AMAG), éste documento fue elaborado por un experto en la materia y en su contenido se brinda orientaciones para elaborar una sentencia.

Lo expuesto, revela que el Estado peruano, sí bien ha efectuado medidas dirigidas a afrontar la problemática que comprende a la administración de justicia; sin embargo garantizar una administración de justicia, aún requiere continuar con la creación y prácticas estratégicas y sostenibles, capaces de revertir o mitigar sustancialmente el

estado de las cosas en materia de administración de justicia en el Perú; porque desde antiguo y actualmente, aún se ciernen opiniones desfavorables respecto a ésta labor estatal.

En el ámbito local:

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que el limitado acceso a la justicia de personas que se encuentran en situación de pobreza tanto en el espacio rural como urbano, es una realidad muy frecuente; ello se agudiza al existir una falta de credibilidad en las instituciones que administran justicia. Se plantea la necesidad de realizar un diagnóstico más preciso de la problemática de la justicia a nivel local y nacional para identificar las causas de esta situación. (Gamboa, 2011).

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

Por lo expuesto, se seleccionó el expediente judicial N° 01495-2012-0-2001-JR-FC-02, perteneciente al Segundo Juzgado de Familia de la ciudad de Piura, del Distrito Judicial de Piura, que comprende un proceso sobre divorcio por causal de separación de hecho; donde se observó que la sentencia de primera instancia declaró fundada la demanda; sin embargo fue apelada, lo que motivó la expedición de una sentencia de segunda instancia, donde se resolvió confirma la sentencia de primera instancia en todos sus extremos.

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

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por la causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 01495-2012-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura – Piura; 2017?

Para resolver el problema se traza un objetivo general

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por la causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 01495-2012-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura – Piura; 2017

Para alcanzar el objetivo general se traza objetivos específicos

Respecto a la sentencia de primera instancia

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

Respecto a la sentencia de segunda instancia

4. Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.
5. Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el 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.

La propuesta de investigación se muestra necesaria para los responsables de la función jurisdiccional del ámbito nacional, regional y local, y los usuarios de la administración de justicia. La difusión de los resultados servirán para motivar a quienes tengan vínculos con los asuntos de justicia: autoridades, profesionales, estudiantes de la carrera de derecho, y la sociedad en general.

Por su finalidad inmediata, se orientará a construir el conocimiento jurídico articulando la teoría y la práctica; mientras que por su finalidad mediata, se orienta a contribuir a la transformación de la administración de Justicia en el Perú, a partir del análisis de una sentencia que ha puesto fin a un conflicto cierto.

Su aporte metodológico se funda en su estructura y en el orden lógico de los procedimientos que se utilizarán para responder a la pregunta de investigación. Además, puede ser adaptado para analizar otras sentencias de carácter civil, penal, constitucional y contencioso administrativo.

Por estas razones, es básico sensibilizar a los jueces, para que produzcan resoluciones, no solo basadas en los hechos y las normas, de lo cual no se duda; pero a ello es fundamental sumar otras exigencias, como son: el compromiso; la concienciación; la capacitación en técnicas de redacción; la lectura crítica; actualización en temas fundamentales; trato igual a los sujetos del proceso; etc.; de tal forma que el texto de las sentencias, sean entendibles y accesibles, especialmente para quienes los justiciables, quienes no siempre tienen formación jurídica, todo ello orientado a asegurar la comunicación entre el justiciable y el Estado. El propósito es, contribuir desde distintos estamentos a disminuir la desconfianza social que se revelan en las encuestas, en los medios de comunicación, en la formulación de quejas y denuncias.

La presente investigación se justifica, porque el estudio obtenido evidencia que la Administración de Justicia continúa siendo uno de los temas que provocaba mayores protestas por parte de la opinión pública, en cuanto a su manejo y su actuar.

II. REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.1. Antecedentes

García Briceño (2014) en Perú investigo sobre: *La separación de hecho como causal de separación de cuerpos y divorcio, a la luz del tercer pleno Casatorio Civil*. Sus conclusiones fueron: a) La separación de hecho como causal de separación de cuerpos y divorcio tiene carácter mixto y da lugar a un sistema de divorcio remedio mixto, en la medida que, no se toma en cuenta el factor de atribución dolo o culpa de los cónyuges. No obstante, el mismo es considerado para el otorgamiento de la indemnización. b) Sobre la naturaleza jurídica de la indemnización estudiada, en España la pensión compensatoria tiene naturaleza indemnizatoria, por el contrario en Argentina, tiene naturaleza exclusivamente alimenticia. En el derecho francés tiene naturaleza indemnizatoria y en el derecho italiano tiene una naturaleza jurídica mixta por tener elementos asistenciales, resarcitorios y compensatorios. En el Perú la indemnización regulada en el artículo 345-A del Código Civil tiene naturaleza de responsabilidad civil familiar de tipo contractual, por ser un daño ocasionado en el interior de la familia, lo que se denomina daños endofamiliares. c) La indemnización o adjudicación proveniente de la sociedad de gananciales puede obtenerse cuando la misma se solicita expresamente en el petitorio, o cuando el Juez pueda deducirla de la causa petendi. d).- En el Tercer Pleno Casatorio la acumulación de pretensiones es una acumulación objetiva accesoria implícita, tácita o legal, de conformidad con el último párrafo del artículo 87 del Código Procesal Civil. e) No existe identidad entre el daño al proyecto de vida y el daño al proyecto de vida matrimonial. El primero afecta la libertad y potencialidades del ser humano con carácter individual y tiene su origen en un daño psicosomático; mientras que el segundo es un daño ocasionado entre los cónyuges y tiene su origen en la separación de hecho. f) El daño moral y el daño a la persona son categorías independientes entre sí. En consecuencia, una cosa es la persona y su proyecto de vida y otra cosa son sus sentimientos y aflicciones.

Valdivia (2007), investigó: “*El Divorcio por la Causal de Separación de Hecho y sus Efectos en la Protección del Cónyuge Agraviado*”, cuyas conclusiones fueron: a) El divorcio como disolución del vínculo matrimonial es tan antiguo como el matrimonio así: el Código de Manú lo aceptó respecto de las malas costumbres y de la fidelidad; en Persia se admitió el repudio; Grecia y Atenas en el mundo antiguo reconocen el divorcio sin necesidad de alegar causa pero previa devolución de la dote; en Roma se admitía el repudio y causales relacionadas con la fidelidad; los germanos aceptaron el divorcio por mutuo convenio; el Fuero Juzgo español lo admitió por adulterio y por sodomía; en la Edad Media al inicio no se admitió el divorcio por considerar que es una unión para toda la vida sin embargo los Concilios de Trento y de Letrán lo admitieron por excepción para casos de “matrimonios desafortunados”. Más tarde las reformas protestantes del siglo XVI en Inglaterra, Dinamarca, Suecia y Alemania fundamentalmente lo admitieron por la causal de Adulterio, con la Revolución Francesa de 1789, se implantó la tesis divorcista al sostener que el matrimonio se basa en la libertad por lo que surge el divorcio por mutuo consentimiento, lo que fue consagrado también el Código de Napoleón de 1804 así como la separación de cuerpos por las mismas causales que el divorcio. b) La causal de divorcio por separación de hecho prevista en el inciso 12 del artículo 333 del Código Civil, es una causal que corresponde a la doctrina del divorcio remedio; exige para su conformación la presencia de a) un elemento objetivo, constituido por la existencia de una separación de hecho o alejamiento físico de uno de los cónyuges, b) un elemento subjetivo, constituido por la falta de voluntad falta de los cónyuges o de uno solo de continuar conviviendo y c) un elemento temporal constituido por la duración de la separación, cuatro años cuando hay hijos menores y dos años cuando no hay hijos o son mayores de edad. c) Aunque el artículo 345-A del Código Civil, establece medidas de protección a favor del cónyuge agraviado como son, la indemnización por daños, la asignación preferente de bienes conyugales o la atribución de una pensión alimenticia, en la práctica no se llegan a concretizar por la dificultad probatoria o la falta de bienes conyugales, lo que determina que el cónyuge ya perjudicado con la separación de hecho, se vea nuevamente perjudicado.

Álvarez Olazábal (2006); investigó: “*Separación de Hecho e Imposibilidad de hacer vida en común como nuevas causales de divorcio: Permisividad o solución*”. Cuyas conclusiones son: a) La regulación de la causal de separación de hecho permite una solución legal dentro de nuestro sistema, a los casos de cónyuges alejados de manera definitiva, faltando al deber de cohabitación, precisamente porque habían encontrado otra pareja con la cual realizar su meta como integrante de una familia, lo cual ocasionaba un desorden social. b) El establecimiento de las dos nuevas causales, no afecta la estabilidad de la institución matrimonial o de la familia de por sí, porque los problemas se generan al interior de la relación, no porque la legislación pueda considerarse permisiva, o porque se facilite una “vía de escape” para los matrimonios frustrados. c) No se vulnera el principio de protección constitucionalmente consagrado de protección a la familia como tampoco el de promoción al matrimonio, pues se ha legislado en función a la permisividad que la propia norma constitucional prevé, para la regulación legal de las causas del divorcio. d) La invocación de una causal como consecuencia de la decisión precipitada y muchas veces inmadura, con la que se decide contraer matrimonio, guarda relación con la necesidad de preparar adecuadamente a los futuros contrayentes, la edad y la experiencia, evaluar de manera un tanto más objetiva (no total porque se debe tener en cuenta que el amor es un sentimiento que no permite muchas veces ser objetivo) la opción de casarse. e) La causal de imposibilidad de hacer vida en común no tiene naturaleza objetiva y así debería entenderse, por cuanto los hechos que dan lugar a esta causal deben probarse, acreditándose la culpabilidad del cónyuge al que se demanda, descartándose la interpretación bipolar de esta causal. f) En cuanto al plazo previsto para la separación de hecho, debió generar una discusión más profunda, se ha procurado la armonía con las disposiciones legales sustantivas ya vigentes, y la concordancia con los plazos previstos para la separación convencional y de la causal de abandono injustificado del hogar conyugal, pero pudo señalarse uno menor para las parejas que no tuvieran hijos.

Azabache (2009) investigó: “*El Matrimonio y el Divorcio en el Perú y Alemania (Breve estudio de derecho comparado)*”, llegando a 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 las causales del 1-10 debería de existir un divorcio sin culpables para evitar injusticias. c) La separación de cuerpos debería ser tarea de los abogados y que el juez sólo verifique si esto es de acuerdo a ley o no, así se evitaría tanta carga procesal y los cónyuges tendrían la plena libertad de velar por sus intereses a través de sus abogados. d) Los hijos deberían de quedar siempre con la madre salvo que exista una causa indigna o un caso extremo por ejemplo que la madre sea drogadicta, alcohólica, etc. e) En el caso de maltrato al cónyuge debería existir por el estado, protección y asilo para estas personas que les permita orientarlos contra su agresor. f) 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.

Bazán La Rosa (2008) en Perú investigó sobre: *La separación de hecho como causal del llamado divorcio-remedio y algunos de sus efectos*. Teniendo las siguientes conclusiones: a) En una demanda por la causal de separación de hecho, no bastaría probar la separación del domicilio conyugal propiamente, por el contrario, según la norma del Código Civil, se tendría que probar 6 además un aspecto subjetivo, que en este caso sería la intencionalidad que tendría el cónyuge de dejar el hogar. b) Por otro lado, un aspecto que ha llamado la atención es la facultad que el juzgador tiene para determinar al cónyuge perjudicado. c) La ley le otorga dicha facultad y en el caso materia de análisis se ha determinado en función a que la cónyuge al haber sido abandonada y dejada al cuidado de la hija, entonces, habría sufrido un perjuicio. d) Con relación a ello, creemos que para determinar cuál de los cónyuges ha sufrido un perjuicio real, a fin que se determine la indemnización, debe de probarse durante el proceso como materia controvertida, con ello se le daría al juzgador los elementos suficientes para que pueda determinarlo.

2.2.Bases teóricas

2.2.1. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Procesales relacionados con las

sentencias en estudio

2.2.1.1. La jurisdicción

2.2.1.1.1. Definición de Jurisdicción

Couture (1958), establece que la palabra "jurisdicción" aparece en el lenguaje jurídico con distintos significados. Asimismo la define como la función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución.

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

Asimismo, Sada y Enrique (2000), comenta que la definición más apropiada es aquella que dice: "jurisdicción es la capacidad del Estado "para decidir en derecho", lo que quiere decir que es a través de la jurisdicción como el Estado cumple con su obligación de administrar justicia. En consecuencia, la jurisdicción es el poder del Estado para decidir en derecho, aplicando la norma general y abstracta dictada por el legislador al caso concreto, respetándose en todos los casos las normas del procedimiento.

Otro concepto, para Font (2003), es que la jurisdicción es la facultad para declarar el derecho, aplicarlo a casos concretos y hacerlo cumplir". ¿A quién se le asigna esa facultad? Al Poder Judicial y a sus miembros: los jueces.

Y recurriendo a Ossorio (2003), la define como la acción de administrar el derecho, no de establecerlo; es pues la función específica de los jueces.

2.2.1.1.2. La jurisdicción como ámbito territorial

La primera de las acepciones mencionadas es la que dice relación con un ámbito territorial determinado.

Se dice, por ejemplo, que las diligencias que deban realizarse en diversa jurisdicción, se harán por otro juez.

En el lenguaje diario se dice que tal hecho ocurrió en jurisdicción de tal Sección, Circunscripción o Departamento.

Por extensión, esta idea de la jurisdicción como ámbito territorial se prolonga hacia los cauces fluviales o marítimos que bordean el territorio de un país. Se habla, entonces, de aguas jurisdiccionales.

Pero esta primera acepción del vocablo no corresponde al significado que se examina con detenimiento en este capítulo, aunque en algún texto legal se haya consignado especialmente este sentidos. (Couture; 1958)

Cabrera, (2006), en sentido amplio, dice que la jurisdicción es la exclusividad que tiene el estado para resolver conflictos e incertidumbres jurídicas relevantes. En el artículo III título preliminar del C.P.C. señala que es uno de los fines inmediatos del proceso es resolver conflictos de intereses e incertidumbres jurídicas; asimismo, otro de esos fines es hacer efectivo los derechos sustanciales. Los conflictos de intereses originan el litigio, pues existe un sujeto que pretende algo frente a otro, y este se resiste a cumplir las prestaciones. Ahora bien los conflictos de intereses dan lugar a los procesos contenciosos, en cambio las incertidumbres jurídicas corresponden a los procesos no contenciosos, conocidos también como jurisdicción voluntaria.

2.2.1.1.3. Elementos de la jurisdicción

Ermo Quisbert (2012), expone que son potestades y aptitudes que tiene el juez u órgano jurisdiccional, en tal sentido considerando lo establecido en la doctrina los detalla:

- a. Notion. Potestad de aplicar la ley al caso concreto.

- b. Vocatio. Aptitud de conocer la pretensión de un determinado sujeto procesal.
- c. Coertio. Potestad de precautelar los intereses sometidos a su decisión que tiene.
- d. Iudicio. Potestad de dictar una sentencia (aplicación de la ley al caso concreto).
Es el elemento fundamental de la jurisdicción.
- e. Executio Potestad que tienen un órgano jurisdiccional para ejecutar lo juzgado

Por su parte el maestro Couture (1958), dice que los elementos de la jurisdicción son:

- a. La forma: se refiere a los elementos externos del acto jurisdiccional, los cuales se encuentran constituidos por la presencia de las partes, los jueces y los procedimientos establecidos por la ley.
- b. El contenido: Este está constituido por la presencia de un conflicto de relevancia jurídica, que debe ser dirimido por un tercero imparcial llamado juez, mediante una decisión “sentencia” con autoridad de cosa juzgada.
- c. La función: Este elemento está formado principalmente por el cometido del tribunal, que es asegurar la paz social, la justicia y los demás valores jurídicos, mediante la aplicación eventual coercible del derecho.

2.2.1.2.El Derecho de Acción

2.2.1.3. Definición

Carrión (2000) indica:

La doctrina procesal, a través de su larga historia, ha establecido definitivamente que la acción, en el ámbito procesal, es el poder jurídico que tiene el individuo para dirigirse a los órganos de la jurisdicción para requerir su intervención, a fin de que la persona a quien debe emplazarse cumpla con la prestación a la que está obligada, asegurarle el pleno goce de su derecho violado o para solicitar la dilucidación de una incertidumbre jurídica.

Para Couture (1972), indica “la acción es el poder jurídico concedido al ciudadano, para solicitar al Juez, la composición de la litis, mediante la actuación de la pretensión que hace valer al demandante contra el demandado”. (p. 128).

En el año 1996 Monroy sostiene que “la acción es una institución de naturaleza pública y de carácter autónomo, en la medida que el derecho de acción no relaciona a las partes de la relación jurídica sustantiva, sino al demandante con el Estado. Por ello, concibe al derecho de acción como un derecho abstracto, pues afirma que antes de iniciarse un proceso no hay acción; este sólo existe cuando se interpone la demanda”.

A su vez, como considera Carnelutti (s.f.), la acción es una institución que no sólo se independiza del derecho sustancial, sino también del resultado del proceso, estructurándose como un derecho abstracto, genérico, universal, siempre el mismo, cualquiera sea la relación sustancial que subyazca en el proceso. Se supera así, la concepción de las teorías concretas que supeditan la existencia de la acción al resultado del proceso, favorable para el actor.

El derecho de acción es renunciable o incluso puede ser transferido, posición que no puede ser compartida, pues estamos ante un derecho inherente a la persona humana, y por ello mismo es irrenunciable. Para dicho autor, la acción es un poder frente al adversario, más que contra el adversario. Con dicha distinción este autor expresa la idea de que la acción no supone obligación alguna. (Chiovenda, 1977).

2.2.1.4. Características del Derecho de Acción y diferencia con la pretensión

Monroy (1996) señala:

Dentro de las características de la acción, que ésta es un derecho público, porque el encargado de satisfacerlo es el Estado, es decir, que es el Estado es el receptor y obligado a prestar la tutela jurídica; justamente por la participación del Estado en la relación jurídica procesal la acción tiene naturaleza pública. Así mismo, señala que es un derecho subjetivo, porque es inherente a todo sujeto de derecho, con independencia de si está en condiciones de ejercitarlo. A su vez precisa, que es un derecho abstracto, porque no requiere de un derecho material sustancial que lo sustente o impulse, es un derecho continente sin contenido, con prescindencia

de la existencia del derecho material. Por último, señala que es un derecho autónomo, porque tiene presupuestos, requisitos, teorías, naturaleza jurídica, teorías explicativas sobre su naturaleza jurídica, normas reguladoras de su ejercicio, etc.

Por su parte, Ticona (1999) señala que las características de la acción las podemos enunciar así: a) La acción es un derecho subjetivo que genera obligación, pues el derecho potestad se concreta al solicitar del Estado la prestación de la actividad jurisdiccional, y ésta se encuentra obligada a brindar la misma mediante el proceso; b) Es de carácter público, en atención a que su finalidad es la satisfacción del interés general sobre el particular, mediante la composición de los pleitos y el mantenimiento del orden y paz social, evitando la justicia por la propia mano del hombre; c) Es autónoma, porque va dirigida a que nazca o se inicie el proceso, no habrá este último sin el ejercicio de la acción; y d) Tiene por objeto que se realice el proceso, ya que la acción busca que el Estado brinde su jurisdicción mediante un proceso, y como se dijo, no habrá tal proceso sin una previa acción ejercida por el ciudadano.

Con criterios similares que compartimos, Angeludis (s.f.) considera “que la acción tiene un carácter autónomo (diferente al derecho material discutido y con requisitos y elementos propios otorgado por la ciencia procesal), abstracto (en el sentido que no se necesita tener la razón ni el derecho para ejercerlo, pues basta con que el Estado le garantice el acceso irrestricto), subjetivo (pues lo tiene todo individuo por el hecho de serlo, pues estamos ante un derecho fundamental, y por ello mismo irrenunciable), público (pues se dirige hacia el Estado, como sujeto pasivo, el mismo que está obligado a otorgarle tutela), y procesal (pues tiene como finalidad la protección jurisdiccional)”. (p. 97).

Respecto a la diferencia que existe entre el derecho de acción y pretensión, como refiere Montilla (2008):

Resulta fácil confundir y otorgarle el mismo trato jurídico a la acción y a la pretensión, cuando, a pesar de lo dificultoso que puede ser su distinción, ambas figuras son diferentes; dicho autor considera que la pretensión es la declaración de

voluntad efectuada por ante el Juez y el acto por el cual se busca que éste reconozca una circunstancia con respecto a una presunta relación jurídica; por el contrario, el derecho de acción es un derecho abstracto, sólo, público, inviolable e irrenunciable, donde pueden existir un sin número de pretensiones, incluso llegar a acumular varias en un mismo juicio o en una misma demanda.

Otra diferencia, es que el derecho de acción como meta-derecho, se encuentra presente en todo momento, es decir, es inherente a la persona así como son inherentes otros derechos constitucionales; mientras que la pretensión, por ser una afirmación concreta, una declaración de voluntad, su manifestación depende de la aspiración personal del sujeto quien la propone y de su configuración como expectativa a satisfacer” (Henríquez, 2005, p. 87).

Además, como refiere Devis (1994), la acción solo puede ser ejercida ante los órganos jurisdiccionales, mientras que las pretensiones pueden ser hasta extraprocesales, derivadas de peticiones entre las partes en conflicto que suponen la auto tributación del derecho material.

2.2.1.5. Principios constitucionales relacionados con la función jurisdiccional

2.2.1.5.1. Unidad y exclusividad

Una Jurisdicción está informada por el susodicho principio de unidad cuando la potestad jurisdiccional es encomendada exclusivamente a los jueces y magistrados, integrantes del Poder judicial, estándoles expresamente vedado a cualesquiera otros órdenes de funcionarios el ejercicio de aquella potestad (Moreno Catena et. al., 2003).

Víctor García citado por Landa (2002), sobre el principio de unidad, manifiesta que supone la incorporación del juez en el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional salvo excepciones como la jurisdicción militar, comunal y el arbitraje; pero sometidos en última instancia a la justicia ordinaria y constitucional. Dada la excepcionalidad de dicha jurisdicción sus competencias y resoluciones deben interpretarse restrictivamente, en función del respeto a los derechos fundamentales.

Asimismo, se puede decir que es, en general, consustancial a todo sistema democrático y que, por el contrario, su principio antitético, el de «dispersión jurisdiccional» o de proliferación de las «jurisdicciones especiales» constituye, como se ha dicho, una característica de los Estados autocráticos (Moreno Catena et. al., 2003).

Para Davis Echandía (1966), haciendo referencia al principio de exclusividad, establece que sin este se haría imposible en forma civilizada la vida en comunidad. El fundamenta la existencia misma del Estado como organización jurídica y de la sociedad. Sus consecuencias son: prohibición de la justicia privada y obligatoriedad de las resoluciones judiciales. Por su parte Monroy Gálvez (2009), establece que nadie puede irrogarse a la actividad del estado de derecho la función de resolver conflictos de interés con relevancia jurídica, esta actividad le corresponde al Estado a través de sus órganos resolutores.

2.2.1.5.2. Independencia

En efecto, los jueces, en primer lugar, han de ser independientes, porque si ese tercero, situado «supra partes», adoleciera de falta de independencia, nos encontraríamos ante un procedimiento que, en realidad, encubriría una fórmula autocompositiva, pero nunca ante un verdadero proceso. Dicha independencia, como veremos, ha de ser total, no sólo frente a la sociedad y las partes, sino también con respecto al Gobierno y a los órganos jurisdiccionales superiores, nota ésta que distingue al juez de cualquier otro funcionario y a la actuación jurisdiccional de la administrativa pues, aun cuando la Administración actúe también con objetividad y con sometimiento pleno a la ley y al Derecho (Moreno Catena et. al., 2003).

Para Monroy Gálvez (2009), la única posibilidad que un órgano jurisdiccional – un juez- pueda cumplir con cabalidad con su función social de resolver conflictos de intereses y procurar la paz social es intentando que su actividad no se vea afectada por ningún otro tipo de poder o elemento extraño que presione o altere su voluntad, es decir, su facultad para decidir.

Urquizo Pérez (2000) dice que como principios de independencia de la función jurisdiccional, se establece, que ninguna autoridad puede abocarse a causas pendientes,

ante el Órgano Jurisdiccional, ni inferir el ejercicio de sus funciones, tampoco puede dejar sin efecto, resoluciones que han pasado a calidad de Autoridad de cosa juzgada, y menos pueden cortar procedimientos en trámite, modificar sentencias.

Sin olvidar a Davis Echandía (1966), expresa que este principio rechaza toda coacción ajena en el desempeño de sus funciones. El juez debe sentirse soberano en la recta aplicación de la justicia conforme a la Ley. Toda intervención que trate de desviar su criterio en cualquier sentido, peca contra él y hace desvirtuar la esencia misma de su cargo.

Por eso nada más oprobioso que la existencia de jueces políticos, de funcionarios al servicio de los gobernantes o de los partidos.

La independencia judicial constituye, por consiguiente, una nota esencial de la jurisdicción, sin la cual no podrían los juzgados y Tribunales aplicar correctamente el Derecho a los casos concretos, ya que la ley, en tanto que manifestación de la voluntad general, precisa que la actividad judicial de individualización normativa no pueda efectuarse tomando en consideración situaciones hegemónicas de las partes o privilegio material alguno (Moreno Catena et. al., 2003).

2.2.1.5.3. Igualdad de las partes ante la ley procesal

Nos dice Miguel Carbonel (2009), el concepto de igualdad es uno complejo, que atañe por igual a diversas áreas de las ciencias sociales. Ha sido estudiado por la economía, la política, la sociología, la antropología y el derecho. Sin embargo a pesa de esta complejidad es necesario encontrar una definición que nos conceda una idea y poder identificarla, puesto que es parte fundamental del presente trabajo.

Carbonel (2009), nos dice que el vocablo “igualdad” proviene del latín “aequalitas” y tiene dos significados generales y un significado específico en matemáticas; en general significa “Conformidad de algo con otra cosa en naturaleza, forma, calidad o cantidad”, así como “Correspondencia o proporción que resulta de muchas partes que uniformemente componen un todo”; en matemáticas significa “equivalencia de dos cantidades o expresiones”, sentido genérico que adopta Ossorio (2003) cuando dice que es entendida como conformidad de una cosa con otra en naturaleza, calidad o cantidad, se desprenden diversas consecuencias que pueden afectar el orden jurídico.

Para Davis Echandía (1966), dos consecuencias se deducen: Primero: La de que en el curso del proceso las partes gozan de iguales oportunidades para su defensa, lo cual halla fundamento en la máxima *audiatur ex altera parte*, y viene a ser una aplicación del postulado que consagra la igualdad de los ciudadanos ante la Ley, base de la organización de los Estados modernos; Segundo: Que no son aceptables los procedimientos privilegiados, al menos en relación con raza, fortuna o nacimiento de las personas.

Únicamente se admite que para juzgar determinados funcionarios del Estado y en consideración, no a la persona en sí, sino a la investidura del cargo, conozcan otros jueces, y ello acontece principalmente en materias penales por jueces distintos a los que de ser simples ciudadanos tendrían competencia para Juzgarlos (Calderón & Águila, 2010).

La igualdad constitucional puede encararse desde dos perspectivas: como principio rector del ordenamiento jurídico, al que habrá que dotarlo de contenido en cada caso, siendo en este sentido una regla básica que el Estado debe garantizar y preservar; y como un derecho fundamental de la persona, es decir, exigible en forma individual, por medio del cual se confiere a todo sujeto el derecho de ser tratado con igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación alguna.

Pero en realidad no solo la igualdad, sino prácticamente todos los derechos fundamentales son al propio tiempo derechos individuales y valores o principios que vertebran el ordenamiento jurídico. Vistos así, los derechos fundamentales se comportan como principios estructurales básicos para el derecho positivo y el aparato estatal (Pérez Luño, 1993).

2.2.1.5.4. Observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional

Consultando a Calderón & Águila (2010), la noción del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva implica: Que cuando una persona pretenda la defensa de sus derechos o intereses legítimos, ella deba ser atendida por un órgano jurisdiccional mediante un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas. Su contenido protegido no se agota en garantizar el “derecho al proceso”, entendido como facultad

de excitar la actividad jurisdiccional del Estado y de gozar de determinadas garantías procesales en el transcurso de él, sino también garantiza que el proceso iniciado se desarrolle como un procedimiento de tutela idóneo para asegurar la plena satisfacción de los intereses accionados.

Por su parte Marianella Ledesma (2008) manifiesta: El derecho a la tutela jurisdiccional permite que toda persona sea parte en un proceso, para promover la actividad jurisdiccional sobre las pretensiones planteadas. Este derecho se reconoce tanto a personas físicas o naturales como a personas jurídicas o colectivas.

Urquiza (2000) considerando ya la tutela jurisdiccional como principio procesal, manifiesta que se refiere a que el Estado, tutelando los derechos del autor que promueve el proceso por la vía de acción, y los derechos del demandado, por el derecho de contradicción, sean considerados en igualdad de condiciones en el desarrollo del proceso, es decir, con igualdad de oportunidades, contando con una serie de garantías reguladas en el derecho procesal civil. El Estado es quien garantiza esta tutela jurisdiccional efectiva, con garantías de un debido proceso.

Continuando con las líneas de Urquiza (2000), y en relación con la tutela jurisdiccional efectiva, se trata del debido proceso como principio, el mismo que está enunciado como norma constitucional y también en el título preliminar del código Procesal Civil; encierra un profundo significado jurídico en el derecho procesal en general. El debido proceso juega un papel muy importante dentro del proceso, en primer lugar en su nacimiento válido, ya que es la demanda idónea la que genera una relación jurídica procesal válida si cumplió con sus dos elementos constitutivos, esto es, la parte formal y la parte esencial de todo acto procesal de parte.

Asimismo, se debe manifestar que el contenido del debido proceso está constituido por los siguientes derechos: derecho al juez ordinario; derecho a la asistencia de letrado; derecho a ser informado de la acusación formulada; derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías; derecho a utilizar los medios de prueba pertinente para su defensa; derecho a no declarar contra sí mismos y a no confesarse culpables; derecho a la presunción de inocencia (Ledesma Narváez, 2008).

Por su parte la jurisprudencia ha señalado que el derecho al debido proceso es una categoría genérica, que a su vez implica una serie de derechos específicas, como el derecho a la defensa, a la tutela jurisdiccional efectiva, a la impugnación; al no haber precisado el actor qué derecho específica respecto al debido proceso se ha violado, debe declararse improcedente la demanda sobre nulidad de cosa juzgada fraudulenta.

2.2.1.5.5. Publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la Ley

Monroy (2009), comenta que este principio no está tomado en el sentido de difusión, sino simplemente en un sentido contrario a reservado; el conocimiento de este, por parte de los justiciables, les permite una seguridad jurídica.

Asimismo para Couture (1958), la publicidad del proceso es, a nuestro modo de ver, de la esencia del sistema democrático de gobierno. La publicidad, con su consecuencia natural de la presencia del público en las audiencias judiciales, constituye el más precioso instrumento de fiscalización popular sobre la obra de magistrados y defensores. El método escrito que rige en la mayoría de los países hispanoamericanos, disminuye la efectividad del principio de publicidad.

En palabras de Davis Echandía (1966), establece que este principio significa, que no debe haber justicia secreta, procedimientos ocultos, fallos sin antecedentes ni motivaciones. Es una reacción contra la justicia de las viejas y modernas tiranías. La sociedad debe saber cómo se administra justicia, para que exista confianza en los funcionarios encargados de aplicarla.

Debe considerarse lo establecido por Urquiza (2000), al comentar que el principio de publicidad del proceso está referido a que en la ley procesal no está permitido la justicia secreta, procedimientos ocultos, y tampoco fallos sin antecedentes o motivación. Este principio ha sido elevado a categoría de constitucional; ya que en el artículo 139, inciso 4, se establece la publicidad de los procesos, salvo disposición contraria de la ley.

Sin embargo, cabe destacar que dicho principio también posee algunas restricciones, como se hace notar en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual señala que la prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de orden moral, público o seguridad o cuando

exista el interés de proteger la vida privada de las partes, o en la medida estrictamente necesaria, en opinión del tribunal, cuando la publicidad pudiera perjudicar el interés de la justicia. (Oré, 1996).

2.2.1.5.6. Preclusión

Para Couture (1958), el principio de preclusión está representado por el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados.

Asimismo, para Davis Echandía (1966), tiende a buscar orden, claridad y rapidez en la marcha del proceso y tiene lugar dentro de los procedimientos escritos, y solo muy parcialmente en los orales. Se entiende por tal la división del proceso en una serie de momentos o períodos fundamentales, que algunos han calificado de compartimientos estancos, en los cuales se reparte el ejercicio de la actividad de las partes, de manera que determinados actos deben corresponder a determinado período, fuera del cual no pueden ser ejercitados, y si se ejecutan no tienen valor. Es una limitación que puede ser perjudicial para la parte que por cualquier motivo deja de ejercitar oportunamente un acto de importancia para la suerte del litigio, pero viene a ser, como se ha observado, el precio que el proceso escrito paga por una relativa rapidez en su tramitación.

Monroy Palacios (2002), manifiesta que: Es un método de sistematización por el cual se ordena el proceso en etapas o fases sucesivas, de tal manera que en cada una de ellas sólo podrán efectuarse determinadas actuaciones.

Asimismo, Idrogo, T. (1991), nos dice que en el proceso, son los decretos los que encauzan el proceso y ponen en movimiento los actos de procedimiento; es decir, tienen por finalidad la simple tramitación del expediente en virtud del principio de preclusión.

2.2.1.5.7. Motivación escrita de las resoluciones judiciales

La motivación de las resoluciones como principio constitucional, está previsto en el inc. 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, y en virtud de este principio toda resolución judicial y en todas las instancias deben estar debidamente motivadas y por escrito, con mención expresa de la ley aplicable y los fundamentos de los hechos, en se sustentan, salvo los decretos de mero trámite.

La motivación de las Resoluciones Judiciales, en el fondo es la racionalización de la justicia, ya que permite conocer las razones que tuvo el juez, para pronunciarse en su fallo, en determinado sentido; constituye en análisis lógico, jurídico que hace el juez en todo el recorrido del proceso, para pronunciarse en su fallo. (Urquiza, 2000)

Davis Echandía (1966), refiriéndose a este principio afirma: “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 produjeron al juez a su decisión. Porque la resolución de toda sentencia es el resultado de las razones o motivaciones que en ellas se explican.

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. Asimismo, 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. Así, se muestra una justificación interna, que se infiere de sus premisas según las reglas de la inferencia aceptadas, y una justificación externa, cuando las premisas son calificadas como nuevas según estándares aceptados.

Si el Juez decide, está llamado a dar las razones por las cuales ha tomado la decisión que corresponda, con una justificación interna, que es un razonamiento lógico interno, y una justificación externa, que se refiere a la motivación y argumentación judicial. (Carrión, 2000, p. 121).

Según Devis (1981):

Es indispensable que los funcionarios judiciales expliquen y fundamenten sus decisiones, a menos que se trate de simples órdenes para el impulso del proceso. De esta manera se evitan arbitrariedades y se permite a las partes usar adecuadamente el derecho de impugnación contra las resoluciones para los efectos de la segunda instancia, planteándole al superior las razones legales y jurídicas que condujeron al Juez al error en su decisión.

2.2.1.5.8. Pluralidad de Instancia

El principio de la doble instancia, está previsto en el artículo X del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que establece que el proceso tiene dos instancias o instancia plural.

Este principio presta seguridad y garantía a los litigantes, para evitar errores judiciales y las conductas dolosas o culposas de los jueces de primera instancia, en la emisión de las resoluciones judiciales y así mismo, se arguye que la revisión por el superior concede la posibilidad concreta de subsanar los errores procesales. Esto se hace viable, según nuestra normatividad procesal, a través del recurso de apelación, y en algunos casos a través del recurso de revisión. (Calderón & Águila; 2010).

Para Urquiza (2000), afirma que la actividad jurisdiccional está basado en la instancia plural, es decir, que las resoluciones que pronuncia un juez, son revisables; este principio está basado, que el hombre, siempre se equivoca, siempre es susceptible de equivocación, ya sea en la interpretación del derecho o de los hechos, que es materia del proceso y un juez jerárquicamente superior, es quien revisando esa resolución, constata las omisiones, errores de interpretación y aplicando o interpretando correctamente los hecho puede modificarla, revocarlo o declarar su nulidad.

Según lo indicado por Rodríguez (2000), 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.

Por su parte, Sánchez (2004) indica que el Código Procesal Civil, en su artículo X del Título Preliminar, establece que el proceso tiene dos instancias, salvo disposición legal distinta. Por lo tanto, a nivel de tratados internacionales, el derecho a una pluralidad de instancia no tiene condición de derecho fundamental, en el ámbito civil.

Finalmente, habría que citar a Arias (2010) sostiene:

Las impugnaciones son una suerte de “garantía de las garantías”; en buena cuenta, una garantía del debido proceso mismo, porque son el más efectivo vehículo para, por un lado, evitar el ejercicio arbitrario del poder por parte del Juez A quo y, por el otro, para permitir corregir (lo antes posible) los errores del mismo.

Esto quiere decir, que si en la primera instancia una parte no obtiene una decisión favorable, podrá apelar para que su causa se ventile en una segunda instancia. Si aquí no obtiene decisión favorable, aún podrá ir en casación, pero ésta en nuestro país no es considerado como tercera instancia (Ramos Flores, 2013).

2.2.1.6. Proceso civil

2.2.1.6.1. Definición de proceso civil

Para poder llegar a una definición más clara del proceso civil, se debe considerar lo expresado por Prieto Castro y Ferrandiz, (1988), quien establece que una de las más sublimes manifestaciones del Derecho Procesal, es a no dudarlo la que estudia el Derecho Procesal Civil, conocido como el conjunto de normas jurídicas positivas que regulan el proceso civil.

En tal sentido Davis Chiovenda (1966), dando un concepto más particular dice que el Proceso civil es el conjunto de actos coordinados que se ejecutan por o ante los funcionarios competentes del órgano judicial del Estado, para obtener la declaración, la defensa o realización coactiva de los derechos que pretendan tener las personas privadas o públicas, en vista de su incertidumbre o de su desconocimiento o insatisfacción, mediante la actuación de la Ley en un caso concreto.

Asimismo se debe agregar lo expuesto por Romo Loyola (2008), quien expone en su trabajo: La ejecución de sentencias en el proceso civil como derecho a la tutela judicial

efectiva, que más allá de su carácter instrumental, el Proceso como necesidad jurisdiccional supera los límites de la relación jurídica entre las partes, o entre ellos y el juez, para constituirse en una constante de situaciones evolutivas, estructuradas en oportunidades y expectativas que generan una resolución judicial, es decir que no solo se debe limitar a una aplicación exacta de la ley, sino al verdadero fin del derecho que es el respeto de la persona humana.

Por su parte Córdova (2011) expresa: El proceso de conocimiento lleva al Juez a conocer una determinada controversia entre sujetos y resolverla, estableciendo cuál sea la situación jurídica entre las partes litigantes, es decir, a establecer quien entre los justiciables tiene la razón, mediante una resolución de fondo, generalmente una sentencia imperativa e inmutable, a la cual se le atribuye la calidad de cosa juzgada. Carnelutti señala que, la fórmula del proceso de cognición asigna al proceso el contenido de conocer. Conocer y juzgar, en el terreno lógico son la misma cosa”.

Para Gómez, J. (1997), el proceso civil es la sucesión de fases jurídicas concatenadas realizadas, por el juez en cumplimiento de los deberes y obligaciones que la ley procesal le impone, por las partes y los terceros cursadas ante órgano jurisdiccional en ejercicio de sus poderes, derechos, facultades y cargas que también la ley les otorga, pretendiendo y pidiendo la actuación de la ley para que: dirima la controversia, verificado que sean los hechos alegados, en una sentencia pasada por autoridad de cosa juzgada.

Es el conjunto de actos procesales coordinados, sistematizados y lógicos que orientan a los procesos contenciosos (abreviado, sumarísimo, cautelar y de ejecución) y no contenciosos de materia civil y por analogía, a falta de norma expresa, a otros procesos ya sean administrativos, laborales y otros que se creen por la ciencia procesal (Idrogo, 2002).

2.2.1.6.2. Clases de Proceso Civil

a. Según su función

- **Proceso declarativo**

Tiene como presupuesto material la constatación de una inseguridad o incertidumbre en relación a la existencia de un derecho material en un sujeto, situación que ha devenido en un conflicto con otro, quien concibe que el derecho referido acoja el interés del primer sujeto, sino el suyo. Tales opiniones contrarias requieren ser expresadas, probadas, alegadas y finalmente resueltas a través de un proceso judicial en donde el juez, al final, haciendo uso del sistema jurídico vigente, decide mantener y certificar la legalidad de la situación jurídica previa al proceso, o de otro lado, declara extinguida esta y crea una nueva.

- **Proceso de ejecución**

Tiene un singular punto de partida, una situación fáctica inversa a la anteriormente descrita, esta vez en lugar de incertidumbre, lo que hay en una seguridad en un sujeto de derechos, respecto de la existencia y reconocimiento jurídico de un derecho material; regularmente esta situación fáctica a la que hemos aludido, suele estar recogida en un documento, que recibe genéricamente el nombre de título ejecutivo.

- **Proceso cautelar**

Es el instrumento a través del cual una de las partes litigantes, generalmente el demandante, pretende lograr que el juez ordene la realización de medidas anticipadas que garanticen la ejecución de la decisión definitiva, para que esta se produzca.

b. Según su estructura

- **Proceso Autoritario**

El protagonista principal es el juez, él domina todas las escenas del proceso, determina qué es lo que se debe actuar y qué es lo que se rechaza en definitiva, todo esto con prescindencia de las alegaciones de las partes, e inclusive de los medios probatorios que estos pudieren proponer, en este caso el juez aplica o no el derecho que las partes propusieron.

- **Proceso Privatístico**

Tiene como sustento la preeminencia o importancia que se le concede a determinados sujetos del proceso. Así, hay un proceso en donde las partes tienen el control de éste en sus relaciones más importantes, sea el material probatorio, su continuación o suspensión.

- **Proceso Publicístico**

Consiste en el ejercicio de la autoridad razonada y reflexiva del juez en la actividad procesal. El juez director del proceso no sustituye a las partes en sus deberes de probar lo que afirman, o de impulsar el proceso cuando les corresponde hacerlo. Sin embargo, si conduce el proceso por la ruta de un comportamiento ético en el que las partes coadyuven con la información pertinente y certera, imprescindible para poder cumplir con el mandato de juzgar.

2.2.1.7. Finalidad del Proceso Civil

Para Davis Echandía (1966), como funciones esenciales del proceso civil, podemos señalar las siguientes:

- a. Servir de medio para la declaración de los derechos y situaciones jurídicas cuya incertidumbre perjudique a su titular o a uno de sus sujetos, con ausencia total del litigio o controversia (proceso declarativo puro y voluntario).
- b. Por medio del proceso se obtiene la defensa de los derechos, siempre que sea necesaria, mediante la averiguación y el pronunciamiento de lo que en cada caso sea justo para la composición del litigio, si existe.
- c. El proceso civil sirve también para lograr la realización de los derechos en forma de ejecución forzosa, cuando no se discute su existencia, sino simplemente su satisfacción, bien sea que ella emane de una decisión de proceso anterior o de un título proveniente del deudor, el cual debe ser auténtico y contener una obligación clara, expresa, líquida y determinada.
- d. Sirve también el proceso para facilitar la práctica de medidas cautelares, que tienden al aseguramiento de los derechos que van a ser objeto del mismo,

evitando la insolvencia del deudor, o pérdida o deterioro de la cosa, o simplemente consiguiendo la mejor garantía.

El artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala que el Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivo los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia.

En caso de vacío o defecto en las disposiciones de este código se deberá recurrir a los principios generales del derecho procesal y a la doctrina y jurisprudencia correspondiente, en atención a las circunstancias del caso.

Nuestro código tiene una posición ecléctica respecto a la finalidad.

a) Finalidad concreta.- La finalidad concreta del proceso contencioso es de resolver un conflicto de intereses (solucionar o componer un litigio), mientras que la finalidad de un proceso no contencioso es la de eliminar una incertidumbre jurídica.

b) Finalidad abstracta.- El fin que persigue el proceso, sea contencioso o no contencioso, es lograr la paz social en justicia.

Asimismo, nuestro Código prevé que el Juez no puede dejar de administrar justicia alegando vacío o deficiencia en las normas procesales, sino que debe resolver la controversia o litigio acudiendo a los principios generales del derecho procesal, a la doctrina y la jurisprudencia, teniendo en cuenta cada caso o circunstancia.

2.2.1.7.1. Principios procesales relacionados con el proceso civil

a. El Principio de Iniciativa de Parte y Conducta Procesal

Monroy (2009) comenta que al principio de iniciativa de parte, suele denominarse también en doctrina principio de demanda privada, para significar la necesidad de que sea una persona distinta al juez quien solicite tutela jurídica.

Carnelutti (1952), al respecto refiere que la iniciativa de parte es indispensable no solo para pedir al juez la providencia, sino también para poner ante su vista los hechos de la causa. “sin ente perro de caza” el juez no llegaría nunca a descubrirlos por sí mismo.

Esto quiere decir que será indispensable que una persona ejerza su derecho de acción como punto de partida de la actividad jurisdiccional del Estado. Es decir, el proceso inicia con la petición que hace el demandante a través de la demanda, quien tiene que invocar interés y legitimidad para obrar (Ramos Flores, 2013).

Sobre el principio de conducta procesal Calderón & Águila (2010), implica aquella imposición a todos los sujetos que intervienen en el proceso (las partes, sus abogados, etc.), de actuar con lealtad, probidad, veracidad y buena fe. El Juez está facultada para sancionar a los actores procesales que no obren con sujeción a los valores procesales mencionados.

Ramos Flores (2013), sobre la conducta procesal nos dice que consiste en la aptitud que tiene el Juez para conducir autónomamente el proceso, vale decir sin necesidad de intervención de las partes, a la consecución de los fines. Sin embargo, hay casos expresos en que el Juez no puede impulsar de oficio, sino tienen que ser las partes.

b. El Principio de Inmediación

El nombre de principio de inmediación se usa para referirse a la circunstancia de que el juez actúe junto a las partes, en tanto sea posible en contacto personal con ellas, prescindiendo de intermediarios tales como relatores, asesores, etc.

Para Davis Echandía (1966), como el término literal se infiere, significa que debe haber una inmediata comunicación entre el juez y las personas que obran en el proceso y los hechos que en él deban hacerse constar. De ahí que la inmediación pueda ser subjetiva, objetiva y de actividad.

Calderón & Águila (2010), considera que en virtud al Principio de Inmediación el juzgador se encuentra en la obligación de mantener un trato directo e

inmediato con la actuación de las partes dentro del proceso, respecto de los hechos alegados por éstos, de los medios probatorios que pudieran ofrecer, y en general, respecto de toda las formas posibles de establecer un medio que permita al Juez arribar a una decisión fundada en la convicción real y natural como producto de la valoración de las actuaciones de las partes. Sin que ello signifique el incremento de las actuaciones procesales.

Para González, J. (1989), el principio de inmediación tiene por finalidad procurar que el juez, que va a resolver un conflicto de intereses o una incertidumbre jurídica, se encuentre en mayor contacto con las partes (demandante y demandado) y con los medios probatorios que conforman el proceso.

El principio de inmediación tiene por objeto que el juez que va resolver el conflicto de intereses o la incertidumbre jurídica, tenga el mayor contacto posible con todos los elementos subjetivos (intervinientes) y objetivos (documentos, lugares, etc.) que conforman el proceso (Ramos Flores, 2013).

c. El Principio de Concentración y Celeridad Procesal

Se denomina principio de concentración a aquel que pugna por aproximar los actos procesales unos a otros, concentrando en breve espacio de tiempo la realización de ellos. (Couture; 1958).

El principio de concentración, obliga al juez limitar la realización de los actos procesales al menor número posible, evitando su dispersión, sin que con ello se afecte el derecho de defensa (Ramos Flores, 2013).

Davis Echandía (1966), tiende a que el proceso se realice en el menor tiempo posible. Es, como lo observa De la Plaza citado por Davis, cualidad opuesta a la dispersión de los actos procesales y está inspirada por la necesidad de que la actividad judicial y la de las partes no se distraigan, con posible y perjudicial repercusión en la decisión de fondo. Para esto se deben procurar los medios de que la relación nacida del proceso, que, como lo veremos, se denomina jurídico procesal y tiene su propia fisonomía, se desenvuelva sin solución de continuidad y de manera de evitar que las cuestiones accidentales o incidentales entorpezcan

el estudio de lo fundamental del juicio; lo cual solo se obtiene restringiendo el derecho de interponer recursos e incidentes de previa definición, lo que está muy lejos de existir en nuestro procedimiento, pues, por el contrario, se les da a las partes demasiada facilidad para postergar la solución definitiva del litigio y hacerlo interminable.

Sobre el principio de celeridad procesal, Monroy (2009), comenta que este, se presenta en forma diseminada a lo largo del proceso, por medio de normas impeditivas y sancionadoras a la dilatación innecesaria, así como a través de mecanismos que permiten el avance con prescindencia de la actividad de las partes.

El principio de celeridad, viene a ser la expresión concreta de la economía por razón de tiempo. Los plazos deben cumplirse y las dilaciones innecesarias deben ser sancionadas. Entendiendo que una justicia tardía no es justicia (Ramos Flores, 2013).

d. El Principio de Congruencia Procesal

Hay un aforismo que reza: *ne eat iudex ultra petitis partium*, que poco más o menos significa que el juez no puede darle a una parte más de lo que ésta pide. Por tal razón, el juez civil no tiene facultad para afectar la declaración de voluntad del pretensor (demandante) y conceder más de lo que este ha pretendido en su demanda (Monroy; 2009).

Se entiende por congruencia o consonancia el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes, para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones propuestas (Rioja Bermúdez, s/f).

Asimismo, tenemos que por este principio, el Juez al momento de emitir su decisión que pone fin a la instancia, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes. Este

principio es un límite, contra parte del principio *Iura Novit Curia* (Ramos Flores, 2013).

Asimismo, podemos argumentar que en relación con el derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Y es que, partiendo de una concepción democratizadora del proceso como la que se expresa en nuestro texto fundamental (artículo 139º, *incisos* 3 y 5), resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas; pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas (Exp. N° 0896-2009-PHC/TC).

2.2.1.8.La competencia

2.2.1.8.1. Definición de competencia

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

Priori (2004), define la competencia como la aptitud que tiene un juez para ejercer válidamente la función jurisdiccional. De esta forma, la competencia es un presupuesto

de validez de la relación jurídica procesal. Como lógica consecuencia de lo anterior, todo acto realizado por un juez incompetente será nulo.

Morales, (2004). Señala que la competencia es la distribución del trabajo de los órganos jurisdiccionales, en la que cada uno asume una porción de la jurisdicción obedeciendo a determinados criterios, siendo tres los fundamentales, como podemos deducir de lo expuesto anteriormente: criterio territorial, objetivo y funcional.

En el Perú, la competencia de los órganos jurisdiccionales se rige por el Principio de Legalidad, está prevista en la Ley Orgánica del Poder Judicial y demás ordenamientos de carácter procesal (Ley Orgánica del Poder Judicial).

La competencia, entonces, es una categoría jurídica, que en la praxis viene a ser el reparto de la facultad de administrar justicia, o mejor dicho es la dosificación de la jurisdicción, está predeterminada por la Ley, y se constituye en un mecanismo garante de los derechos del justiciable, quienes mucho antes de iniciar un proceso judicial conocen el órgano jurisdiccional ante quien formularán la protección de una pretensión.

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

La competencia se determina por la situación de hecho existente al momento de interposición de la demanda y no por la que existía al momento que surgió la relación jurídica. Lo determinante es el momento que se reclama protección al juez. Puede ocurrir que la competencia haya variado entre el momento que surge la relación jurídica y el momento en que se acude al órgano jurisdiccional en busca de tutela con una demanda; en este caso se toma en consideración los hechos que existen al momento de la interposición de la demanda. La variación puede haberse producido en razón de la cuantía; sea porque la cuantía no es la misma en razón de que el deudor a pagado parte de su obligación, o sea que, la cuantía que corresponda los juzgados haya variado por disposición legal o, por el cambio de domicilio del demandado; la regla es que el demandado debe ser emplazado ante el juez del lugar de su domicilio, salvo que haya prorrogado la competencia territorial (Morales, G., 1998).

El principio que emerge de lo anteriormente expuesto es la “perpetuatio jurisdictionis”, es decir, la permanencia de la competencia de un juez para todo el proceso.

Una vez determinada la competencia, esta no puede ser modificada por los cambios de hecho o de derecho que ocurran con posterioridad, vinculados a la pretensión. Una vez que el juez ha admitido la demanda y, consecuentemente, examinado su competencia, por razón de grado, cuantía y turno, solo debe esperar la actitud del demandado, tácita o expresamente, o dilucidada luego del cuestionamiento a través de la excepción o inhibición planteada, no puede ser modificada la competencia en razón de nuevos hechos o cambios en el derecho que se produzcan con posterioridad a la admisión de la demanda.

Otorga a los juzgados contencioso-administrativos el conocimiento de las autorizaciones para la entrada en domicilios y restantes lugares cuyo acceso requiera el consentimiento de su titular, siempre que ello proceda para la ejecución forzosa de actos de la administración pública. Como consecuencia de esta regulación, la ley orgánica 6/1998 de 13 de julio suprimió el apartado 2 del artículo 87.2 de la LOPJ, que otorgaba dicha competencia a los juzgados de instrucción (Herrera,(2004).

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 (Cajas, 2011).

Al respecto, Aníbal Quiroga, citado por Sagástegui (2003) expone: Son varios los factores que determinan la competencia del Juez, entre ellos la materia, la cuantía, el territorio, el turno, la naturaleza de la pretensión o materia, etc... , por eso el dispositivo precisa la situación de hecho existente al momento de interposición de la demanda en los procesos contenciosos, o solicitud en los no contenciosos y no podrá ser modificada, salvo disposición contraria de la ley; conforme aclara Aníbal Quiroga a propósito de una Ponencia sobre el Principio de Legalidad e Irrenunciabilidad de la Competencia Civil.

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

El artículo 53° de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) inciso “a” donde se lee: Los juzgados de familia conocen en materia civil: las pretensiones relativas a las disposiciones generales del Derecho de Familia y a la sociedad conyugal, contenidas en las Secciones Primera y Segunda del Libro III del Código Civil y en el Capítulo X del Título I del Libro Tercero del Código de los Niños y Adolescentes.

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

2.2.1.9.El debido proceso formal

Sobre el Debido Proceso, De Bernadis, Luis Marcelo son las garantías mínimas que requiere una persona para ser investigado o procesado (derecho de defensa, pluralidad de instancia, presunción de inocencia, etc.), en tanto la tutela jurisdiccional efectiva es el derecho de la persona a que el Estado le proporcione una justicia idónea, imparcial y oportuna a sus demandas o pretensiones (citado por Chanamé 2009).

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

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

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 (Ticona, 1994).

La doctrina y la jurisprudencia nacionales han convenido en que el debido proceso es un derecho fundamental de toda persona -peruana o extranjera, natural o jurídica- y no sólo un principio o derecho de quienes ejercen la función jurisdiccional. En esa medida, el debido proceso comparte el doble carácter de los derechos fundamentales: es un derecho subjetivo y particular exigible por una persona y, es un derecho objetivo en tanto asume una dimensión institucional a ser respetado por todos, debido a que lleva implícito los fines sociales y colectivos de justicia. (Landa, 2002).

2.2.1.10.La prueba

La prueba puede ser diversa atendiendo a su clasificación: declaración de parte, declaración testimonial, documentos, pericia e inspección judicial.

Jurídicamente, se denomina, así a un conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones en un litigio (Osorio, 2003).

Alcalá-Zamora, N.(1964), concibe a la prueba como el conjunto de actividades destinadas a procurar el cercioramiento judicial acerca de los elementos indispensables para la decisión del litigio sometido a proceso, sin perjuicio de que suela llamarse también prueba al resultado así conseguido y a los medios utilizados para alcanzar esa meta.

Rodríguez (2000) señala que la prueba no se llama solamente al objeto que sirve para el conocimiento de un hecho, sino al conocimiento mismo suministrado por tal objeto.

Alsina (1962) afirma:

La palabra prueba se usa para designar: 1) Los distintos medios ofrecidos por las

partes o recogidos por el Juez en el curso del proceso, y así se habla por ejemplo de prueba testimonial o instrumental; 2) La acción de probar, y así se dice que al actor corresponde la prueba de su demanda y al demandado la de su defensa; y, 3) La convicción producida en el Juez por los medios aportados.

La prueba como categoría jurídica tiene varias acepciones, entre ellas: como la que permite relacionar un hecho con otro; como a todo medio que produce un conocimiento cierto o probable de cualquier cosa o hecho; como el medio que el legislador reputa apto para confirmar la verdad de los hechos; es la demostración de la existencia o de la verdad de los hechos controvertidos; agrega finalmente, que la prueba es toda manifestación objetiva que lleva al acontecimiento de un hecho". (Chiovenda, 1977).

2.2.1.10.1. La prueba en sentido común y en sentido jurídico procesal

Para Couture (1858), comenta que la prueba es la acción y el efecto de probar; y probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación.

La prueba es, en todo caso, una experiencia, una operación, un ensayo, dirigido a hacer patente la exactitud o inexactitud de una proposición. En ciencia, probar es tanto la operación tendiente a hallar algo incierto, como la destinada a demostrar la verdad de algo que se afirma como cierto.

En sentido jurídico, y específicamente en sentido jurídico procesal, la prueba es ambas cosas: un método de averiguación y un método de comprobación. La prueba penal es, normalmente, averiguación, búsqueda, procura de algo. La prueba civil es, normalmente, comprobación, demostración, corroboración de la verdad o falsedad de las proposiciones formuladas en el juicio. La prueba penal se asemeja a la prueba científica; la prueba civil se parece a la prueba matemática: una operación destinada a demostrar la verdad de otra operación. (Couture; 1958)

Para Carnelutti (1952), es un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio.

2.2.1.10.2. El objeto y finalidad de la prueba

El tema del objeto de la prueba busca una respuesta para la pregunta: "qué se prueba, qué cosas deben ser probadas". Nuestros códigos han distinguido los juicios de hecho de los de puro derecho. Los primeros dan lugar a prueba; los segundos, no. (Couture; 1958).

Para Hinostroza (2002), es objeto de la prueba todo aquello sobre lo que puede recaer. Esta es una concepción objetiva y abstracta, que no se reduce a los casos específicos que se pueden presentar dentro de una Litis ni a las pretensiones de los sujetos procesales. Debe, pues, ser entendido el objeto de la prueba como aquello que es susceptible de demostración ante el respectivo órgano jurisdiccional para cumplir con los fines del proceso.

Por su parte, sobre la finalidad Montero (1998) señala, que para tener una noción de la finalidad de la prueba, debemos tener en cuenta la parte que suministra la prueba, así puede perseguir una de dos finalidades; cuando la parte satisface la carga que pesa sobre ella o desvirtuar la prueba suministrada por la contraparte. El primer caso, se denomina prueba de cargo y el segundo prueba de descargo o contraprueba; ambas partes pueden recurrir a las dos clases de prueba.

Carrión indica que "las pruebas formales poseen un valor simplemente ad probationem, ósea que tienen una función exclusivamente procesal, la de llevarle al Juez el convencimiento sobre los hechos del proceso (lo son casi todas las pruebas); mientras que las pruebas ad solemnitaten o ad substantiam actus (sustanciales), tienen un valor material, puesto que son condiciones para la existencia o la validez de un acto jurídico material; tal como sucede con la escritura pública para la perfección de una compra venta o una hipoteca de un bien inmueble o la constitución de sociedades". (Carrión, 2000).

2.2.1.10.3. La Carga de la Prueba

Devis (1981) señala, que 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.

Hinostroza (2002) expone:

La carga de la prueba es la obligación que tienen las partes de proporcionar al proceso los elementos necesarios, que permitan al Juez adquirir una convicción en la cual declare el derecho convertido. Precisa dicho autor, que en el Derecho Procesal la regla general es que, quien alega un hecho debe probarlo; sin embargo, en materia procesal laboral, esta regla se invierte, pues es el empleador quien debe probar los hechos en que ha fundado su decisión por ejemplo, tal como es el caso de la causa de despido.

Al respecto, Montero (1998) señala, que “al Juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinado a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan”.

Se entiendo entonces, que las pruebas son medios indispensables para que cualquier proceso pueda prosperar a favor de quien interpone una acción, o para que una persona que es demandada injustamente pueda demostrar por medio de las pruebas que al demandante no le asiste el derecho que alega (Ossorio, 2004).

Para Bautista (2007) 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 quien, 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.

2.2.1.11. La sentencia

Para Sánchez Velarde (2004), la sentencia es la forma ordinaria por la que el órgano jurisdiccional da por terminado el juicio oral resolviendo definitivamente la pretensión punitiva y poniendo fin a la instancia.

Así mismo Ortells Ramos citado por Sánchez Velarde (2004), indica que es el acto del juzgador por el que decide sobre el ejercicio de la potestad punitiva del Estado en cuanto al objeto y respeto a la persona a los que se ha referido la acusación, y, en consecuencia, impone o no una pena poniendo fin al proceso.

Andrés Ibáñez (1992), afirma que la sentencia constituye un acto del juez distinto a los otros actos judiciales, pues tiene un fundamento al menos tendencialmente cognoscitivo. Es decir, el juicio penal antecedente lógico y presupuesto procesal y político de la sentencia – en el modelo ideal y también constitucional de la jurisdicción- tiene una naturaleza esencialmente cognoscitiva: se resuelve en la determinación de si ha tenido o no lugar en la realidad empírica algún hecho lesivo para otros, debido a una acción humana, descrito en un tipo penal que, sólo en el primer caso sería aplicable.

Es una resolución judicial realizado por un Juez a través del cual se pone fin a la instancia o al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa , precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal, (Cajas, 2008).

Montero, Gómez y Monton (2000) afirman que:

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. Si las resoluciones interlocutorias (providencias y autos) sirven para la ordenación formal y material del proceso, la sentencia atiende al fondo del asunto, es decir, por medio de ella se decide sobre la estimación o desestimación de la pretensión.

Finalmente, indica Hinojosa (2006) que si tenemos en cuenta que la potestad jurisdiccional emana de la soberanía popular y se confía a los Jueces y Magistrados,

sus decisiones comportan siempre el ejercicio de un poder constituido, desde el que se explican tanto el efecto de cosa juzgada de las sentencias, como el que se conviertan en título ejecutivo.

2.2.1.11.1. Regulación de las sentencias en la norma procesal civil

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

2.2.1.11.2. Estructura de la sentencia

La estructura de la sentencia comprende la parte expositiva, considerativa y resolutive, la primera presenta la exposición sucinta de la posición de las partes básicamente sus pretensiones, en cambio la segunda presenta la fundamentación de las cuestiones de hecho de acuerdo con la valoración conjunta de los medios probatorios, y la fundamentación de las normas a aplicarse al caso concreto; y la tercera evidencia la decisión que el órgano jurisdiccional ha tomado frente al conflicto de intereses. Este alcance tiene como referente normativo las normas previstas en el artículo 122 del Código Procesal Civil (Cajas, 2008).

2.2.1.11.3. Principios relevantes en el contenido de una sentencia

2.2.1.11.3.1. El principio de congruencia procesal

En el sistema legal peruano, está previsto que el Juez debe emitir las resoluciones judiciales, y en especial la sentencia, resolviendo todos y únicamente los puntos controvertidos, con expresión precisa y clara de lo que manda o decide.

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

Por el principio de congruencia procesal el Juez no puede emitir una sentencia ultra petita (más allá del petitorio), ni extra petita (diferente al petitorio), y tampoco citra petita (con omisión del petitorio), bajo riesgo de incurrir en vicio procesal, el cual puede ser motivo de nulidad o de subsanación (en vía de integración por el Juez superior), según sea el caso, (Cajas, 2008).

Sea oportuno el momento para precisar que, en materia penal la congruencia es la correlación entre la demanda y la sentencia, que exige que el Tribunal se pronuncie exactamente acerca del derecho sustantivo (Castillo, s/f).

2.2.1.11.3.2. El principio de la motivación de las resoluciones judiciales

Como refiere Cabrera (s.f.), la motivación es un principio constitucional y pilar esencial de la jurisdicción democrática y es que a diferencia del Antiguo Régimen, en el que los órganos judiciales no estaban llamados a dar cuenta de la interpretación y aplicación del Derecho, esto no puede considerarse admisible en una sociedad democrática, en la que justicia, igualdad y libertad ascienden a la dignidad de principios fundamentales.

En el año 2009 Rioja señala que “la obligación de motivar cumple la finalidad de evidenciar que el fallo es una decisión razonada en términos de Derecho y no un simple y arbitrario acto de voluntad de quien está llamado a juzgar, en ejercicio de un rechazable absolutismo judicial”. (Rioja, p. 128).

Ahora bien, en términos concretos, como refiere Ramírez (s.f.), la obligación de motivar es una garantía del principio de imparcialidad, en la medida que mediante ella podemos conocer si el Juez actuó de manera imparcial frente a las partes durante el proceso. En el mismo sentido, la motivación es una garantía de independencia judicial, en la medida que garantiza que el Juez no determine o solucione un caso por presión o intereses de los poderes externos o de los tribunales superiores del Poder Judicial.

Finalmente refiere, que la obligación de motivar se constituye como límite a la arbitrariedad del Juez, permite además constatar la sujeción del Juez a la ley y que las resoluciones del Juez puedan ser objeto de control en relación a si cumplieron o no con los requisitos y exigencias de la debida motivación y es que en tanto garantía de la “no arbitrariedad”, la motivación debe ser justificada de manera lógica. De ahí que la exigencia de motivación, como señala Colomer (2007), “no sea el mero hecho de redactar formalmente sino que la justificación debe ser racional y lógica como garantía de frente al uso arbitrario del poder”.

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

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

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

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

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

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

a. La motivación debe ser expresa

Cuando el juzgador expide un auto o una sentencia debe consignar taxativamente las razones que lo condujeron a declarar inadmisibile, admisible, procedente,

improcedente, fundada, infundada, válida, nula, una demanda, una excepción, medio probatorio, medio impugnatorio, acto procesal de parte, o resolución, según corresponda.

b. La motivación debe ser clara

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

c. La motivación debe respetar las máximas de experiencia

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

Se definen como aquellas reglas de la vida y de la cultura general formadas por inducción, mediante la observación repetida de hechos anteriores a los que son materia de juzgamiento, que no guardan ningún vínculo con la controversia, pero de los que puede extraerse puntos de apoyo sobre cómo sucedió el hecho que se investiga.

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

Según Igartúa, (2009) comprende:

a. La motivación como justificación interna

Lo que primero debe exigirse a la motivación es que proporcione un armazón argumentativo racional a la resolución judicial.

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

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

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

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

b. La motivación como la justificación externa

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

- La motivación debe ser congruente. Debe emplearse una justificación adecuada a las premisas que hayan de justificarse, pues no se razona de la misma manera una opción a favor de tal o cual interpretación de una norma legal que la opción a considerar como probado o no tal o cual hecho. Pero si la motivación debe ser congruente con la decisión que intenta justificar, parece lógico inferir que también habrá de serlo consigo misma; de manera que sean recíprocamente compatibles todos los argumentos que componen la motivación.
- La motivación debe ser completa. Es decir, han de motivarse todas las opciones que directa o indirectamente y total o parcialmente pueden inclinar el fiel de la balanza de la decisión final hacia un lado o hacia el otro.
- La motivación debe ser suficiente. No es una exigencia redundante de la anterior (la “completitud”, responde a un criterio cuantitativo, han de motivarse

todas las opciones, la “suficiencia”, a un criterio cualitativo, las opciones han de estar justificadas suficientemente).

No se trata de responder a una serie infinita de porqués. Basta con la suficiencia contextual; por ejemplo no sería necesario justificar premisas que se basan en el sentido común, en cánones de razón generalmente aceptados, en una autoridad reconocida, o en elementos tendencialmente reconocidos como válidos en el ambiente cultural en el que se sitúa la decisión o por los destinatarios a los que ésta se dirige; en cambio la justificación se haría necesaria cuando la premisa de una decisión no es obvia, o se separa del sentido común o de las indicaciones de autoridades reconocidas, o de los cánones de razonabilidad o de verosimilitud.

2.2.1.12. Los medios impugnatorios en el proceso civil

Alsina (1961), por su parte, se refiere que son los medios que confieren la ley a las partes para obtener que una providencia judicial sea modificada o dejada sin efecto.

Afirma también Falcón (1978), que son una serie de actos tendientes a atacar y modificar actos procesales y procedimientos. Generalmente estos medios impugnatorios se refieren al ataque sobre la sentencia y resoluciones judiciales.

Tovar citado por Hinostroza (1999) refiere que los medios impugnación son un mecanismo similar al de las acciones que tiene por objeto la rescisión de un negocio jurídico anulable, tienden a restarle a la sentencia o su efecto preclusión para los jueces de instancia o el de fuerza de cosa juzgada, con tal de que este sentencia aparezcan viciada de determinados defectos que lo hagan anulable.

Monroy Gálvez (2003) sostiene que:

Es el “instrumento que la ley concede a las partes o a terceros legitimados para que soliciten al juez que, el mismo u otro de jerarquía superior, realicen un nuevo examen de un acto procesal o de todo el proceso, a fin de que se anule o revoque, total o parcialmente”.

Para García Rada (1975), siguiendo a Giovanni Leone, el “medio de impugnación es un remedio jurídico atribuido a las partes a fin de remover una desventaja proveniente de una decisión del juez”

Por su parte, San Martín Castro (1999), citando a Ortells Ramos, sostiene que:

El medio de impugnación se define como el instrumento legal puesto a disposición de las partes y destinado a atacar una resolución judicial, para provocar su reforma o su anulación o declaración de nulidad.

Asimismo, se considera un medio impugnatorio que se formula ante el mismo órgano jurisdiccional 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 les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente. 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 (Cajas, 2011).

2.2.1.12.1. Fundamentos de los medios impugnatorios

Normalmente las resoluciones son apelables, por quien ha recibido una sentencia desfavorable; pero hay resoluciones de primera instancia que de no ser apeladas, por disposición expresa de la ley, deben remitirse a la instancia superior en consulta, con el propósito de que la resolución sea revisada tanto en su aspecto formal como en el fondo, como una especie de garantía para obtener una decisión correcta en determinados casos especiales. Algunos, sostienen que la consulta es la apelación de oficio. Las facultades del superior son amplias, porque puede anular la resolución, aprobar si está de acuerdo con el sentido de la decisión (Carrión, 2007)

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

Esta disposición está prevista taxativamente en el artículo 359 del Código Civil,

modificada por Ley N° 28384 del 13 de noviembre del 2004, que a la letra indica: Si no se apela la sentencia que declara el divorcio, ésta será consultada, con excepción de aquella que declara el divorcio en mérito de la sentencia de separación convencional, (Cajas, 2011).

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

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

2.2.1.12.2. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil

De acuerdo a las normas procesales, son los remedios y los recursos. Los remedios se formulan por quien se considere agraviado con el contenidos de las resoluciones. La oposición y demás remedios solo se interponen en los casos expresamente previstos en el CPC.

Los recursos se formulan por quien se considere agravia con una resolución o parte de ella, para que luego de un nuevo examen de ésta, se subsane el vicio o error alegado.

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

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

a. El recurso de reposición

Previsto en el numeral 362 del CPC, en el cual se contempla que este medio procede contra los decretos emitidos en los procesos.

b. El recurso de apelación

Es un medio impugnatorio que se formula ante el mismo órgano jurisdiccional 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 les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente. 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 (Cajas, 2011).

c. El recurso de casación

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

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

d. El recurso de queja

Que se formula cuando hay denegatoria de otros recursos, o cuando se concede pero no en la forma solicitada. Por ejemplo debiendo ser con efecto suspensivo, tan solo se concede en un solo efecto, se halla regulada en las normas del artículo 401 a 405 de la norma procesal citada.

2.2.1.12.3. Medio impugnatorio formulado en el proceso judicial en estudio

De acuerdo al proceso judicial existente en el expediente referido, el órgano

jurisdiccional de primera instancia declaró fundada en parte la demanda de divorcio, por ende disuelto el vínculo matrimonial.

Esta decisión, fue notificada a ambas partes del proceso y el representante del Ministerio Público, sin embargo en el plazo respectivo no hubo formulación de ningún recurso. Sin embargo, el proceso fue de conocimiento de un órgano jurisdiccional de segunda instancia; porque así lo dispone la ley de la materia, esto fue la consulta.

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 separación de hecho (Expediente N° 01495-2012-0-2001-JR-FC-02)

2.2.2.2. La familia

Para realizar una definición de familia, debemos de tener en cuenta los antecedentes de la misma ya que habría sido con los glosadores cuando se comenzó a delinearse el derecho de familia como un conjunto normativo autónomo, siendo lo característico de la familia típicamente romana familia *proprio iure*, fue el sometimiento de todos los miembros a una sola autoridad *manus potestas* del *paterfamilia*, señor o soberano del grupo y no padre de familia (Arguello, 1998)

Para Umaña, E. (2005), la familia es un grupo social cuya permanencia deriva de las necesidades, tanto de sus miembros como de la comunidad de la cual forma parte. Es un grupo social primario, en el cual sus miembros mantienen relaciones cara a cara y están unidos por lazos emotivos. Se distingue de otros grupos primarios en que la base de su relación es de naturaleza biológica: unión sexual o relación consanguínea.

La familia ha sido protegida como la expresión primera y fundamental de la naturaleza del hombre; la familia es una comunidad de personas y como tal es la primera sociedad. Surge cuando se realiza la alianza del matrimonio (en cualquiera de sus formas) que

abre a los esposos a una perenne comunión de amor de vida y se completa plenamente y de manera específica al engendrar los hijos (Marín Vélez, 2005)

La característica más importante de la familia es su universalidad. Es un grupo identificable de todos los pueblos, de diversas culturas, a través del espacio y del tiempo. Este carácter universal de la familia se sustenta en las condiciones especiales de la naturaleza del ser humano.

La unión íntima y permanente entre los miembros de la familia exige una convivencia residencial y una fuerte cooperación económica, formando de esa manera una unidad doméstica (domus: casa).

El profesor Landa, C (2008), sostiene que la familia es la sociedad más natural y en ella se origina la base imprescindible de las relaciones interhumanas primarias. El origen de esta sociabilidad no se encuentra exclusivamente en la exigencia de satisfacer ciertas necesidades vitales, sino que a partir del ejercicio de la sociabilidad humana básica, la familia y sus miembros sé apertura hacia las demás personas y la sociedad, sentando así los principios de un proceso simultáneo de realización personal y colectiva.

Por su parte Marín Vélez (2005), expone que la familia tiene características propias y que difieren una de otras según la organización social en la cual esté insertada, así como dependiente también de factores culturales, históricos, raciales y étnicos. Desde luego que la consideración sobre el rol social de la familia está en correspondencia directa con los calores fundentes de la sociedad misma en un momento histórico determinado.

La familia es la célula social por excelencia, es una fórmula exacta y muy conocida, cuya paternidad no se sabe a quién atribuir; y es que , el papel que le cabe a la familia como elemento natural de la sociedad, ha hecho comprender a los juristas modernos que existe un derecho de familia que ocupa una posición absolutamente propia y autónoma dentro del derecho privado, aunque carezca de naturaleza patrimonial, porque sus normas son imperativas y coactivas como las de los derechos subjetivos patrimoniales o de sustrato económico (Baqueiro Roja, 1999).

Como una organización social, la familia ha perdurado a lo largo de toda la historia de la humanidad; aunque también es cierto que ha ido sufriendo cambios en su composición y estructura, como consecuencia del desarrollo social, y en ello se basan los nuevos patrones legales. La familia no es la misma de antes, ni se mantendrá como está en el futuro (Varsi, 2004).

En nuestro ordenamiento jurídico, encontrábamos que la familia, su organización y jerarquía estaban inspiradas en los principios y criterios del siglo XIX: una familia patriarcal, de sumisión de la mujer a la autoridad del marido, había distinción entre hijos legítimos e ilegítimos, y se dificultaba, casi imposibilitaba, la investigación de la paternidad (Fernández Sessarego, 1990).

2.2.2.3.El matrimonio

2.2.2.3.1. Origen

Belluscio (2004), nos expone el origen del matrimonio civil, y dice que la Reforma fue el antecedente inmediato de la creación del matrimonio civil moderno, pues negó el carácter sacramental del matrimonio, a pesar de lo cual mantuvo su reglamentación predominantemente sobre la base del antiguo derecho canónico, bien que con modificaciones.

Se cita como la primera ley que estableció el matrimonio civil a la holandesa del 1º de abril de 1580, con carácter optativo, y curiosamente para permitir la celebración del matrimonio a los católicos, ya que la Iglesia holandesa se había plegado a la Reforma.

Posteriormente rigió de modo transitorio en Inglaterra, bajo el gobierno de Cromwell, según ley del 24 de agosto de 1652, derogada en 1660. En Francia, apareció con el ya citado edicto de Luis XVI de 1787.

Después de la Revolución Francesa, surgió la idea de que el matrimonio debía estar sometido exclusivamente a la legislación civil, como institución que interesaba a la sociedad regida por el Estado. La Constitución de 1791 dispuso que la ley no considerara al matrimonio sino como contrato civil, y que el poder legislativo debía establecer, para todos los habitantes sin distinción, los modos por los cuales los

nacimientos, matrimonios y defunciones serían comprobados, y designar a los oficiales públicos que recibirían y conservarían las actas. Conforme a esa disposición, la ley del 20 de septiembre de 1792 estableció el matrimonio civil obligatorio, que desde entonces rigió ininterrumpidamente en Francia y fue aceptado por numerosas naciones.

La difusión del matrimonio civil comenzó con la aplicación del Código Napoleón en otros países europeos (Bélgica, parte de Alemania y ciertos cantones suizos), y en el curso del siglo XIX fue adoptado, sea obligatoriamente, sea optativamente, por la generalidad de los países europeos y americanos, y luego también por las codificaciones de otros países.

2.2.2.3.2. Definición

Considerando a muchas legislaciones, Ossorio nos dice que es el único matrimonio que tiene validez para el Estado y, por tanto, el único que produce efectos civiles (Ossorio, 2003).

El matrimonio es la unión de un varón y una mujer en forma voluntaria y estando legalmente aptos para ello, que se haya formalizado con sujeción a las disposiciones contenidas dentro de nuestro ordenamiento jurídico, por lo que en caso de incumplimiento de las mismas es sancionado este acto jurídico con nulidad (Exp. N° 93-1998-Lima).

El matrimonio constituye un acto jurídico sui generis, que origina deberes y derechos de contenido patrimonial, y los actos jurídicos que muchas veces celebran mantienen tal dualidad, que es componente esencial del Derecho de Familia. Por lo tanto, no es procedente aplicar a un acto de estas características, como es el caso de la separación de patrimonios, las normas generales de contratación que tienen contenido eminentemente patrimonial (Cas. N° 837-1997-La Libertad).

El matrimonio no sólo es una institución de Derecho producto de la vida en sociedad, sino también uno de los actos jurídicos más complejos que ha receptado nuestra legislación civil. Y esta complejidad reside en la multiplicidad de efectos jurídicos que el acto matrimonial puede generar.

Así, surge del matrimonio el vínculo uxorio entre los cónyuges; el parentesco por afinidad y luego el de consanguinidad con los hijos; las relaciones paternofiliales para con ellos; da lugar también a los derechos hereditarios; nacen inclusive deberes como la cohabitación y fidelidad y derechos recíprocos; y por supuesto, relaciones de carácter económico. (Muro Rojo, Manuel, 2013)

Para (Hinostraza Mínguez, 2001), en la actualidad 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 extinga (por muerte de uno o ambos cónyuges, divorcio, invalidez), sus efectos se perpetúan en los hijos habidos en él".

El matrimonio más allá de ser un vínculo conyugal, es la institución social que constituye la familia, y por ende, encuentra relación directa con las tasas de natalidad de las sociedades en donde se consoliden. (Borda, 1984).

El matrimonio, es un acto eminentemente consensual, en la medida en que requiere la concurrencia de voluntades de los futuros esposos. Dicho consentimiento debe recaer sobre un proyecto de vida en común y se presta mediante el cumplimiento de las formalidades. Se trata además de un consentimiento que es acogido y correspondido por el otro contrayente, formándose de este modo el concierto a que se refiere el texto del artículo bajo comentario. (Gutiérrez Camacho, Walter, 2005)

El matrimonio es un acto solemne realizado por una pareja constituida por el hombre y la mujer, libres de impedimento legal, ante el representante del Estado a fin de legalizar la unión, y crear una familia; es la unión de la pareja, elevada a la dignidad del contrato por la ley y de sacramento por la religión; es una organización legal que entraña reglas de derechos unidas por el fin común y a la que se someten los desposados al declarar su voluntad en el acto de las iustae nuptiae". (Montoya Calle, 2006)

2.2.2.3.3. Importancia y finalidad

El matrimonio reviste decisiva trascendencia para el individuo y para la sociedad.

Para el individuo es el más importante de todos los vínculos que el hombre puede formar, el que ejerce más influencia sobre su destino (Duranton). De él depende su felicidad o su desgracia, pues en el matrimonio entran en juego los fines existenciales del hombre que tocan lo más íntimo de su corazón.

Para la sociedad la importancia del matrimonio reside en que es la base fundamental de la familia y el modo normal de constitución de la misma, y a la vez fundamento de la convivencia civil, pues sin el matrimonio no es concebible una organización duradera de la sociedad (De Ruggiero, Castán Tobefias). La experiencia ha demostrado, observa Jossierand, que donde la mujer encuentra más seguridad y moralidad, donde el hijo nace, crece y se educa en las mejores condiciones, es en el cuadro de la familia legítima, y, por lo tanto, en el del matrimonio; el matrimonio constituye para el hijo la fuente más pura, el abrigo más seguro. (Méndez Costa, Lorenzo de Ferrando, Cadoche de Azvalinsky, D'antonio Francisco, & Ferrer. M, 1982)

Su finalidad es hacer vida en común, tiene su raíz en la corriente institucionalista que trata de explicar su naturaleza jurídica. El objetivo de hacer vida en común se orienta al deber de cooperación y asistencia de los cónyuges, así como a la conformación de una familia. La finalidad del matrimonio, entonces, es no solo gozar de la vida conyugal, sino formar una alianza para soportar mejor los contratiempos de la vida. (Peralta Andía J. R., 1996)

Múltiples y variadas son las teorías propuestas para señalar los fines del matrimonio. Algunas responden a una concepción biológica o social del matrimonio, y sostienen que su finalidad específica es, la reproducción de la especie o procreación. Otras, se basan en una concepción individualista y rechazan la generación como fin necesario del matrimonio, haciéndolo consistir esencialmente en el amor, en el mutuo auxilio entre los cónyuges o en la comunidad de vida. Por último, hay teorías compuestas, que reconocen varios fines al matrimonio. Aristóteles expuso en este sentido la doctrina clásica que a través de Santo Tomás llegó a nuestros tiempos, según la cual el

matrimonio tiene por finalidad la procreación y educación de los hijos, la comunidad de vida y el auxilio mutuo.

Tal doctrina es aceptada por la generalidad de los autores y creencias religiosas, existiendo diferencias sólo en lo que respecta a la importancia y jerarquía de los mencionados objetivos (Castán Tobeñas, Velasco Letelier),

El Código Canónico consagra normativamente esta última doctrina disponiendo en el canon 1013 que la procreación y educación de los hijos es el fin primario del matrimonio; la ayuda mutua y el remedio de la concupiscencia es su fin secundario. El magisterio moderno de la Iglesia reafirma la procreación como fin esencial, aunque no único, de la institución matrimonial, precisando que el matrimonio y el amor conyugal están ordenados por su propia naturaleza a la procreación y educación de la prole (Constitución *Gaudium et Spes*, ns. 48 y 50). (Méndez Costa, Lorenzo de Ferrando, Cadoche de Azvalinsky, D'antonio Francisco, & Ferrer. M, 1982)

2.2.2.3.4. Naturaleza Jurídica del Matrimonio

Para poder comprender el matrimonio desde el punto de vista jurídico, debemos analizarlo desde varios ángulos. Primero conviene determinar su naturaleza jurídica. El matrimonio crea un estado de vida que origina deberes, derechos y obligaciones. Enseguida conocer los fines del matrimonio, que se derivan de su naturaleza jurídica.

En relación al problema de la naturaleza jurídica del matrimonio entendemos que se refiere al acto de su constitución, y también al estado matrimonial que se genera.

En relación a la naturaleza jurídica del matrimonio veremos a continuación los distintos puntos de vista: como institución, como acto jurídico condición, como acto jurídico mixto, como contrato ordinario, como contrato de adhesión, como estado jurídico y como acto de poder estatal. (Rojina Villegas, 1984)

a. Como Institución

El matrimonio como institución significa el conjunto de normas que rigen un matrimonio. Una institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad.

El matrimonio constituye una verdadera institución por cuando los diferentes preceptos que regulan tanto el acto de su celebración, al establecer elementos esenciales y de validez, como los que fijan los derechos y obligaciones de los consortes, persiguen la misma finalidad al crear un estado permanente de vida que será la fuente de una gran variedad de relaciones jurídicas.

Según Hauriou, Institución es “una idea de obra que se realiza y dura jurídicamente en un medio social. En virtud de la realización de esta idea se organiza un poder que requiere órganos; por otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en la realización de esta idea, se producen manifestaciones comunes, dirigidas por los órganos del poder y regidas por procedimientos”.

La definición que antecede la podemos aplicar exactamente al matrimonio, precisando los siguientes elementos: (Rojina Villegas, 1984)

- El matrimonio es una idea de obra que se realiza y tiene permanencia jurídica dentro de un medio social determinado;
- Por virtud del matrimonio se organiza un poder que requiere órganos, como son los consortes o uno de ellos, según se estableció en la regulación romana del paterfamilias;
- Los miembros de la institución matrimonial persiguen finalidades comunes, para cuyo efecto se establecen actividades recíprocas;
- Tanto la idea de obra como la organización, su finalidad y las relaciones entre los consortes, se encuentran reguladas por un procedimiento determinado.

El matrimonio como idea de obra significa la común finalidad que persiguen los consortes para constituir una familia y realizar un estado de vida permanente entre los mismos. (Rojina Villegas, 1984)

b. Como Acto Jurídico Condición

El matrimonio como acto jurídico condición, León Duguit ha precisado en distinguir el acto regla, el acto subjetivo y acto condición en su Tratado de Derecho Constitucional, define el último como el acto jurídico que tiene como objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto no se agotan por la realización de las mismas, sino que permiten su renovación continua.

Por virtud del matrimonio se condiciona la aplicación de un estatuto que vendrá a regir la vida de los consortes en forma permanente. Es decir, un sistema de derecho en su totalidad es puesto en movimiento por virtud de un acto jurídico que permite la realización constante de consecuencias múltiples y la creación de situaciones jurídicas permanentes.

De acuerdo con lo expuesto podemos encontrar en la definición del matrimonio todos los elementos que caracterizan el acto condición, ya que implica una manifestación plurilateral de voluntades (la de los contrayentes unida a la declaración que hace el oficial del Registro Civil) que tiene por objeto crear un estado permanente de vida entre los cónyuges para originar derechos y obligaciones recíprocos, así como relaciones permanentes que no se agotan por el cumplimiento de las mismas sino que se siguen renovando de manera indefinida.

c. Como Acto Jurídico Mixto

El matrimonio es un acto jurídico mixto debido a que se constituye no sólo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tiene el Oficial del Registro Civil.

Este órgano del Estado desempeña un papel constitutivo y no simplemente declarativo, pues podemos decir que si se omitiese en el acta respectiva hacer constar la declaración que debe hacer el citado funcionario, considerando unidos a los consortes en legítimo matrimonio, éste no existiría desde el punto de vista jurídico.

d. Como Contrato Ordinario

Se le ha considerado fundamentalmente como un contrato en el cual existen los elementos esenciales y de validez de dicho acto jurídico.

Especialmente se invoca como razón el hecho de que los contrayentes deben de manifestar su consentimiento ante el oficial del registro civil para unirse en matrimonio. Por consiguiente, se considera que en este caso como en todos los contratos, es elemento esencial el acuerdo de las partes.

Asimismo, se requiere que exista la capacidad necesaria en los contrayentes y que su voluntad no esté viciada. Es decir, se aplican al matrimonio todas las reglas relativas a los elementos de validez que deben observarse en todo contrato consistente respectivamente en la capacidad, ausencia de vicios en la voluntad y licitud en el objeto motivo y fin del acto.

e. Como Contrato de Adhesion

Como una modalidad en la tesis contractual, se ha sostenido que el matrimonio participa de las características generales de los contratos de adhesión, toda vez que los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos de aquellos que imperativamente determina la ley.

Situación semejante es la que se presenta en los contratos de adhesión, pues en ellos una parte simplemente tiene que aceptar en sus términos la oferta de la otra, sin la posibilidad de variar los términos de la misma.

Respecto al matrimonio, no se puede sostener que prevalezca la voluntad de una de las partes sobre la de la otra, sino que es la voluntad del Estado expresada en la Ley la que se impone, de tal manera que ambos consortes simplemente se adhieren a la misma para aceptar en sus términos la regulación legal.

f. Como Estado Jurídico

Desde este punto de vista, el matrimonio se presenta como una doble consecuencia de la institución matrimonial y del acto jurídico que celebran las partes en unión del oficial del registro civil, pues constituye a la vez una situación

jurídica permanente que rige la vida de los consortes y un acto jurídico mixto desde el momento de su celebración.

Los estados jurídicos se distinguen de los hechos y de los actos jurídicos, en virtud de que se producen situaciones jurídicas permanentes, permitiendo la aplicabilidad de todo un estatuto legal a situaciones determinadas que continúan renovándose en forma más o menos indefinidas.

En este sentido, el matrimonio evidentemente constituye un estado jurídico ante los consortes, pues crea para los mismos una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por aplicación del estatuto legal respectiva a todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial.

g. Como Acto de Poder Estatal

Esta clasificación es en relación a considerar la solemnidad que la ley exige para la celebración del matrimonio, es decir, que se realice ante una determinada autoridad, siendo esta el Oficial del Registro Civil.

Según la teoría de Cicu, explica que la voluntad de los contrayentes no es más que un requisito para el pronunciamiento que hace a la autoridad competente en el nombre del Estado, en todo caso es este pronunciamiento y no otra cosa, el que constituye el matrimonio.

Así, estas consideraciones ponen en claro, la especial importancia que tiene el hecho de que la declaración de voluntad de los esposos deba ser dada al Oficial, y por él recogida personalmente en el momento que se declara para el pronunciamiento. Y que toda otra declaración o contrato realizado entre los esposos no tiene ningún valor jurídico.

2.2.2.4.Divorcio

2.2.2.4.1. Definición del Divorcio

El divorcio es la disolución del vínculo matrimonial por la autoridad judicial atendiendo a la solicitud de uno de los cónyuges, basada en una causal señalada

especialmente en el Código Civil, o por ambos mediante el mutuo disenso.(Peralta, 2002)

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

El divorcio es una creación del Derecho. Surge por el cuestionamiento enraizado de que solo la muerte disuelve el vínculo matrimonial.

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

En esa línea de ideas, Colin y Capitant (1941) señalan que: El divorcio es la disolución del matrimonio, viviendo los dos esposos, a consecuencia de una decisión judicial dictada a demanda de uno de ellos o de uno y otro, por las causas establecidas por la ley.

Díez-Picazo y Gullón (s/f) nos dicen que el divorcio es una decisión del Estado dictada en sus tribunales, previa acción y proceso contradictorio, dado que no puede existir un derecho individual y libérrimo de la persona a la recuperación de su libertad, pues ello sería semejante a los repudios: tampoco es posible un divorcio por decisión unilateral, es necesario apoyarse en una causa legítima tipificada.

“El divorcio consiste en la disolución definitiva del vínculo matrimonial declarada judicialmente al haberse incurrido en alguna de las causales previstas por la ley, poniéndose fin a los deberes conyugales y a la sociedad de gananciales, si es que los cónyuges optaron por dicho régimen patrimonial” (Casación N° 2239-2001-Lima)

El divorcio debe entenderse como la disolución definitiva del vínculo matrimonial declarada judicialmente al haberse incurrido en alguna de las causales previstas por la

ley, y con la cual se pone fin a los deberes conyugales y a la sociedad de gananciales, si es que los cónyuges optaron por dicho régimen patrimonial (Cas. N° 01-1999.).

2.2.2.4.2. Efectos del Divorcio

El artículo 350 del Código Civil establece como regla general que el divorcio pone fin a la relación alimentaria existente entre los cónyuges, constituyendo excepciones a dicha regla los supuestos contenidos en el segundo y cuarto párrafo de la norma acotada, no configurándose la primera de ellas cuando el que solicita alimentos es el cónyuge culpable, ni la segunda cuando las instancias de mérito han concluido que no se ha acreditado que la solicitante se encuentre en estado de indigencia ni en estado de necesidad, no siendo materia de casación el reexamen probatorio sobre tal conclusión (Cas. N° 1673-1996. A.C)

A pesar de haber quedado disuelto el vínculo matrimonial, deberá fijarse una pensión alimenticia si no se ha acreditado que la ex cónyuge trabaje o subvenga a sus necesidades (Exp. N° 2398-1987- Lima).

2.2.2.4.3. Finalidad del Divorcio

La finalidad del divorcio consiste en dar solución a la situación de matrimonios que definitivamente no tienen la intención de mantener la convivencia conyugal, que se encuentran separados en el tiempo legal razonable y que no se encuentran sustentadas en situaciones que se imponen a la voluntad de los cónyuges (Cas. N° 2701-2005-Lima)

El fin último de los legisladores fue el procurar resolver el problema social surgido entre dos personas que, a pesar del tiempo de separación, no tenían posibilidad legal de separarse y divorciarse, bajo las estrictas causales de divorcio, propias de un sistema jurídico absolutamente protector del matrimonio (Cas.N° 784-2005-Lima).

2.2.2.4.4. Disolución del vínculo matrimonial Divorcio.

Disolución del vínculo matrimonial El artículo 354 del Código Civil contiene dos supuestos, el primero referido a los casos de separación convencional, en el que cualquiera de los cónyuges puede, basándose en la sentencia de separación, pedir que se declare disuelto el vínculo matrimonial transcurrido seis meses desde su notificación, supuesto que presupone la existencia de una demanda conjunta en la que los cónyuges expresen de mutuo acuerdo la decisión de separarse; y el segundo referido al derecho concedido al cónyuge inocente para que en los casos de separación por causal específica, pueda solicitar la disolución del referido vínculo, en consecuencia dicha norma no resulta aplicable al caso en el que exista una sentencia recaída dentro de un proceso en el que se ventilaba una pretensión de divorcio pro causal, que dispuso la separación de cuerpos entre los cónyuges atendiendo a una situación de hecho y no a la existencia de alguna de las causales contempladas en el artículo 333 del Código sustantivo. (Cas. N° 1575-1999. A.C.)

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

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

Dentro de este marco de enunciados se encuentra del norma del artículo 481 del Código Procesal Civil que establece que, el Ministerio Público es parte en los procesos a que se refiere este sub capítulo (Sub capítulo 1°: Separación convencional o divorcio ulterior), y, como tal, no emite dictamen.

Esta es la razón, para que en el presente caso el Ministerio Público haya intervenido como parte en el proceso, se le ha notificado con la demanda, y lo ha absuelto. En síntesis ha tenido conocimiento de todo lo hecho y actuado en el presente caso.

2.2.2.4.6. La consulta en el proceso de divorcio por causal

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

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

2.2.2.4.7. Teorías sobre el divorcio

Existen dos teorías sobre el divorcio:

- a. **Divorcio Sanción:** Es aquella que manifiesta que ante el fracaso matrimonial se busca al responsable de este fracaso, quien es sancionado por la ley.

Dentro de la teoría del divorcio sanción, se establecen causales específicas y taxativas, todas ellas describiendo inconductas.

- b. **Divorcio Remedio:** No se busca un culpable, sino enfrentar una situación conflictiva ya existente en el que se incumplen los deberes conyugales, aquí no interesa buscar al que provoco la situación, sino solucionarla.

2.2.2.5. Separación de Hecho

2.2.2.5.1. Definición

La separación de hecho es la interrupción de la vida en común de los cónyuges, que se produce por voluntad de uno de ellos o de ambos, cuando ya se ha producido la desunión por decisión unilateral o conjunta, la naturaleza de esta causal no se sustenta en la existencia de un cónyuge- culpable y de un cónyuge-perjudicado y, a través de esta causal es posible que el accionante funde su pretensión en hechos propios.

Cualquiera de los cónyuges puede de manera irrestricta actuar como sujeto activo en una acción conforme a esta causal, ya que no está limitada por la ley (Cas. N° 1120-2002- Puno).

Según Cabanellas (1979), define a la separación de hecho como, la negación del estado de vida común en el domicilio conyugal. Es un acto de rebeldía al cumplimiento de un deber voluntariamente aceptado al momento de la celebración del matrimonio. Nuestra legislación civil relativa al matrimonio, consigna bajo el nombre de cohabitación al deber que tienen los cónyuges de hacer vida conjunta y comunitaria en el domicilio conyugal (art. 289 del código civil) y esto es lo que se incumple.

Así mismo, Varsi (2004). La mayoría de los juristas doctrinarios definen a la separación de hecho como el incumplimiento del deber de convivencia o cohabitación por voluntad de uno o de ambos esposos. Para ello es menester que ésta no se encuentre motivada en causas justificadas que la impongan, tales como razones de salud, trabajo o estudio, o casos de fuerza mayor o estado de necesidad.

Herrera (2005), indica: “En esta forma, una pareja puede divorciarse sólo cuando el juzgado haya comprobado que el matrimonio perdió sentido para los esposos, para los hijos y, con eso, también, para la sociedad”.

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

La separación de hecho, como causal de divorcio, se conceptúa como la interrupción de la vida en común de los cónyuges, que se produce por voluntad de uno de ellos o de ambos; es por ello, que cuando ya se haya producido la desunión por decisión

unilateral o conjunta, la naturaleza de esta causal no se sustenta en la existencia de un cónyuge culpable y de un cónyuge perjudicado (Cas. N° 784-2005- Lima).

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

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

2.2.2.5.2. Obligación de hacer vida en común

El deber de "hacer vida en común" también llamado “deber de cohabitación”, implica la obligación que tienen los esposos de vivir o habitar juntos en el domicilio conyugal. El significado de este deber no debe ser restringido al concepto de la obligación marital, dicho de otra forma el débito sexual, pues la doctrina reciente estima que dicho deber se extiende a la obligación -entre otros- que tienen los esposos de compartir la mesa o el techo (Cas. N° 157-2004 Cono Norte. El Peruano).

2.2.2.5.3. Naturaleza jurídica de la causal de separación de hecho

«Respecto a la causal in iudicando, se advierte que la inclusión en la normativa sustantiva de la causal de divorcio por la separación de hecho e imposibilidad de hacer vida en común, por su naturaleza resuelven un conflicto y no sancionan al culpable de este; en este sentido, debe tenerse presente que la separación de hecho no implica necesariamente que haya habido abandono voluntario, malicioso (o injustificado) de

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

2.2.2.5.4. Legitimidad para obrar en la causal de la separación de hecho

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

2.2.2.5.5. Elementos

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

Los elementos causales se dividen en tres grupos:

- a) Elemento objetivo: Cese efectivo de la vida conyugal, alejamiento de los cónyuges por decisión unilateral o acuerdo de ambos. Incumplimiento del deber de cohabitación.
- b) Elemento subjetivo: Aunque resulte discutible que se contemple en una causal de carácter objetivo la presencia del elemento intencional; nuestra legislación al acotar en su tercera disposición complementaria el supuesto (¿supuestos?) de improcedencia, permite la discusión de las razones del apartamiento, no ameritándose la causal cuando se produce por razones laborales, requiriéndose por lo tanto, la valoración de la intención de los cónyuges de interrumpir la convivencia mediante la separación.
- c) Elemento temporal: Se requiere que la separación de hecho se prolongue por dos años si los cónyuges no tienen hijos o estos son mayores de edad y cuatro años, si tienen hijos menores de edad. Si bien, al igual que en la causal de abandono injustificado de la casa conyugal se configuran tres elementos constitutivos, los que difieren sustancialmente

Con relación al primero, puede invocar la causal indistintamente cualquiera de los cónyuges, ya sea a pedido de quien se encuentra en la casa común porque ha sido víctima del retiro del consorte, o que ha permanecido en esta por acuerdo con su cónyuge, como también se admite su invocación por el responsable de la separación, esto es por quien se fue, radicando en este aspecto tal vez su mayor nota distintiva de causal objetiva de divorcio remedio.

En cuanto al elemento subjetivo, las divergentes posiciones judiciales sobre la probanza o la inversión de la carga de la prueba de la intención deliberada de sustraerse de las obligaciones conyugales en el abandono injustificado de la casa conyugal (que conduce al cónyuge emplazado a acreditar las razones que justifican su apartamiento, y el no hacerlo, permite presumir la intención de transgredir las obligaciones conyugales), deberían quedar postergadas en la nueva causal, ante la comprensión legal de que la tolerancia por parte de ambos cónyuges de la situación de hecho pone de manifiesto su falta de voluntad para hacer vida en común, y por lo tanto para efectos

de la disolución del vínculo, hay una suerte de consentimiento tácito o expreso para admitir una nueva situación conyugal (Chiabra Valera, 2013).

2.2.2.5.6. Finalidad de la separación de hecho

La causal de separación de cuerpos, consistente en la separación de hecho, tiene por finalidad solucionar un conflicto real que, a diferencia de otras causas de ruptura del vínculo matrimonial, salvo la del inciso 1 del citado artículo no se orienta a determinar la culpa de uno de los cónyuges para que se declare el divorcio sino que busca regularizar una situación de hecho existente (Cas. N° 2263-2004- Junín).

2.2.2.5.7. Fundamento de la causal de separación de hecho

La separación de hecho se funda en el quebrantamiento de uno de los elementos constitutivos primarios del matrimonio, como es hacer vida común en el domicilio conyugal. Se trata de un acto de rebeldía al cumplimiento de un deber voluntariamente aceptado al momento de la celebración del matrimonio (Peralta Andia, 2008).

En cuanto al fundamento, la causal de separación de hecho pertenece a la doctrina del divorcio remedio, cuya finalidad es dar solución al conflicto conyugal (Cas. N° 0049-2006-Lima.).

Mazzinghi (1995) ha señalado que, la separación de hecho se apoya en numerosos modelos extranjeros que, a su juicio, recaen en un mismo error. Afirma que los legisladores que se pliegan a esta postura consideran al vínculo conyugal como algo muy próximo a la unión libre, en cuanto dura solamente mientras ambos integrantes de ella quieren que así sea.

Savatier (s/f) ha señalado que “la separación de hecho es una suerte de avasalladora embestida que la realidad ha llevado en contra del derecho”.

2.2.2.5.8. Naturaleza jurídica de la separación de hecho

En la legislación nacional hay diversos autores que han coincidido en que la causal e separación de hecho pertenece a la categoría del divorcio remedio. Por lo tanto, se diferencia del divorcio sanción (García-Briceño, 2014).

Nuestro sistema jurídico, con la modificatoria introducida por la Ley N° 27495 y mediante el 3PCC, reconoce un sistema de disolución del vínculo matrimonial mixto y complejo, al regular tanto causales inculpatorias como causales no inculpatorias. De tal manera que el cónyuge culpable deberá indemnizar al cónyuge perjudicado por la separación. (Umpire, 2001).

Asimismo, el divorcio remedio puede ser restringido cuando la ley lo condiciona a una situación objetiva que lo configura, o puede ser extensivo y se configura cuando comprende una causal potestativa descrita por el legislador o cuando alude a una situación de ruptura matrimonial sujeta a un análisis por parte del Juez (Umpire, 2001).

La diferencia, entre el divorcio remedio y el divorcio sanción, radica en que el primero puede ser solicitado por uno o ambos cónyuges, sin atender a la causal inculpatoria (Umpire, 2001).

Tantalean (2013) discrepa sobre la naturaleza jurídica de la causal de separación de hecho como figura jurídica que pertenece a la doctrina del divorcio remedio señalando que “se trata de un supuesto de divorcio sanción, porque si no hubiera responsable no se podría establecer una indemnización, ni la pérdida de gananciales, ni la de los derechos hereditarios.

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

2.2.2.5.9. Efectos legales de la separación de hecho

El primer efecto de la separación de hecho como causal de divorcio es la disolución del vínculo matrimonial y, con ello, el término de los deberes jurídicos, que derivan del matrimonio, como son: cohabitación, fidelidad y asistencia mutua (Tantalean, 2011).

Lo señalado se desprende del artículo 24 del Código Civil que ha señalado que la mujer tiene derecho a llevar el apellido del marido agregado al suyo y a conservarlo mientras no contraiga nuevo matrimonio. Cesa tal derecho en caso de divorcio o nulidad de matrimonio. Tratándose de la separación de cuerpos, la mujer conserva su derecho de llevar el apellido del marido. En caso de controversia resuelve el Juez.

El segundo efecto de la separación de hecho como causal de divorcio está relacionado a la estabilidad económica del cónyuge perjudicado.

Nuestra legislación propone que el Juez debe velar por el cónyuge más perjudicado y a tal efecto puede hacerlo mediante dos maneras:

Una primera forma es mediante el pago de una suma dineraria indemnizatoria incluyendo el daño personal; mientras que, la segunda es la adjudicación preferente de uno o varios bienes de la sociedad conyugal (Cas N° 1484-2007-Huaura).

Con respecto a la patria potestad y derecho alimentario, el juez fija en la sentencia el régimen concerniente al ejercicio de la patria potestad, los alimentos de los hijos y los de la mujer o del marido, observando los intereses de los hijos menores de edad y la familia o lo que ambos cónyuges acuerden (Peralta Andia, 2008).

Asimismo, se debe señalar que el artículo 345-A CC, in fine; nos remite a otras normas como son los artículos 323, 324, 342, 343, 351 y 352 CC. En efecto, los mencionados artículos han sido comentados por diferentes especialistas en derecho de familia ((García-Briceño, 2014)).

Placido (2008) comentando el artículo. 323 CC, señala que la mención explícita de este artículo en nuestra legislación se trata de un dispositivo que determina la condición que corresponde al remanente de los bienes sociales que queda después de efectuada la liquidación del régimen de sociedad de gananciales.

La liquidación de la sociedad de gananciales comprende tres fases. La primera fase comprende la formación de un inventario valorizado de bienes de la sociedad, la segunda fase las deducciones o pagos prioritarios de deudas y la tercera fase la división de los gananciales por mitades entre ambos cónyuges o sus herederos (Peralta Andia, 2008).

En efecto, se desprende que al finalizar la sociedad de gananciales, se deberá liquidar ésta estableciendo un inventario de bienes en el cual se discrimine entre los bienes propios y los bienes sociales (Alvarez Mazu, 2012).

De una interpretación extensiva y concordada, de los artículo 345-A CC y el artículo 323 del mismo cuerpo legal se concluye que, la adjudicación preferente está referida principalmente al inmueble constituido en la casa habitación de la familia destinado a establecimiento agrícola, artesanal, industrial o comercial de carácter familiar (Alvarez Mazu, 2012).

Algunos autores nacionales han comentado el artic. 324 CC. En general, para dichos autores la regla general es que la separación de hecho no interrumpe la vigencia del régimen de la sociedad de gananciales a que estuvieron sometidos los cónyuges. En tal virtud, estos siguen disfrutando de los beneficios patrimoniales del matrimonio de manera proporcional mientras dure dicho estado (García-Briceño, 2014).

Taya (2007) comentando el artic. 342 CC, ha establecido como premisa el poder discrecional del Juez para incidir y decidir en las relaciones familiares, demuestra la decisión del mismo en una de las más importantes relaciones, el derecho al alimento.

Asimismo, el artículo 343 CC, señala que, otro de los efectos que produce el divorcio es la pérdida de los derechos hereditarios; tanto para el cónyuge culpable como para el cónyuge inocente (CasN° 1406-2005-Lima).

Bustamante (2007) comentando el artículo 351 CC, plantea el resarcimiento del daño moral que hubiera sufrido el cónyuge inocente como consecuencia de la conducta asumida por el cónyuge culpable en el proceso de divorcio.

Peralta (2008) comentando el artículo 352 CC, dispone que el cónyuge culpable pierda los gananciales que procedieran de los bienes del otro cónyuge. En efecto, dará lugar al fenecimiento de la sociedad de gananciales.

Para concluir quiero señalar que en las relaciones entre los cónyuges, la sociedad de gananciales fenece desde el momento en que se produce la separación de hecho. En cambio respecto a terceros, el régimen de la sociedad de gananciales se considera fenecido en la fecha de la inscripción correspondiente del registro personal de acuerdo al artículo 319 del Código Civil, modificado por el numeral 1 de la Ley N° 27495 (García-Briceño, 2014).

2.2.2.6. Indemnización en el divorcio por separación de hecho

Por la actitud machista y celos excesivos del esposo, se impidió que la cónyuge pueda desarrollarse laboralmente no pudiendo obtener ingresos propios y además perdiendo la oportunidad de generarlos, ella debe ser indemnizada de forma prudencial por la separación (Cas. N° 3973-2006- Lima).

Alex F. Plácido Vilcachagua, sostiene que: Con el propósito de reparar los daños que pueda sufrir el cónyuge perjudicado por la separación de hecho, como consecuencia de la frustración del proyecto de vida matrimonial, la aflicción de los sentimientos, etc.; así como, con la finalidad de contrarrestar las dificultades económicas que enfrente ese cónyuge perjudicado por la separación de hecho, para obtener los medios requeridos y seguir atendiendo sus necesidades y en su caso, las de sus hijos al concluir el vínculo matrimonial, a propósito de la conducta del consorte que motivo tal estado, demostrando la intención manifiesta de sustraerse al cumplimiento de sus obligaciones conyugales y familiares, la ley impone al juzgador la obligación de velar por su estabilidad económica (Cas. N° 1312-2005- Cajamarca).

El artículo 345-A conlleva a que el juzgador determine sobre la existencia de un cónyuge perjudicado, conforme a su apreciación de los medios probatorios en cada caso concreto, así como su consecuente deber, de existir tal perjuicio, de fijar una indemnización a cargo de la parte menos afectada u ordenar la adjudicación preferente de los bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos (Cas. N° 3148-2003- Lima.).

El segundo párrafo del artículo 345-A del Código acotado en forma imperativa exige al Juez velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por el

daño personal o moral que se le cause (todo ello debidamente probado) a efectos de cuantificarlo vía indemnización; por tanto lo alegado por la recurrente que el Juzgador tiene la obligación de fijar una indemnización es cierto, pero siempre y cuando se acredite el daño ocasionado (Cas. N° 2449-2006- Cusco).

Zelaya, R. (2008) ha sostenido que en los procesos sobre Divorcio –y Separación de Cuerpos– por la causal de separación de hecho, el Juez tiene el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho así como la de sus hijos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 345°-A del Código Civil. En consecuencia, a pedido de parte o de oficio señalará una indemnización por daños, que incluye el daño a la persona, u ordenará la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponderle. El daño moral es indemnizable y se halla comprendido en el daño a la persona.

Para una decisión de oficio o a instancia de parte sobre la indemnización o adjudicación de bienes, 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 alguna 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.

La indemnización por daños, incluyendo el daño personal o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho o por el divorcio por esta misma causal, se encuentra regulada en el Artículo 345°-A del Código Civil, incorporado por el Artículo 4° de la Ley N° 27495, de 07 de julio de 2001.

En el proceso judicial en estudio, el señor Juez del Segundo Juzgado de la Familia de Piura ordenó en la sentencia el pago de s/. 2,000.00 (Dos mil nuevos soles) a favor de la demandada, en concepto de indemnización, al estimar que fue la esposa la que resultó más perjudicada con la separación de hecho y posterior divorcio. Esta medida, fue aprobada por el superior en grado, al expedir la sentencia de vista o de segunda instancia (Expediente N° 00760-2013-0-2001-JR-FC-02).

2.2.2.6.1. Definición de indemnización

a. Definición de la indemnización por daños y perjuicios

La indemnización por daños y perjuicios consiste en la acción que tiene el acreedor o el perjudicado para exigir del deudor o causante del daño una cantidad de dinero equivalente a la utilidad o beneficio que a aquél le hubiese reportado el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno de la obligación o a la reparación del mal causado. En este sentido se pronuncia el artículo 1101 del Código Civil: Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas. (Rioja Bermudes, s/f).

La jurisprudencia normalmente exige un criterio restrictivo en la valoración de la prueba en los casos de fijación del quantum indemnizatorio, remitiendo su valoración a los criterios generalmente aplicados por los órganos judiciales. Así las STS de 25 de marzo de 1991 y de 26 de marzo y 19 de junio de 2007 establecen que: “la función de calcular los daños indemnizables es atribuida exclusivamente por la doctrina jurisprudencial a los órganos judiciales, quienes lo llevarán a cabo caso por caso valorando las probanzas unidas a las actuaciones, sin que puedan hallarse sujetos a previsión normativa alguna, que por su carácter general no permite la individualización del caso concreto”. (Rioja Bermudes, s/f).

b. El daño

Sobre el daño, se puede hablarse en su sentido amplio que, se identifica simplemente con la lesión de un derecho de un bien jurídico cualquiera, y es claro que con esta acepción todo acto es ilícito, por definición, debe producirlo: la acción u omisión

ilícitas entrañan siempre una invasión en la esfera jurídica de otra persona, y en ese sentido puede decirse que la persona sufre un daño, aunque el hecho no haya lesionado sus valores económicos ni afectado su honor o afectaciones íntimas tuteladas por ley. (Orgaz, 1952).

2.2.2.6.2. La falacia del daño al proyecto de vida matrimonial

El denominado proyecto de vida fue una creación, del profesor Sessarego (2008) la misma que expresa (...El proyecto de vida es entendido como aquello que “representa lo que el ser humano ha decidido ser y hacer en su vida o, mejor aún, lo que hace para ser” “Es lo que el hombre decide ser y hacer “en” su vida y “con” su vida).

Tomando el concepto del proyecto de vida es lo que le da un sentido a la existencia del hombre, aquello que le va permitir realizarse como persona, convirtiéndose por tanto, en una meta existencial que busca alcanzar en el transcurso de su vida .

Sessarego (2002). Este opina que el “daño al proyecto de vida” tiene como su causa y origen un previo “daño psicosomático” (su cuerpo y todo aquello que lo representa como voluntad, sensibilidad, racionalidad de la persona).

Actualmente, a nivel jurisprudencial se comenta del “daño al proyecto de vida”, en la separación de hecho en los procesos de divorcio, sin embargo, la vigente doctrina sobre el daño al proyecto de vida no los contempla, advirtiéndose únicamente algunas novedades como la consideración de que si bien el proyecto de vida puede reducirse a la vida coexistencial de la persona, como es el destino familiar.

Esto nos señala claramente que en nuestra realidad jurídica definen el daño al proyecto de vida como una especie del genérico daño a la persona, el cual comprende además el „daño psicosomático“. Se distingue entre el daño biológico y el daño al bienestar. A diferencia del daño psicosomático que recae en el soma o el cuerpo y la psiquis (daño moral) de la persona, el daño al proyecto de vida afecta su libertad fenoménica (libertad ontológica es aquella libertad que tiene el hombre desde su nacimiento y que solo pierde con la muerte y, además, porque el hombre durante su vida nunca pierde la capacidad inherente de decidir y elegir por sí mismo)

En ese sentido, cuando se hace mención del daño a la persona, dentro del mismo se puede comprender según se afecte la estructura psicosomática o la libertad de la persona, un daño psicosomático o un daño al proyecto de vida, respectivamente. (Armas: 2010)

2.2.2.6.3. El daño dentro del ámbito familiar y conyugal

Cabanellas (1946), afirma que daño es: “el detrimento, pérdida, menoscabo que se recibe por culpa de otro en la hacienda o persona. El daño puede causarse por dolo o malicia, por culpa o caso fortuito.

Para Córdova (2003) el daño moral es pues una lesión a cualquier sentimiento de la víctima considerado socialmente legítimo.

El daño dentro de los temas concernientes a la esfera familiar y conyugal, juega un papel sumamente relevante en el sentido de poder conceptualizar el daño al proyecto de vida matrimonial, se origina en nuestro País, en las distintas sentencias emitidas por los Juzgados de Familia, Salas Civiles y por el Tribunal de Casación, concuerdan de manera uniforme como aquello “que afecta la manera como los cónyuges decidieron vivir, esto es, realizarse juntos a través del matrimonio, y por ende idearon, escogieron y desarrollaron un conjunto de medidas, planes, proyectos para dicho fin; los que muchas veces comportan la asunción de posiciones que desde el aspecto económico se manifiesta en que uno de los cónyuges cede al otro la situación de proveedor y se le facilita toda oportunidad para que dicha provisión sea mejor y mayor y aquel asume la de cuidado, crianza, protección y vigilancia de la casa y de los hijos que la conformen, todo en aras de dicho plan común que al verse truncado por el actuar del referido cónyuge proveedor el otro cónyuge deviene lógicamente en cónyuge perjudicado con la separación de hecho”. (Armas: 2010)

Como se aprecia el denominado proyecto de vida matrimonial es un proyecto de realización conjunta de dos personas (los cónyuges) a través del matrimonio, en virtud del cual para el logro de dicho cometido, uno de ellos va a asumir el trabajo del hogar y el cuidado de los hijos cediendo al otro el sostenimiento de la familia (el rol de proveedor).

En ese orden de ideas, es evidente, que para nuestros magistrados, el proyecto de vida matrimonial se identifica con el clásico modelo de familia nuclear surgido de él, donde al varón le corresponde el sostenimiento del hogar, y a la mujer la atención de los hijos y el marido, estando implícito el rol subordinado de esta última respecto al varón (“desde el aspecto económico se manifiesta en que uno de los cónyuges cede al otro la situación de proveedor). Como consecuencia de la misma se puede hacer una distinción entre el daño al proyecto de vida y el daño al proyecto de vida matrimonial, la primera es la que tiene necesariamente su causa y origen en un previo daño psicosomático, y la segunda es la que tiene como causas la separación de hecho de los cónyuges imputable a uno de ellos o toda aquella situación que permita vislumbrar que uno de los cónyuges es el que resulta más beneficiado con el esfuerzo conyugal desplegado en función al proyecto de vida matrimonial truncado por la separación. (Armas: 2010)

2.2.2.6.4. Indemnización o resarcimiento aplicable al ámbito familiar

La Indemnización, es una "compensación" que alguien pide y eventualmente puede recibir por daños o deudas de parte de otra persona o entidad. Generalmente, se habla de indemnización de perjuicios, entendiendo “perjuicio” como aquel daño producido por el deudor o victimario, y que deberá ser compensado.

La indemnización aplicable al ámbito familiar asume el significado de otorgar a una persona una “satisfacción” por las consecuencias del daño causado, por carácter de connotación patrimonial.

Sostenida por Placido (2008), menciona además que resulta importante la prueba de los daños ocasionados a fin de darle la facultad a los magistrados definir su magnitud y fijar una reparación acorde al daño inferido.

El tema de indemnización por daños en el Derecho de Familia han sido abordados por las diversas doctrinas nacional, quienes manifiestan que la responsabilidad por daños y perjuicios del divorcio es de carácter extracontractual, es antijurídica en razón que constituye violaciones o deberes jurídicos legalmente establecidos y además tiene que tener la relación de causalidad como presupuesto de la responsabilidad y finalmente el

factor de atribución entre los daños y perjuicios producidos por el divorcio con atribución de culpa. (Medina, Graciela: 1994).

Así la jurista Roca (1999) manifiesta que la pensión compensatoria del artículo 97 del Código Civil español constituye un supuesto de resarcimiento de un daño objetivo consistente en el desequilibrio económico consecuencia del divorcio. Sin embargo, precisa que un resarcimiento por la concurrencia de un daño objetivo producido por la ruptura, no debe llevar a entender que la indemnización estudiada tenga la naturaleza de la responsabilidad civil. En su sentir no se trata de una indemnización en sentido estricto del término, puesto que el daño objetivo (desde luego) que constituye su supuesto de hecho viene a estar caracterizado por la merma de expectativas de todo lo que pertenecía al propio estatuto del matrimonio y desaparecen como consecuencia del divorcio. Se trata entonces de indemnizar a quien más pierde con el divorcio. Además, en otro apartado enseña que se trata de perjuicios objetivos porque solo se tiene en cuenta el equilibrio entre los patrimonios de los ex esposos y no la participación de cada uno de ellos en las causas de la ruptura.

En esta misma posición, el jurista español Aparicio Auñón (1999) refiriéndose a la compensación económica, señala lo siguiente: “(...) en sentido estricto puede definirse como una obligación impuesta directamente por la ley, por motivos de equidad, para equilibrar en todo o en parte una desigualdad económica peyorativa producida en forma fortuita, entre personas unidas por vínculos consorciales contraídos en forma voluntaria”.

Respecto al resarcimiento aplicado al ámbito familiar, es definido como la acción de indemnizar, reparar un daño, perjuicio o agravio. La norma que contiene el artículo 351º de nuestro Código Civil, plantea el resarcimiento del daño moral que hubiera sufrido el cónyuge inocente como consecuencia de la conducta asumida quien es determinado judicialmente como el cónyuge culpable en el proceso de divorcio.

Debiéndose entender que se le ha causado daño moral al afectarse al cónyuge inocente en sus bienes extra patrimoniales como el honor, prestigio, consideración social, etc., particularmente, si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el interés personal de aquel cónyuge.

Sobre el monto de la indemnización que se entregue a la víctima a título de reparación, debe precisarse que ésta no implica una valoración económica del daño producido. Dicho dinero no está destinado a “reponer las cosas a su estado anterior” ni a eliminar el dolor o el sufrimiento. El dinero es sólo instrumental, representa el medio que permite a la víctima hallar, a través de su inversión, una determinada y hasta simbólica compensación del daño.

2.2.2.6.5. La Consulta en el Proceso de Divorcio por Causal

Zumaeta (2004), sostiene que en principio, cabe señalar que la consulta es un instrumento procesal de control de resoluciones judiciales por el cual la instancia superior conoce en ciertos casos expresamente contemplados en la ley lo resuelto por el inferior jerárquico, que no ha sido objeto de impugnación por parte de los justiciables o sus representantes. Para tal efecto son elevados los autos de oficio por el Juez a quo.

Alzamora (1981), nos dice que la consulta constituye un trámite obligatorio en los supuestos que determina el ordenamiento jurídico y está dirigida a desterrar la posibilidad del error judicial, que resultaría significativa si la cuestión litigiosa se debatiera en una sola instancia. Opera en situaciones muy sumamente relevantes (como cuando se aplican normas de rango constitucional) o en procesos en los que puede producirse indefensión u otra situación grave para los intereses de alguna de las partes.

Vásquez (2011), concluye que la consulta es una institución de orden público (y, por tanto irrenunciable) por cuanto resulta un imperativo para el Juez a quo (quien se encuentra obligado a elevar los actuados al superior en grado) en las hipótesis legales que las contemplan. La consulta confiere al Juez “ad quem” competencia para conocer de la resolución que se pronuncia sobre el asunto controvertido, pese a no existir iniciativa de parte (comúnmente necesaria para determinar la competencia del superior jerárquico).

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

El mismo Zumaeta (2004), precisa que cuando proceda la consulta, el expediente es elevado de oficio. El auxiliar jurisdiccional enviara el expediente al superior dentro de cinco días, bajo responsabilidad. La resolución definitiva se expedirá dentro de los cinco días siguientes a la vista de la causa. No procede el pedido de informe oral. Durante la tramitación de la consulta, los efectos de la resolución quedan suspendidos.

2.2.2.6.6. La Reconvención en el Proceso de Divorcio por Causal:

Monroy (1987), nos enseña que el demandado por divorcio puede reconvenir también por divorcio, o bien entablar por esa vía cualquiera de las acciones acumulables con aquella (nulidad de matrimonio, separación de bienes, tenencia de hijos, etcétera).

Zumaeta (2004), sostiene que si la acción de divorcio se entabla por vía de reconvención a otra con la cual es acumulable (como la de nulidad de matrimonio), el actor puede a su vez reconvenir por divorcio.

Si el demandado no reconviene, no puede decretarse el divorcio por culpa del cónyuge actor, aun cuando su culpa resulte de la prueba, pues ello implicaría juzgar fuera de lo petitionado, admitiendo una acción no deducida.

La falta de reconvención impide accionar en lo sucesivo por causales existentes en esa oportunidad, pero se ha admitido la promoción de una segunda demanda y su acumulación con la primera si la producción de las causales imputables al actor o a su conocimiento por el demandado, son posteriores a la oportunidad legal para reconvenir.

Peralta (2002), sostiene que en el proceso de separación personal o divorcio, la reconvención solo puede tener por objeto la separación o el divorcio y la declaración de inocencia del reconviniendo (o la culpabilidad del reconvenido) o en su caso, la existencia de una causal objetiva modificatoria de sus efectos.

Siguiendo a Monroy (1987), encontramos que esta reconvencción resulta indispensable cuando se pretende la declaración de culpabilidad del cónyuge demandante, sea que ella implique la propia inocencia, sea que haya culpabilidad de ambos.

La reconvencción, tanto en el juicio de separación como de divorcio, presenta algunas características propias que la distinguen de la reconvencción como concepto procesal genérico.

El mismo Zumaeta (2004), refiere que en primer término, la pretensión no invocada por la vía reconvenccional puede no ser ya invocable, lo que sucede si la pretensión de separación o divorcio ha sido acogida. Si, por el contrario, ella no lo ha sido, el demandado podrá iniciar posteriormente acción por separación o divorcio con fundamento en las causales que considere

Barreto (1994), precisa que la sentencia que acoge la demanda decretará; el divorcio vincular de los esposos. A su vez, la sentencia deberá contener la causal en que se funda y el Juez declarará la culpabilidad de uno de los cónyuges o de ambos cónyuges.

2.3.Marco conceptual

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

Divorcio: “El divorcio es la disolución del matrimonio, viviendo los dos esposos, a consecuencia de una decisión judicial dictada a demanda de uno de ellos o de uno y otro, por las causas establecidas por la ley”. (Colin y Capitant, 1941)

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).

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).

Familia: Es un grupo social cuya permanencia deriva de las necesidades, tanto de sus miembros como de la comunidad de la cual forma parte. Es un grupo social primario, en el cual sus miembros mantienen relaciones cara a cara y están unidos por lazos emotivos. Se distingue de otros grupos primarios en que la base de su relación es de naturaleza biológica: unión sexual o relación consanguínea (Umaña, 2005).

Indemnización: La indemnización consiste en la acción que tiene el acreedor o el perjudicado para exigir del deudor o causante del daño una cantidad de dinero equivalente a la utilidad o beneficio que a aquél le hubiese reportado el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno de la obligación o a la reparación del mal causado. (Rioja Bermudes, s/f).

Jurisdicción: La jurisdicción es el poder-deber que ejerce el Estado mediante los órganos jurisdiccionales, buscando a través del derecho resolver un conflicto de intereses, una incertidumbre jurídica o imponer sanciones cuando se hubieran infringido prohibiciones o incumplido exigencias u obligaciones (Águila, 2010).

Matrimonio: es la unión de un varón y una mujer en forma voluntaria y estando legalmente aptos para ello, que se haya formalizado con sujeción a las disposiciones contenidas dentro de nuestro ordenamiento jurídico, por lo que en caso de incumplimiento de las mismas es sancionado este acto jurídico con nulidad (Exp. N° 93-1998-Lima).

Medio Impugnatorio: Es el instrumento que la ley concede a las partes o a terceros legitimados para que soliciten al juez que, el mismo u otro de jerarquía superior, realicen un nuevo examen de un acto procesal o de todo el proceso, a fin de que se anule o revoque, total o parcialmente (Monroy Gálvez, 2003).

Proceso Civil: Es el conjunto de actos coordinados que se ejecutan por o ante los funcionarios competentes del órgano judicial del Estado, para obtener la declaración, la defensa o realización coactiva de los derechos que pretendan tener las personas privadas o públicas, en vista de su incertidumbre o de su desconocimiento o insatisfacción, mediante la actuación de la Ley en un caso concreto (Chiovenda, 1966).

Sentencia: La sentencia es la forma ordinaria por la que el órgano jurisdiccional

da por terminado el juicio oral resolviendo definitivamente la pretensión punitiva y poniendo fin a la instancia (Sánchez Velarde, 2004).

Separación de Hecho: La separación de hecho es la interrupción de la vida en común de los cónyuges, que se produce por voluntad de uno de ellos o de ambos, cuando ya se ha producido la desunión por decisión unilateral o conjunta. (Cas. N° 1120-2002-Puno).

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y nivel de investigación

3.1.1. Tipo de investigación: cuantitativo - cualitativo

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

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

3.1.2. Nivel de investigación: exploratorio - descriptivo

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

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

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

No experimental: porque no habrá manipulación de la variable; sino observación y

análisis del contenido. El fenómeno será estudiado conforme se manifestó en su contexto natural, en consecuencia los datos reflejarán la evolución natural de los eventos, ajeno a la voluntad de la investigador (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

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

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

3.3. Objeto de estudio y variable en estudio

Objeto de estudio: estará conformado por las sentencias de primera y segunda instancia, de primera y segunda instancia sobre proceso de Divorcio por causal de Hecho existentes en el expediente N° 01495-2012-0-2001-JR-FC-02, perteneciente al Juzgado Transitoria de Familia de la ciudad de Piura, del Distrito Judicial de Piura.

Variable: la variable en estudio es, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre proceso de divorcio por causal del Separación de hecho. La operacionalización de la variable se evidencia como Anexo 1.

3.4. Fuente de recolección de datos. Será, el expediente judicial el N° 01495-2012-0-2001-JR-FC-02, perteneciente al Juzgado Transitoria de Familia de la ciudad de Piura, del Distrito Judicial de Piura, seleccionado, utilizando el muestreo no probabilístico por conveniencia, por cuestiones de accesibilidad (Casal, y Mateu; 2003).

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

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

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

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

3.5.3. La tercera etapa: consistente en un análisis sistemático. Será una actividad observacional, analítica, de nivel profundo orientada por los objetivos, articulando los datos con la revisión de la literatura.

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

3.6. Consideraciones éticas

La realización del análisis crítico del objeto de estudio, estará sujeta a lineamientos éticos básicos de: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011). El investigador asume estos

principios, desde el inicio, durante y después del proceso de investigación; a efectos de cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad (Abad y Morales, 2005). Se suscribirá una Declaración de Compromiso Ético, que se evidenciará como Anexo 3.

3.7. Rigor científico

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

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

	<p>ESPECIALISTA : M. B. J. M.</p> <p>DEMANDADO : L. G. L. E.</p> <p>DEMANDANTE : CH. R. S.</p> <p>RESOLUCIÓN NÚMERO DIECINUEVE (19)</p> <p>PIURA, UNO DE OCTUBRE DEL</p> <p>AÑO DOS MIL CATORCE.-</p>	<p><i>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: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>											
<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Postura de las partes</p>	<p>La Señora juez Dra. Petronila Valdez Córdova juez del Juzgado Especializado Transitorio de Familia de Piura, en la causa 01495-2012-0-2001-JR-FC-02 sobre Divorcio por la causal de Separación de hecho seguidos por S. CH. R., contra L. E. L. G., con el expediente 2002-0250-20-2001-JFO2 sobre Divorcio seguidos entre las mismas partes que se tiene a la vista para emitir la presente resolución, impartiendo justicia en nombre del Pueblo, ha expedido la siguiente</p> <p style="text-align: center;"><u>SENTENCIA</u></p>	<p>1. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple</p> <p>2. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple</p> <p>3. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. Si cumple</p> <p>4. Explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>				X							9

<p style="text-align: center;">I. <u>ANTECEDENTES</u></p> <p>1.1. Resulta que mediante escrito de demanda¹, el actor S. CH. R. formula demanda de DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO contra L. E. L. G.; la misma que mediante Resolución N° dos² se admite a trámite en la vía de proceso de Conocimiento, teniéndose como ofrecidos los medios probatorios propuestos y se ordena correr traslado al demandado como al Ministerio Público para que en el plazo de treinta días conteste la demanda bajo apercibimiento de declararse rebelde.</p> <p>1.2. Mediante Resolución N° cuatro³, se tiene por contestada la demanda en los términos expuestos por parte de L. E. L. G., se admite la reconvención formulada por la recurrente sobre indemnización por daño moral por la suma de 50000 nuevos soles y</p> <hr/> <p>¹ Páginas 09 a 14. ² Página 20. ³ Página 46.</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>téngase por ofrecidos los medios probatorios. Mediante Resolución N° cinco⁴, se tiene por contestada la reconvencción, se declara en rebeldía al Ministerio Público por no haber contestado la demandada dentro del plazo legal. Así mismo es saneado el proceso y válida la relación jurídica procesal existente entre las partes procesales, dejándose la causa expedita para que las partes presenten su propuesta de puntos controvertidos.</p> <p>1.3. Con Resolución N° seis⁵ se fijan los puntos controvertidos, se admiten los medios probatorios y se fija fecha para la audiencia de actuación de pruebas, La cual se lleva a cabo en los términos del acta⁶. Mediante Resolución N° once⁷ se dispone que pasen los autos al despacho para sentenciar, mediante resolución doce⁸ se emite sentencia resolución que al ser elevada en</p> <hr/> <p>⁴ Página 91. ⁵ Página 98. ⁶ Página 104 a 105. ⁷ Página 134. ⁸ Página 136 a 142.</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

consulta es declarada nula mediante sentencia de vista⁹ es declarada nula por las consideraciones que en ella se esglosan y se ordena emitir nueva resolución en merito a las considerandos en ella expuestos y mediante resolución dieciocho¹⁰ se ordena ingresen los autos para emitir nueva sentencia, por lo que se procede a emitir la que corresponde.

II. PRETENSIÓN Y ARGUMENTOS DEL DEMANDANTE

2.1. Que el recurrente con fecha 05 de Marzo de 1999, contrajo matrimonio civil con la demandada en la Municipalidad de Piura.

2.2. El recurrente señala que durante la relación conyugal, no han adquirido bienes y que solamente han vivido juntos por un lapso de 8 meses y que tampoco han procreado hijos.

2.3. Manifiesta que aproximadamente desde el mes de

⁹ Página 163 a 166.

¹⁰ Página 177.

<p>Noviembre del año 1999, debido a incompatibilidad de caracteres, el recurrente y la emplazada se separaron, viviendo desde aquel entonces en domicilios distintos.</p> <p>2.4. Así mismo menciona que en el año 2001 inicio un proceso de divorcio por causal ante el Segundo Juzgado de Familia de Piura, pero por motivos de salud abandono dicho proceso, siendo archivado por el Juzgado.</p> <p>2.5. Finalmente señala que a pesar que la demandada hizo abandono de hogar, el recurrente en una oportunidad la ayudo a construir su vivienda en donde en la actualidad vive. Aúna a todo ello que desde la separación hasta la fecha han transcurrido más de 13 años aproximadamente, por lo que se cumple con el requisito que prevé la ley.</p> <p><u>III. POSICIÓN Y ALEGACIONES DE LA PARTE DEMANDADA</u></p> <p>3.1. Que ha recibido por parte del demandante: Maltrato psicológico y Conducta deshonrosa estando el</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>demandante con otras mujeres, hecho que no denunció por encontrarse amenazada por el demandante, manifestándole que se divorciaría de ella.</p> <p>3.2. La recurrente manifiesta que su relación con el demandante siempre fue con maltratos psicológicos, ya que vivían con los hijastros y su suegra, quienes siempre la humillaban; motivo por el cual la recurrente le pidió al demandante que se fueran a vivir a la casa de ella. Así mismo en el lapso del mes de Febrero del año 2000, el demandante abandono el hogar conyugal, denunciando dicho hecho.</p> <p>3.3. Señala que es falso que el expediente de divorcio fue archivado por el mismo demandante, ya que él no estaba de acuerdo con el divorcio; siendo que lo archivo porque la demandada le prometió que no lo iba a denunciar por maltrato físico y psicológico.</p> <p>3.4. Así mismo señala que el demandante solo le construyó un cuarto de esteras que con la lluvia se ha malogrado; aunando a ello señala que han transcurrido</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>trece años que la recurrente ha respetado al demandante y nunca he realizado ninguna unión marital con otro hombre, desperdiciando su juventud esperándolo incluso dejando de trabajar por atenderlo como esposo; manifestando que en la actualidad nadie le quiere dar trabajo por su edad.</p> <p>3.5. Finalmente manifiesta que a pesar del abandono de hogar por parte del demandante, ellos se seguían viendo, teniendo relaciones maritales siempre hasta el año actual (2012 fecha de interposición de la demanda), además señala que tan solo le daba S/ 3.00 soles algunas veces para su diario, descuidando su obligación y deber como esposo hacia su persona.</p> <p>IV. <u>PRESENTA RECONVENCIÓN LA PARTE DEMANDADA:</u></p> <p>4.1. A fin de que se le establezca una indemnización por la suma de S/ 50,000.00 nuevos soles, amparando su petitorio en las consideraciones siguientes:</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>4.2. Que el demandante ha dejado el hogar conyugal y en continuas oportunidades ha agredido psicológicamente a la recurrente generándole traumas.</p> <p>4.3. Así mismo manifiesta que debe tenerse en cuenta la denuncia que interpuso ante la Comisaría de Piura, por retiro del hogar en contra del demandante, así como el que dedico su juventud entera y amor a su esposo; por lo que ahora a su avanzada edad tan solo cuenta con trabajitos por horas, percibiendo por ellos una cantidad ínfima que no le alcanza ni para su diario.</p> <p>4.4. Finalmente señala que la demanda de divorcio ha sido una decisión unilateral del demandante, quien ha provocado el alejamiento entre ambos cónyuges, ya que en forma esporádica visita el hogar de la recurrente, considerándose el cónyuge perjudicado.</p> <p>V. <u>ABSOLUCIÓN DE LA RECONVENCIÓN POR LA PARTE DEMANDANTE</u></p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>5.1. Que con respecto a los maltratos psicológicos, conducta deshonrosa e infidelidad que alega la demandada, el recurrente señala que nunca hubo denuncia de los hechos y precisa que jamás maltrato física ni psicológicamente a la demandada, por lo que no puede tener secuelas o traumas por hechos no ocasionados, también señala que la carga de probar los hechos es por la parte que lo alega, no cumpliendo la demandada con tal supuesto, de probar los hechos.</p> <p>5.2. Señala además que es Falso que la demandada ha sufrido maltratos por parte de la madre del recurrente y de sus hijos, ya que menciona que al momento en que contrajo matrimonio su madre tenía 81 años y no vivía con ellos y que sus hijos eran pequeños siendo poco probable que puedan humillar a una persona de 40 años de edad. Con respecto a lo que alega la demandada, de que se fueron a vivir a una casa de ella, es falso, ya que el recurrente contaba con hijos pequeños a los cuales no iba abandonar y la demandada con hijos adolescentes</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>quienes eran visitado por su padre; por lo que acordaron vivir en la casa del recurrente.</p> <p>5.3. Así mismo señala que la demandada alega que dedico su juventud a cuidar del recurrente, siendo que a la fecha de que contrajeron matrimonio, ella tenía 40 años, era una persona madura para decidir sobre su destino.</p> <p>5.4. Manifiesta que el daño moral que alegado por la demandada, tras el rompimiento, si hubiera existido, hubiera sido ella quien interpusiera de demanda de divorcio por causal de adulterio o por maltratos físicos y psicológicos. Siendo inexistentes tales hechos, al no contar con ninguna prueba para acreditarlo.</p> <p>5.5. El recurrente señala que debe tenerse en cuenta que la demandada es una persona que cuenta con un trabajo estable, gozando de una remuneración, desvirtuando lo alegado por la demandada quien manifiesta que no</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>cuenta con trabajo estable y que a su avanzada edad ya nadie le da trabajo.</p> <p>5.6. Con respecto al punto que señala la demandada que se refiere a que esporádicamente visita el hogar conyugal por lo que se contradice al señalar que ha recibido maltrato psicológico por parte del recurrente, siendo poco creíble que habiendo manifestado por la misma demandada que el demandante hizo abandono de hogar en Febrero del 2002, ella siga manteniendo relaciones sexuales con una persona que le ha causado daño moral y que no ha cumplido con sus deberes de esposo de prestar alimentos a su cónyuge.</p> <p>5.7. El recurrente manifiesta que hizo mejoras en el domicilio de la demandada, por el motivo de que siendo su esposa se encontraba con el deber de mejorar su calidad de vida.</p> <p>5.8. Así mismo menciona que es falso, que la demandada dejó de trabajar para asistirle como persona al recurrente.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>5.9. Finalmente añade que la reconvención presentada por la demandada es incongruente, pues la pretensión principal es incompatible con la accesorio, aduciendo que es una anciana de 53 años y que nadie le da trabajo estable, sin embargo en OTROSI señala que tiene hijos y nietos por los cuales vela por su subsistencia, con una declaración jurada de ingresos económicos de S/ 200.00 nuevos soles mensuales, siendo difícil creer que una persona en avanzada edad puede mantener a hijos adultos y nietos en edad escolar.</p> <p>VI. <u>PUNTOS A DILUCIDARSE</u></p> <p>1) Determinar si las partes se encuentran separadas de hecho por un periodo superior a dos años, toda vez que no tienen hijos.</p> <p>2) Determinar quién es el cónyuge perjudicado con la separación y si corresponde fijar una indemnización a su favor.</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>3) Determinar si el accionante se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimenticias.</p> <p>4) Determinar si procede amparar la reconvenición sobre Indemnización por daño moral por la suma de S/50,000 nuevos soles, invocada por la recurrente.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 01495-2012-0-2001-JR-FC-02, Distrito Judicial de Piura, Piura.

LECTURA. El cuadro 1, revela que la calidad de la **parte expositiva de la sentencia de primera instancia** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes, que fueron de rango: muy alta y alta, respectivamente. En la introducción, se encontraron los 4 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso; y la claridad. Por su parte, en la postura de las partes, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes, y la claridad; mientras que 1: explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver, no se encontró.

	<p>previa decisión judicial definitiva, quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin que una necesidad jurídica lo imponga, ya sea por voluntad expresa o tácita de uno de los esposos.</p> <p>7.3. Para invocar el divorcio por la causal de Separación de Hecho, se debe acreditar la existencia de tres elementos: i) <u>Elemento material</u>, el cual está “... <i>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</i>”, resumida como la “<i>abdicación total y absoluta de los deberes matrimoniales</i>”; ii) <u>Elemento psicológico</u>,</p>	<p><i>resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).</i> Si cumple/</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i> Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple.</p>												
<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Motivación del derecho</p>	<p>¹¹ <u>Artículo 333</u>.- Causales : Son causas de separación de cuerpos: (...) 12. La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 335.</p> <p>¹² PLACIDO, Alex, F. La reforma del Régimen del Decaimiento y Disolución del Matrimonio. Actualidad Jurídica, Gaceta Jurídica. Tomo 93. Lima. Agosto 2001. p.13.</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).</i> Si cumple</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. <i>(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez)</i> Si cumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. <i>(La motivación</i></p>					<p style="text-align: center;">X</p>							

<p>que está dado “cuando no existe voluntad alguna en los cónyuges -sea de ambos o de uno de ellos- para reanudar la comunidad de vida (<i>animus separationis</i>); siendo “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”; y, iii) <u>Elemento temporal</u>, referido a 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. Precisándose que “<u>se trata de un plazo corrido y sin solución de continuidad</u> computable a la fecha de interposición de la demanda”; tal como se estableció en el TERCER PLENO CASATORIO CIVIL CASACIÓN N° 4664-2010 PUNO¹³.</p> <hr/> <p>¹³ Pleno Casatorio publicado en el diario oficial El Peruano el 18 de mayo del 2011</p>	<p>evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad). Si cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. (El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple.</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>7.4. En cuanto a los elementos constitutivos de la causal de <u>separación de hecho</u>, del estudio de autos aparece anexada la copia certificada del acta de matrimonio¹⁴, con la cual se acredita el vínculo conyugal entre el demandante S. CH. R. y la demandada L. E. L. G., pues contrajeron matrimonio civil el día 05 de Marzo de 1999 ante la Municipalidad de Piura y al no haber procreado hijos, el periodo ininterrumpido de separación a verificarse en el presente caso es de dos años.</p> <p>7.5. En audiencia de pruebas¹⁵, se tiene la declaración del demandante quien señala se encuentra separado de su esposa hace 13 años y que la relación que tenían tan solo duro 8 meses, precisa que ella se retiró del hogar, poniendo la denuncia ante la comisaría de Piura en el 2001.</p> <p>7.6. En efecto, con lo precisado en el considerando que antecede se acredita la configuración del elemento material de la separación de hecho, esto es <u>la falta de convivencia o cese</u></p>												
<p>¹⁴ Página 6. ¹⁵ Páginas 104 a 105.</p>												

<p>de la vida en común, que implica ausentarse del hogar conyugal por decisión unilateral voluntaria o provocada; lo cual se acredita de manera indubitablemente con el auto admisorio¹⁶ de fecha 18 de Abril del 2002 que admitió a trámite la demanda de divorcio por causal de separación de hecho en contra de la hoy demandada, admisorio que obra en el expediente N° 250-2002. En efecto se puede corroborar que <u>existe una separación ininterrumpida superior a los dos años.</u></p> <p><u>7.7 Respecto a la indemnización y destino de los bienes sociales prevista en el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil</u>, el cual establece que el juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado con la separación de hecho, bien sea señalando un indemnización en su favor o la atribución preferente de bienes gananciales por daño moral.</p> <p>7.8. Debe tenerse en cuenta que en el antes citado TERCER PLENO CASATORIO CIVIL CASACIÓN N° 4664-2010-PUNO, se</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

¹⁶ Página 07.

ha establecido reglas que constituyen precedente judicial vinculante, precisándose en la tercera regla que:

“3. Respecto a la indemnización por daños o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal:

3.1. A pedido de parte, podrá formularse tal pretensión en los actos postulatorios, ya sea en la demanda como pretensión accesoria o en la reconvención, según sea el caso, salvo renuncia expresa del interesado. El pedido también es procedente después de los actos postulatorios.

3.2. De oficio, el Juez de primera instancia se pronunciará sobre estos puntos, siempre que la parte interesada haya alegado o expresado de alguna forma hechos concretos referidos a los perjuicios resultantes de la separación de hecho o del divorcio en sí. Aquellos hechos pueden ser alegados o expresados incluso después de los actos postulatorios. En estas hipótesis, el Juez concederá a la otra parte la oportunidad razonable de pronunciarse sobre aquellos hechos y de ofrecer

<p>la prueba pertinente. Si ya se llevó a cabo la audiencia de pruebas, los medios probatorios que se ofrezcan serán de actuación inmediata.</p> <p>3.3. En el estado correspondiente del proceso, y de ser el caso, el Juez debe fijar como parte de los puntos controvertidos los extremos ya mencionados.</p> <p>3.4. En todo caso el Juez se pronunciará sobre la existencia de la condición de cónyuge más perjudicado de una de las partes según se haya formulado –y probado– la pretensión o la alegación respectiva, o sobre la inexistencia de aquella condición, si no existiera elementos de convicción necesarios para ello” (Resaltado de este Despacho).</p> <p>7.9. Así, en el presente caso, en razón a lo siguiente: i) la demandada ha solicitado ser considerada el cónyuge perjudicado, argumentando: Que el demandante ha dejado el hogar conyugal y en continuas oportunidades la ha agredido psicológicamente generándole traumas, que interpuso denuncia ante la Comisaría de Piura, por retiro del hogar en contra del</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>demandante, así como el que dedico su juventud entera y amor a su esposo; por lo que ahora a su avanzada edad tan solo cuenta con trabajitos por horas, percibiendo por ellos una cantidad ínfima que no le alcanza ni para su diario, que la demanda de divorcio ha sido una decisión unilateral del demandante, quien ha provocado el alejamiento entre ambos cónyuges, ya que en forma esporádica visita el hogar de la recurrente, considerándose el cónyuge perjudicado, pues no cuenta con un trabajo que le permita holgados ingresos para su subsistencia, y que a su edad actual resulta muy difícil el acceso a un trabajo remunerado, ii) así se tiene que la demandada es el cónyuge más perjudicado con el divorcio, más aun si se tiene cuenta que ésta como toda persona que contrae matrimonio lo hace teniendo en cuenta un proyecto de vida en matrimonio el cual ha visto frustrado debido al accionar del demandante, por lo que se debe atender su pedido de indemnización en un monto prudencial, más aún si se tiene que el demandante sí cuenta con un y trabajo y sueldo estable, y, iii) así mismo se tiene que durante la</p>													
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>vigencia de su matrimonio no han adquirido bienes susceptibles de adjudicación o división.</p> <p>7.10 .En tal sentido, en el presente proceso se ha verificado que la causal de divorcio alegada por la parte demandante queda configurada con sus tres elementos; material, psicológico y temporal; es decir los cónyuges se encuentran separados de hecho por un periodo superior a dos años y no existe posibilidad alguna que reanuden su vida matrimonial, por lo que corresponde amparar la demanda.</p> <p>Por lo que estando a las razones expresadas en los considerandos que anteceden y a los dispositivos legales citados.-</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 01495-2012-0-2001-JR-FC-02, Distrito Judicial de Piura, Piura.

LECTURA. El cuadro 2, revela que la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia fue de rango: muy alta. Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, que fueron de rango: muy alta y muy alta, respectivamente. En la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: razones que evidencian la selección de los hechos probados e improbados; razones que evidencian la fiabilidad de las pruebas; razones que evidencian aplicación de la valoración

conjunta; razones que evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, y la claridad. Asimismo, en la motivación del derecho se encontraron los 5 parámetros previstos: razones orientadas a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada(s) ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; razones orientadas a interpretar las normas aplicadas; razones orientadas a respetar los derechos fundamentales; razones orientadas a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y la claridad.

Cuadro 3: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia sobre proceso de divorcio por causal de separación de hecho; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión, en el expediente N° 01495-2012-

Parte resolutive de la sentencia de primera instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Media	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Media	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]
<p>VIII. DECISIÓN</p> <p>Declaro FUNDADA la demanda de DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO interpuesta por S. CH. R. contra L. E. L. G., E FUNDADA EN PARTE LA RECONVENCIÓN DE INDEMNIZACIÓN interpuesta por L. E. L. G. en contra de S. CH. R., en consecuencia;</p> <p>A) DISUELTO EL VÍNCULO MATRIMONIAL contraído entre las partes el día 05 de Marzo de 1999 ante la Municipalidad de Piura por fenecida la sociedad de gananciales y extinguidos los derechos sucesorios recíprocos.</p> <p>B) OTÓRGUESE a favor de L. E. L. G. la suma de S/.</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. (Es completa) Si cumple.</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas. (No se extralimita/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). Si cumple.</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. Si cumple.</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. No cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no amular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple</p>				X							
	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple.</p>											

<p style="text-align: center;">Descripción de la</p>	<p>5,000.00 (cinco mil nuevos soles), como indemnización por el daño acotado en el considerando número 7.9 sustentado párrafos arriba, monto que deberá ser abonado por S. CH. R.</p> <p>NOTIFÍQUESE a las partes y consentida que fuere la presente, cúrsense partes al Registro de Estado Civil y a los Registro Públicos correspondientes, y en caso de no ser apelada, elévese en consulta al Superior con la nota de atención respectiva.-</p>	<p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple.</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. Si cumple.</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. No cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple.</p>					X						9
---	---	---	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	--	----------

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 01495-2012-0-2001-JR-FC-02, Distrito Judicial de Piura, Piura.

LECTURA. El cuadro 3, revela que la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia fue de rango: muy alta. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: muy alta y muy 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); evidencian mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración si fuera el caso, y la claridad.

Cuadro 4: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia sobre proceso de 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° 01495-2012-0-2001-JR-FC-02, Distrito Judicial de Piura, Piura. 2017.

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]
Introducción	<p>CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA</p> <p>Segunda Sala Especializada Civil de Piura</p> <p>EXPEDIENTE : 01495-2012-0-2001-JR-FC-02</p> <p>MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL</p> <p>RELATOR : Z. B. R. E.</p> <p>MINISTERIO PUBLICO : SEGUNDA FISCALÍA DE FAMILIA</p> <p>DEMANDADO : L. G. L. E.</p> <p>DEMANDANTE : CH. R. S.</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. Si cumple.</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos,</i></p>					X					

	<p align="center">SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA</p> <p><u>RESOLUCIÓN Nro. 22</u></p>	<p><i>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 align="center">Postura de las partes</p>	<p>Piura, treinta de diciembre del dos mil catorce.-</p> <p align="center">VISTOS; con el Expediente N° 2002-0250-20-2001-JF-02 que corre como acompañado; y por sus fundamentos que se reproducen al amparo del artículo 12° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, modificado por Ley N° 28490;</p> <p>Y CONSIDERANDO:</p> <p align="center">I. ANTECEDENTES</p> <p><u>PRIMERO.- Resolución materia de consulta</u></p> <p>Viene en grado de consulta la sentencia contenida en la resolución N° 19, de fecha 01 de octubre del 2014, de folios 185 a 193, que resuelve declarar fundada la demanda de Divorcio por causal de Separación de Hecho interpuesta por S. CH. R. contra L. E. L. Ge</p>	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación/<i>la consulta</i> (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). No cumple.</p> <p>2. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/<i>la consulta</i>. Si cumple.</p> <p>3. Evidencia la pretensión(es) de quien formula la impugnación/<i>de quien ejecuta la consulta</i>. Si cumple.</p> <p>4. Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explicita el silencio o inactividad procesal. Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p>					<p align="center">X</p>						<p align="center">10</p>

<p>infundada en parte la reconvenición de indemnización interpuesta por L. E. L. G. en contra de S. CH. R.; en consecuencia disuelto el vínculo matrimonial contraído entre las partes el día 05 de marzo de 1999 ante la Municipalidad de Piura por fenecida la sociedad de gananciales y extinguidos los derechos recíprocos; otórguese a favor de L. E. L. Gla suma de S/ 5,000.00 como indemnización por el daño acotado en el considerando número 7.9 sustentado párrafos arriba monto que deberá ser abonado por S. CH. R.</p> <p><u>SEGUNDO.-</u> Fundamentos de la resolución materia de consulta</p> <p>La sentencia consultada se sustenta en que:</p> <p>A. En audiencia de pruebas, se tiene la declaración del demandante quien señala se encuentra separado de su esposa hace 13 años y que la relación que tenían tan solo duro 8 meses, precisa que ella se retiró del hogar.</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>poniendo la denuncia ante la Comisaría de Piura en el 2001.</p> <p>B. Se acredita la configuración del elemento material de la separación de hecho, esto es la falta de convivencia o cese de la vida en común, que implica ausentarse del hogar conyugal por decisión unilateral voluntaria o provocada; lo cual se acredita de manera indubitablemente con el auto admisorio de fecha 18 de abril del 2002 que admitió a trámite la demanda de divorcio por causal de separación de hecho en contra de la hoy demandada, admisorio que obra en el expediente N° 250-2002. En efecto se puede corroborar que existe una separación ininterrumpida superior a los dos años.</p> <p>C. En el presente proceso se ha verificado que la causal de divorcio alegada por la parte demandante queda configurada con sus tres elementos; material, psicológico y temporal; es decir los cónyuges se encuentran separados de hecho por un periodo superior</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>a dos años y no existe posibilidad alguna que reanuden su vida matrimonial, por lo que corresponde amparar la demanda.</p> <p><u>TERCERO.- Controversia en el presente proceso</u></p> <p>El tema a dilucidar en el caso sub-examen, es determinar si la sentencia materia de consulta ha sido expedida con arreglo a ley.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 01495-2012-0-2001-JR-FC-02, Distrito Judicial de Piura, Piura

LECTURA. El cuadro 4, revela que la calidad de la **parte expositiva de la sentencia de segunda instancia** fue de rango **alta**. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes que fueron de rango: alta y mediana, 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 3 de los 5 parámetros previstos: evidencia la pretensión de quien formula la impugnación; evidencia la pretensiones de la parte contraria al impugnante; y la claridad; mientras que 2: evidencia el objeto de la impugnación, y explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación, no se encontraron.

Cuadro 5: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia sobre proceso de divorcio por causal de separación de hecho; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de motivación de los hechos y la motivación del derecho, en el expediente N° 01495-2012-0-2001-JR-FC-02, Distrito Judicial de Piura, Piura. 2017

Parte considerativa de la sentencia de segunda instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos y el derecho					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Medi ana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Medi ana	Alta	Muy alta
			2	4	6	8	10	[1 - 4]	[5 - 8]	[9 - 12]	[13- 16]	[17-20]
Motivación de los hechos	<p align="center">II. ANÁLISIS</p> <p>CUARTO.- La jurisprudencia ha establecido, que: “<i>La consulta es un mecanismo legal obligatorio destinado a la revisión de oficio de determinadas resoluciones judiciales cuya finalidad es de aprobar y desaprobar el contenido de ellas previniendo el cometer irregularidades, malas prácticas legales o erróneas interpretaciones jurídicas toda vez que la finalidad abstracta del proceso es la de lograr la paz social.</i>” (Casación N° 2279-99-Callao).</p> <p>QUINTO.- La pretensión postulada en el presente proceso es uno de Divorcio por Separación de Hecho conforme se advierte del auto admisorio que corre a folios 20; tramitado en vía proceso de conocimiento, refiriendo la parte</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es). Si cumple.</i></p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez). Si cumple.</i></p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado). Si cumple.</i></p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción</i></p>					X					

	<p>demandante que contrajo matrimonio con la demandada el 05 de marzo del 1999 ante la Municipalidad de Piura y que durante la relación conyugal no adquirieron bienes, sólo vivieron juntos por un lapso de 08 meses, por lo que tampoco procrearon hijos, indicando además que inició un proceso de divorcio ante el Segundo Juzgado de Familia con N° 250-2002, sin embargo por motivos de salud abandonó el proceso, el mismo que se encuentra archivado, encontrándose separado de la demandada por más del plazo que establece la normatividad vigente.</p>	<p>respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). Si cumple. 5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular; o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>										
<p style="text-align: center;">Motivación del derecho</p>	<p>SEXTO.- El artículo 333° inciso 12 del Código Civil establece que es causal para demandar la separación de cuerpos o el divorcio <i>“La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad (...)”</i>. Para la configuración de ésta causal la doctrina ha establecido tres elementos: <i>“a) Elemento material u objetivo: Cese efectivo de la vida</i></p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. <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). Si cumple.</i> 2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. <i>(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la</i></p>					X					20

	<p><i>conyugal, alejamiento de los cónyuges por decisión unilateral o acuerdo de ambos, incumpliendo el deber de cohabitación; b) Elemento subjetivo o psíquico: Intención de los cónyuges de interrumpir la convivencia mediante la separación; c) Elemento temporal: Se requiere que la separación de hecho se prolongue por dos años si los cónyuges no tienen hijos o estos son mayores de edad, y cuatro años si tienen hijos menores de edad”¹⁷.</i></p> <p>SÉTIMO.- Asimismo, al ser la separación de hecho una causal de tipo no inculpatoria, el artículo 345-A° del Código Civil en su segundo párrafo señala: “<i>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</i>”.</p>	<p><i>norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez)</i></p> <p>Si cumple.</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. <i>(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).</i>Si cumple.</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. <i>(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).</i>Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple.</p>												
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p><u>OCTAVO.</u>- De las pruebas aportadas en el presente proceso se tiene la Partida de Matrimonio expedida por la</p> <hr/> <p>¹⁷ Código Civil Comentado Por Los 100 Mejores Especialistas. TOMO II-Derecho de Familia (Primera Parte). Gaceta Jurídica. Página 482</p> <p>Municipalidad de Piura con la que se acredita que el</p> <p>demandante S. CH. R. contrajo matrimonio civil con la demandada L. E. L. G. con fecha 05 de marzo de 1999, no habiendo procreado hijos, conforme lo ha manifestado el demandante en su declaración judicial obrante de folios 104 a 105; medio probatorio que ha sido valorado y tomado en cuenta por la Juzgadora en el presente proceso al momento de emitir la correspondiente sentencia.</p> <p><u>NOVENO.</u>- Asimismo de la declaración de parte efectuada por la parte demandante S. CH. R. que obra en Acta de Audiencia de actuación Pruebas a folios 104 a 105 en la pregunta 2 ¿Para qué diga qué tiempo duró su relación matrimonial y desde hace qué tiempo se encuentra separado de su esposa? ha manifestado lo siguiente: “...<i>Dijo que duró</i></p>													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>8 meses y hace 13 años se encuentra separado, precisa que ella se retiró del hogar (lugar donde vive actualmente), por lo que él puso la denuncia de abandono de hogar en la Comisaría de Piura en el año 2001 cuando la demandada se fue de viaje donde su mamá y retiró todas sus cosas”; separación que además se corrobora con el proceso por Divorcio por causal de separación de hecho tramitado ante el Segundo Juzgado de Familia de Piura signado con N° 2002-0250-20-2003-2001-JF-02 mediante el cual se admite a trámite la demanda, conforme a la resolución número uno de fecha 18 de abril del 2002 obrante a folios 07 en citado expediente; hechos con los que se configuraría el elemento material u objetivo de la separación de hecho.</p> <p><u>DECIMO.-</u> De la declaración de la parte demandante en la Audiencia de Pruebas en la que ha manifestado que, fue ella quien se retiró del hogar, procediendo a poner la denuncia ante la Comisaría de Piura en el año 2001, sin embargo la demandada por otro lado, en su escrito de contestación de</p>													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>demanda obrante de folios 33 a 36, en su segundo fundamento en la parte in fine señala textualmente “... <i>en el lapso del mes de febrero del año 2000 el demandante abandono el hogar conyugal, lo cual este hecho lo denuncié ante la Comisaría de Piura</i>”; mientras que en su escrito de reconvenición de folios 36 a 39 en su primer fundamento señala literalmente: “ ... <i>el demandado ha dejado el hogar conyugal y en continuas oportunidades me agredía psicológicamente, lo que generó que la recurrente se traumara y decidiera salvaguardar su vida</i>”; declaraciones con las que se acredita el elemento subjetivo o psíquico quedando acreditado que no existe voluntad de reanudar su vida en común.</p> <p><u>DECIMO PRIMERO.-</u> Con el Expediente N° 2002-0250-20-2001-JF-02 sobre Divorcio por causal iniciado con fecha 18 de abril de 2002 conforme se advierte del admisorio de demanda obrante a folios 07 del citado expediente, se encuentra acreditado que ambos cónyuges se encuentran</p>													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>separados desde el año 2002, quedando acreditado el elemento temporal que se requiere que la separación se prolongue por dos años sino tienen hijos o si estos son mayores de edad y cuatro si tienen hijos menores de edad. En el presente caso al no haber procreado hijos se requiere únicamente que se acredite que la separación se haya prolongado por dos años; por lo que al encontrarse separados desde el año 2002 a la actualidad han transcurrido casi trece años desde que se encuentran separados; con lo que quedaría acreditado el tercer elemento para la separación de hecho.</p> <p><u>DECIMO SEGUNDO.-</u> Respecto a la indemnización por daños y perjuicios que prescribe el artículo 345°-A del Código Civil; se debe tener en cuenta lo manifestado por la parte demandada L. E. L. G. en su escrito de reconvención obrante de folios 36 a 39, en la que refiere que se ha encontrado afligida por el daño moral que le causa la separación unilateral de su cónyuge; habiéndole dedicado su juventud y que ahora cuenta con 53 años razón por la cual</p>													
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>sólo cuenta con trabajitos por horas y debido a que se su cónyuge se desatendía de sus obligaciones alimentarias como esposo tuvo que denunciarlo en la Comisaría de Piura; percibiendo una cantidad ínfima; razón por la cual al haberse frustrado el proyecto de vida matrimonial de la demandada, es correcto el monto establecido por la Juzgadora por concepto de indemnización al ser la demandada la cónyuge perjudicada con la separación.</p> <p><u>DECIMO TERCERO.</u>-Bajo este contexto, el proceso se ha seguido conforme a las reglas del proceso de conocimiento, se ha respetado el derecho de defensa de las partes, toda vez que han sido notificadas con las actuaciones judiciales, habiendo incluso reconvenido la demandada, así como la demandada asistió a la audiencia de pruebas lo que se corrobora con su declaración de parte, la misma que ha sido valorada por la Juzgadora; razón por la cual se ha declarado fundada la demanda, al haberse actuado los medios probatorios y teniendo en cuenta las razones que llevaron a</p>													
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>la separación, son verosímiles; máxime si la Juzgadora estableció un monto indemnizatorio proporcional en virtud de lo establecido por el artículo 345-A° del Código Civil.</p> <p><u>DECIMO CUARTO.</u>- Estando a lo antes expuesto, no advirtiéndose ninguna irregularidad en la tramitación del proceso y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 197° del Código Procesal Civil, que establece que todos los medios probatorios han sido valorados por el Juez, la sentencia debe ser aprobada, toda vez que lo resuelto por el Juez corresponde a lo actuado en el proceso.</p>													
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 01495-2012-0-2001-JR-FC-02, Distrito Judicial de Piura, Piura.

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

Cuadro 6: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia sobre proceso de divorcio por causal de separación de hecho; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión, en el expediente N° 01495-2012-0-2001-JR-FC-02, Distrito Judicial de Piura, Piura. 2017

Parte resolutive de la sentencia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión	Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia
----------------------------------	--------------------	------------	--	---

			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]
<p style="text-align: center;">III.- DECISIÓN:</p> <p>Por estos fundamentos, administrando justicia a nombre de la Nación y con el criterio de conciencia que la Ley autoriza, los señores Jueces Superiores integrantes de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura;</p> <p style="text-align: center;">RESUELVEN:</p> <p>1.- APROBAR la sentencia contenida en la resolución N° 19, de fecha 01 de octubre del 2014, de folios 185 a 193, que resuelve declarar fundada la demanda de Divorcio por causal de Separación de Hecho interpuesta por S. CH. R. contra L. E. L. G. en infundada en parte la reconvencción de indemnización interpuesta por L. E. L. G. en contra de S. CH.</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ o los fines de la consulta. <i>(Es completa)</i> Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ o la consulta (No se extralimita)/<i>Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado</i>. Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. No cumple</p> <p>5. Evidencian claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas)</i>. Si cumple.</p>				X							

Descripción de la decisión	<p>R.; en consecuencia disuelto el vínculo matrimonial contraído entre las partes el día 05 de marzo de 1999 ante la Municipalidad de Piura por fenecida la sociedad de gananciales y extinguidos los derechos recíprocos; otórguese a favor de L. E. L. G la suma de S/. 5,000.00 como indemnización por el daño acotado en el considerando número 7.9 sustentado párrafos arriba monto que deberá ser abonado por S. CH. R.</p> <p>2.- DEVOLVER el expediente principal al Juzgado de su procedencia con las formalidades de ley.</p> <p>En los seguidos por S. CH. R. contra L. E. L. G. sobre Divorcio por causal. Juez Superior Ponente.- S. R.</p> <p>P. M.; C. S.; S. R.</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>									9	
-----------------------------------	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	----------	--

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 01495-2012-0-2001-JR-FC-02, Distrito Judicial de Piura, Piura.

LECTURA. El cuadro 6, revela que la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia fue de rango alta. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: muy alta y muy alta, respectivamente. En la aplicación del principio de congruencia, se encontró 4 de los 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio;

aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia, y la claridad; mientras que 1: evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa, respectivamente, no se encontró. Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontró los 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); mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración), y la claridad.

Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia sobre proceso de divorcio por causal de separación de hecho; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 01495-2012-0-2001-JR-FC-02, Distrito Judicial de Piura, Piura. 2016

					Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de segunda instancia
--	--	--	--	--	---

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta				
			Muy baja	Baja	Media	Alta	Muy alta										
			1	2	3	4	5										
Calidad de la sentencia de primera instancia sobre proceso contencioso administrativo en el expediente n° 01341-2012-0-2001-jr-ci-03, del distrito judicial de Piura – Piura. 2016	parte expositiva	Introducción					X	9	[9 - 10]	Muy alta	[1 - 8]	[9 - 16]	[17 - 24]	[25 - 32]	[33 - 40]		
		Postura de las partes				X				[7 - 8]						Alta	
										[5 - 6]						Mediana	
										[3 - 4]						Baja	
										[1 - 2]						Muy baja	
	Parte considerativa		2	4	6	8	10	16	[17 - 20]	Muy alta							
		Motivación de los hechos				X				[13 - 16]						Alta	
		Motivación del derecho				X				[9 - 12]						Mediana	
										[5 - 8]						Baja	
	Parte resolutiva	Aplicación del Principio de congruencia	1	2	3	4	5	8	[9 - 10]	Muy alta							
					X					[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° 01495-2012-0-2001-JR-FC-02, Distrito Judicial de Piura, Piura.

LECTURA. El cuadro 7, revela que la calidad de la sentencia de primera instancia sobre proceso de divorcio por causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 01495-2012-0-2001-JR-FC-02,

Distrito Judicial de Piura, Piura. 2017, fue de rango: muy alta. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron: muy alta, alta y alta, respectivamente. Donde, el rango de calidad de: la introducción, y la postura de las partes, fueron: muy alta y alta; asimismo de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy alta y muy alta, y finalmente de: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: mediana y muy alta; respectivamente.

Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia sobre proceso de divorcio por causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 01495-2012-0-2001-JR-FC-02, Distrito Judicial de Piura, Piura. 2017

					Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de segunda instancia
--	--	--	--	--	---

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta								
			1	2	3	4	5								
Calidad de la sentencia de segunda instancia sobre proceso contencioso administrativo en el expediente n° 01341-2012-0-2001-jr-ci-03, del distrito judicial de Piura – Piura. 2016	Parte expositiva	Introducción					X	10	[9 - 10]	Muy alta	[1 - 8]	[9 - 16]	[17 - 24]	[25- 32]	[33 - 40]
		Postura de las partes					X		[7 - 8]	Alta					
									[5 - 6]	Mediana					
									[3 - 4]	Baja					
									[1 - 2]	Muy baja					
	Parte considerativa		2	4	6	8	10	16	[17 - 20]	Muy alta					
		Motivación de los hechos				X			[13 - 16]	Alta					
		Motivación del derecho				X			[9- 12]	Mediana					
						X			[5 -8]	Baja					
	Parte resolutive	Aplicación del Principio de congruencia	1	2	3	4	5	8	[9 - 10]	Muy alta					
					X				[7 - 8]	Alta					
		Descripción de la decisión					X		[5 - 6]	Mediana					
									[3 - 4]	Baja					
									[1 - 2]	Muy baja					

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N01495-2012-0-2001-JR-FC-02, Distrito Judicial de Piura, Piura.

LECTURA. El cuadro 8, revela que la calidad de la sentencia de segunda instancia sobre proceso de divorcio por causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 01495-2012-0-2001-JR-FC-02,

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: muy alta, alta y alta, respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de: la introducción, y la postura de las partes fueron: alta y mediana; asimismo, de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy alta y muy alta; finalmente: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: mediana y muy alta, respectivamente.

4.2. Análisis de los resultados

Los resultados de la investigación revelaron que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre proceso de divorcio por causal de separación de hecho, en el expediente N° 01495-2012-0-2001-JR-FC-02, perteneciente al Distrito Judicial de Piura, ambas fueron de rango muy alta, de acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 7 y 8).

Respecto a la sentencia de primera instancia:

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

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

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

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

Asimismo, la calidad de postura de las partes que fue de rango alta; porque se hallaron 4 de los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos de la parte demandante y de la parte demandada y la claridad; mientras que 1:, explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver no se

encontró.

La motivación de las resoluciones como principio constitucional, está previsto en el inc. 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, y en virtud de este principio toda resolución judicial y en todas las instancias deben estar debidamente motivadas y por escrito, con mención expresa de la ley aplicable y los fundamentos de los hechos, en se sustentan, salvo los decretos de mero trámite. La motivación de las Resoluciones Judiciales, en el fondo es la racionalización de la justicia, ya que permite conocer las razones que tuvo el juez, para pronunciarse en su fallo, en determinado sentido; constituye en análisis lógico, jurídico que hace el juez en todo el recorrido del proceso, para pronunciarse en su fallo. (Urquiza, 2000)

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

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

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

El tema del objeto de la prueba busca una respuesta para la pregunta: "qué se prueba, qué cosas deben ser probadas". Nuestros códigos" han distinguido los juicios de hecho de los de puro derecho. Los primeros dan lugar a prueba; los segundos, no. Para Hinostroza (2002), es objeto de la prueba todo aquello sobre lo que puede recaer. Esta

es una concepción objetiva y abstracta, que no se reduce a los casos específicos que se pueden presentar dentro de una Litis ni a las pretensiones de los sujetos procesales. Debe, pues, ser entendido el objeto de la prueba como aquello que es susceptible de demostración ante el respectivo órgano jurisdiccional para cumplir con los fines del proceso.

3. La calidad de su parte resolutive fue de rango muy alta. Se determinó en base a los resultados de la calidad, de la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, que fueron de rango alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 3).

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

Por su parte, en la descripción de la decisión, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena, el pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada; y la claridad; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la exoneración.

En la sentencia, la decisión final (o fallo) va precedida de algunas decisiones sectoriales. En otras palabras, la decisión final es la culminación de una cadena de opciones preparatorias (qué norma legal aplicar, cuál es el significado de esa norma, qué valor otorgar a ésta, o aquella prueba, qué criterio elegir para cuantificar la consecuencia jurídica, etc.). Desde el punto de vista de Igartúa (2009), comprende: Cuando el juzgador expide un auto o una sentencia debe consignar taxativamente las razones que lo condujeron a declarar inadmisibile, admisible, procedente,

improcedente, fundada, infundada, válida, nula, una demanda, una excepción, medio probatorio, medio impugnatorio, acto procesal de parte, o resolución, según corresponda.

Respecto a la sentencia de segunda instancia:

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

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

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

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

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

La estructura de la sentencia comprende la parte expositiva, considerativa y resolutive, la primera presenta la exposición sucinta de la posición de las partes básicamente sus pretensiones, en cambio la segunda presenta la fundamentación de las cuestiones de hecho de acuerdo con la valoración conjunta de los medios probatorios, y la fundamentación de las normas a aplicarse al caso concreto; y la tercera evidencia la decisión que el órgano jurisdiccional ha tomado frente al conflicto de intereses. Este alcance tiene como referente normativo las normas previstas en el artículo 122 del

5. La calidad de su parte considerativa fue de rango muy alta. Se determinó con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho, que fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 5).

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

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

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

No se piense que la calificación jurídica del caso sub iudice es un acto aislado, en el sentido que ésta se inicia cronológicamente después de fijar el material fáctico, pues no es raro que el juzgador vaya de la norma al hecho y viceversa, cotejándolos y contrastándolos, con miras a las consecuencias de su decisión. Taruffo (s/f). Se debe tener presente que cuando se piensa en los hechos se hace considerando que son jurídicamente relevantes, y tampoco no debe perderse de vista que hay hechos jurídicamente condicionados o definidos en relación al derecho por ejemplo: persona casada, propietario, etc.

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

En cuanto al, principio de congruencia, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente

formuladas en el recurso impugnatorio; el contenido el pronunciamiento evidencia resolución, nada más que de las pretensiones ejercitadas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia; y la claridad; mientras que 1: el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no se encontró.

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

Cuando las premisas son opinables, dudosas u objeto de controversia, no hay más remedio que aportar una justificación externa. Y, de ahí se siguen nuevos rasgos del discurso motivatorio: La motivación debe ser congruente. Debe emplearse una justificación adecuada a las premisas que hayan de justificarse, pues no se razona de la misma manera una opción a favor de tal o cual interpretación de una norma legal que la opción a considerar como probado o no tal o cual hecho. La motivación debe ser completa. Es decir, han de motivarse todas las opciones que directa o indirectamente y total o parcialmente pueden inclinar el fiel de la balanza de la decisión final hacia un lado o hacia el otro. La motivación debe ser suficiente. No es una exigencia redundante de la anterior (la “completitud”, responde a un criterio cuantitativo, han de motivarse todas las opciones, la “suficiencia”, a un criterio cualitativo, las opciones han de estar justificadas suficientemente). Basta con la suficiencia contextual; por ejemplo no sería necesario justificar premisas que se basan en el sentido común, en cánones de razón generalmente aceptados, en una autoridad reconocida, o en elementos tendencialmente reconocidos como válidos en el ambiente cultural en el que se sitúa la decisión o por los destinatarios a los que ésta se dirige. (Calderón & Águila, 2010).

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 de divorcio por causal de separación de hecho del expediente N° 01495-2012-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura-Piura fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 7 y 8).

5.1. En relación a la calidad de la sentencia de primera instancia. Se concluyó que, fue de rango muy alta; se determinó en base a la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango muy alta, alta y alta, respectivamente. (Ver cuadro 7 comprende los resultados de los cuadros 1, 2 y 3). Fue emitida por el juzgado especializado transitorio de familia de la ciudad de Piura, el pronunciamiento fue declarar fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho (Expediente N° 01495-2012-0-2001-JR-FC-02).

5.1.1. La calidad de la parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango muy alta (Cuadro 1). En la introducción se halló los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso; y la claridad. En la postura de las partes 4 de los 5 parámetros: explicitó y evidenció congruencia con la pretensión del demandante y la claridad; explicitó y evidenció congruencia con la pretensión del demandado; explicitó los puntos controvertidos o aspectos específicos a resolver; explicitó y evidenció congruencia con los fundamentos fácticos de la parte demandante y de la parte demandada, 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 halló 4 de los 5 parámetros previstos: las razones evidenciaron la selección de los hechos probados y/o improbadas; las razones evidenciaron la fiabilidad de las pruebas y la claridad; mientras que, las razones evidenciaron aplicación de la valoración conjunta; y las razones evidenciaron aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; no se encontraron. En la motivación del derecho se halló 4 de los 5 parámetros: las razones se orientaron a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada(s) fue(ron) seleccionada(s) de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientaron a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad; mientras que 1: las razones se orientaron a interpretar las normas aplicadas; y las razones se orientaron a respetar los derechos fundamentales, no se encontraron. En síntesis la parte considerativa presentó: 8 parámetros de calidad.

5.1.3. La calidad de la parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fue de rango alta (Cuadro 3). En la aplicación del principio de congruencia, se halló 3 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidenció resolución de toda(s) la(s) pretensión(s) oportunamente ejercitada; el pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensión(es) ejercitada(s); el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia; y la claridad; mientras que 1: el pronunciamiento evidenció correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no se encontró. En la descripción de la decisión, se halló los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidenció mención expresa de lo que se decidió y ordenó; el pronunciamiento evidenció mención clara de lo que se decidió y ordenó, el pronunciamiento evidenció a quién le correspondió cumplir con la pretensión planteada; y la claridad; el pronunciamiento evidenció mención expresa y clara de la exoneración, 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 muy alta, alta y alta, respectivamente. (Ver cuadro 8 comprende los resultados de los cuadros 4, 5 y 6). Fue emitida por la Segunda Sala Especializada Civil de Piura, el pronunciamiento fue aprobar la sentencia contenida en la resolución N° 19, de fecha 01 de octubre del 2014 (Expediente N° 01495-2012-0-2001-JR-FC-02).

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

5.2.2. La calidad de la parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho fue de rango muy alta (Cuadro 5). En la motivación de los hechos, se halló 4 de 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 4 de 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: 8 parámetros de calidad.

5.4.6. La calidad de la parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fue de rango alta (Cuadro 6). En la aplicación del principio de congruencia, se halló 3 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidenció resolución de todas las pretensiones oportunamente formuladas en el recurso impugnatorio/consulta; el contenido el pronunciamiento evidencia resolución, nada más que de las pretensiones ejercitadas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidenció aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia; y la claridad; mientras que 2: el pronunciamiento evidenció correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no se encontró. En la descripción de la decisión, se halló 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidenció mención expresa de lo que se decidió y ordenó; el pronunciamiento evidenció mención clara de lo que se decidió y ordenó; el pronunciamiento evidenció a quién le correspondió el derecho reclamado; y la claridad; mientras que 1: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la exoneración de las costas y costos del proceso, 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.
- Alsina, Hugo (1963): Tratado Teórico Práctico de derecho Procesal Civil y Comercial. Tomo I. Segunda edición. Ediar S.A. Bs As
- Alvarez Mazu, C. (Agosto, 2012). Destino de las acciones de los cónyuges al divorciarse: Posición de la SMV (ex Conasev), en revista Contadores & Empresas, N° 188, pp. 62-64.
- Álvarez Olazábal E. M. (2006) Separación de hecho e imposibilidad de hacer vida en común como nuevas causales de divorcio: ¿Permisividad o solución?. Tesis Para optar el grado académico de Magíster en Derecho. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima
- Alzamora, M. (s.f.), Derecho Procesal Civil. Teoría General del Proceso. (8va. Edic.), Lima: EDDILI
- Baqueiro Roja, E. (1999). Derecho de familia y sucesiones. México: Harla.
- Bautista, P. (2006). Teoría General del Proceso Civil. Lima: Ediciones Jurídicas.
- Bazán La Rosa, M. Y. (2008) La separación de hecho como causal del llamado divorcio-remedio y algunos de sus efectos. Recuperado en diciembre de 2016 en: www.raejurisprudencia.com.pe/data-jurisprudencial.
- Berrío, V. (s/f). Ley Orgánica del Ministerio Público. Lima. Ediciones y Distribuciones Berrio.
- Burgos, J. (2010). La Administración de Justicia en la España del XXI (Últimas Reformas). Recuperado de: http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=16&embedded=true
- Bustamante, R. (2001). Derechos Fundamentales y Proceso Justo. Lima: ARA Editores.

- Bustamente Oyague, E. (2007). En Código Civil Comentado, t.2, Primera Parte, Derecho de Familia., Lima: Gaceta Jurídica.
- Cabello, C. (2003). Divorcio ¿Remedio en el Perú? En: Derecho de Familia. Lima: Editorial Librería y Ediciones Jurídicas.
- Cajas, W. (2008). Código Civil y otras disposiciones legales. (15ª. Edic.) Lima: Editorial RODHAS.
- Casación N° 2007-T-07-F- LAMBAYEQUE.11/11.97
- 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, J. (s/f). Comentarios Precedentes Vinculantes en materia penal de la Corte Suprema. 1ra. Edición. Lima. Editorial GRIJLEY.
- Castillo, J.; Luján T.; y Zavaleta R. (2006). Razonamiento judicial, interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales.(1ra. Edic.) Lima: ARA Editores
- Chanamé, R. (2009). Comentarios a la Constitución (4ta. Edic.) Lima: Editorial Jurista Editores.
- Chiabra Valera, C. (2013). La separación de hecho como causal alternativa de divorcio en el Perú María El divorcio en la legislación, doctrina y jurisprudencia causales, proceso y garantías. Gaceta Jurídica.
- Coaguilla, J. (s/f). Los Puntos Controvertidos en el Proceso Civil. Recuperado en: <http://drjaimecoaguila.galeon.com/articulo12.pdf>.
- Colin, A. y Capitant, H. (1941). Curso elemental de Derecho Civil. Tomo I, 2ª edición, Reus, Madrid.
- Couture, E. (2002). Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires: Editorial IB de F. Montevideo.
- Diario de Chimbote (19 de enero, 2014). Papel de Jueces y Fiscales es realmente vergonzoso dice el Presidente del REMA. Recuperado de:
- Díez-Picazo, L. y Gullón, A. (1990). Sistema de Derecho Civil. Vol. IV, 5ª edición, revisada y puesta al día, Tecnos, Madrid

- Fernández Sessarego, C. (1990). *Nuevas Tendencias del Derecho de Personas*. Lima: Universidad de Lima.
- Flores, P. (s/f). *Diccionario de términos jurídicos*; s/edit. Lima: Editores Importadores SA. T: I - T: II.
- Gaceta Jurídica. (2005). *La Constitución Comentada*. Obra colectiva escrita por 117 autores destacados del País. T-II. (1ra. Edic). Lima.
- García-Briceño, D. (2014). Reflexiones sobre la separación de hecho como causal de separación de cuerpos y divorcio. Repositorio Institucional Pirhua. Piura: Universidad de Piura
- Gonzales, J. (2006). La fundamentación de las sentencias y la sana crítica. *Rev. chil. derecho* [online]. 2006, vol.33, n.1, pp. 93-107. ISSN 0718-3437. Recuperado de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_pdf&pid=S0718-34372006000100006&lng=es&nrm=iso&tlng=es. (23.11.2013)
- Gutiérrez Camacho, Walter. (2005). *Comentarios al código civil*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Hernández-Sampieri, R., Fernández, C. y Batista, P. (2010). *Metodología de la Investigación*. 5ta. Edición. México: Editorial Mc Graw Hill.
- Hinojosa Mínguez, A. (2001). *Derecho de Familia (doctrina y jurisprudencia)* (tercera ed.). Lima: San Marcos.
- Hinojosa Mínguez, A. (2011) *Derecho de Familia (doctrina y jurisprudencia)* (Tercera ed.) Lima: San Marcos
- <http://www.diariodechimbote.com/portada/noticias-locales/70286-papel-de-jueces-y-fiscales-es-realmente-vergonzoso-dice-presidente-de-rem> (19.01.14)
- Igartúa, J. (2009). *Razonamiento en las resoluciones judiciales*; (s/edic). Lima. Bogotá.: Editorial TEMIS. PALESTRA Editores.
- Lenise Do Prado, M., Quelopana Del Valle, A., Compean Ortiz, L. y Reséndiz 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.
- León, R. (2008). *Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales*. Lima.: Academia

de la Magistratura (AMAG). Recuperado de http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/libros1/contenidos/manual_de_resoluciones_judiciales.pdf (23.11.13)

Marín Vélez, G. A. (2005). *El arrendamiento de vientre en Colombia*. Sello Editorial Universidad de Medellín Colombia.

Mazzinghi, J. (1995). *Derecho de Familia*, t.3, Buenos Aires: Abaco de Rodolfo de Palma,

Mejía J. (2004). *Sobre la Investigación Cualitativa. Nuevos Conceptos y campos de desarrollo*. Recuperado de: http://www.sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/publicaciones/inv_sociales/N13_2004/a15.pdf . (23.11.2013)

Méndez Costa, M. J., Lorenzo de Ferrando, M. R., Cadoche de Azvalinsky, S., D'antonio Francisco, D. H., & Ferrer. M, C. H. (1982). *Derecho de familia*. Argentina: Minzal-Culzoni.

Montoya Calle, M. S. (2006). *Matrimonio y separacion de hecho*. Lima: San Marcos.

Muro Rojo, M. (2013) *Contratos de sustitución del régimen patrimonial del matrimonio (Actualidad Empresarial)* Lima: Gaceta Jurídica.

Muro Rojo, Manuel. (2013). *Contrato de sustitucion del regimen patrimonial del matrimonio*. (A. Empresarial, Ed.) Lima: Gaceta Jurídica.

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

Orgaz, A. (1952). *El daño Resarcible, Actos Ilícitos*. Buenos Aires, Argentina: Bibliográfica Argentina.

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

Ossorio, M. (2003). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Polítcas y Sociales* (23 ed.). Buenos Aires, Argentina: Heliasta S.R.L.

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

Peralta Andia, J. (2008). *Derecho de Familia en el Código Civil*, 4° . Lima: Idemsa.

- Peralta Andía, J. R. (1996). *Derecho de familia en el código civil* (segunda ed.). Lima: Idemsa.
- Peralta, J. (1996). *Derecho de Familia*; (2da. Edic) Lima: Editorial IDEMSA.
- Pereyra, F. (s/f). *Procesal III Recursos Procesales*. Material de Apoyo para el examen de grado. Recuperado en: <http://www.jurislex.cl/grado/procesal3.pdf>. (23.11.2013)
- PERÚ PROYECTO DE MEJORAMIENTO DE LOS SISTEMAS DE JUSTICIA BANCO MUNDIAL MEMORIA. 2008 . Recuperado de: <http://pmsj-peru.org/wp-content/uploads/2011/12/memoria-pmsj-2008.pdf> (01.12.13)
- Plácido A. (1997). *Ensayos sobre Derecho de Familia*. Lima: RODHAS.
- Plácido, A. (2002). *Manual de Derecho de Familia* (2da. Edic.). Lima: Editorial Gaceta Jurídica.
- Poder Judicial (2013). *Diccionario Jurídico*, recuperado de <http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/diccionario.asp>
- PROETICA (2010). *Sexta Encuesta Nacional sobre Corrupción* elaborado por IPSOS Apoyo. Recuperado de: <http://elcomercio.pe/politica/625122/noticia-corrupcion-principal-freno-al-desarrollo-peru> (, 12.11. 2013).
- Ramos Flores, J. (13 de enero de 2013). *Los principios procesales en el proceso civil peruano*. Arequipa: Instituto de Investigaciones Jurídicas Rambell de Arequipa.
- Real Academia de la Lengua Española. (2001); *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésima segunda edición. Recuperado de <http://lema.rae.es/drae/>
- Rico, J. & Salas, L. (s/f). *La Administración de Justicia en América Latina*. s/l. CAJ Centro para la Administración de Justicia. Universidad Internacional de la Florida. Recuperado en: https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:2-5Yf7lmb_IJ:www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/justicia_alatina.doc+L A+ADMINISTRACION+DE+JUSTICIA+EN+AMERICA+LATINA&hl=es-419&gl=pe&pid=bl&srcid=ADGEESiB3SF5WG8SNaoeslh_9s65cP9gmhcxrzLy-rtRDA4BhjJDc5dkk45E72siG-0_qPMoCv5RXPyjNjnPZAZKOZI7KWk-jSaZp_amE1AvsRcaELx8wokSRdduMu80Su25qJcw7_gz&sig=AHIEtbQVCEI8rK6yy3obm_DGVb4zTdmTEQ. (23.11.2013)

- Rioja Bermudes, A. (s/f). *Los componentes de la indemnización por daños y perjuicios*. Recuperado el 20 de marzo de 2014, de Blog de Derecho Civil: <http://blog.pucp.edu.pe/item/89351/los-componentes-de-la-indemnizacion-por-danos-y-perjuicios>
- Rodríguez, L. (1995). *La Prueba en el Proceso Civil*. Lima: Editorial Printed in Perú.
- Rojina Villegas, R. (1984). *Compendio de derecho civil*. Mexico: Porrúa
- Sarango, H. (2008). "El debido proceso y el principio de la motivación de las resoluciones/sentencias judiciales". (Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar). Recuperado de <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/422>. (23.11.2013)
- Savatier, R. (s/f). *El realismo y el idealismo en el derecho civil de hoy*, t.1, ed., Biblioteca General de la ley y la jurisprudencia, Paris.
- Supo, J. (2012). *Seminarios de investigación científica. Tipos de investigación*. Recuperado de <http://seminariosdeinvestigacion.com/tipos-de-investigacion/>. (23.11.2013)
- Tantalean Odar, R. (Mayo, 2013). "Algunas cuestiones periféricas" en el Tercer Pleno Casatorio Civil", en *Diálogo con la Jurisprudencia*, Tomo 176, N° 6. Lima: Gaceta Jurídica.
- TAYA RUTTI, P. (2007); en *Código Civil Comentado*, t.2, Primera Parte, Derecho de Familia. Lima: Gaceta Jurídica.
- Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil Peruano. Recuperado en: <http://www.iberred.org/sites/default/files/codigo-procesal-civil-per.pdf>.
- Ticona, V. (1994). *Análisis y comentarios al Código Procesal Civil*. Arequipa. Editorial: Industria Gráfica Librería Integral.
- Ticona, V. (1999). *El Debido Proceso y la Demanda Civil*. Tomo I. Lima. Editorial: RODHAS.
- Umpire Nogales, E. (2011). *El Divorcio y sus causales*. Lima: Ed. Lej.
- Universidad de Celaya (2011). *Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya*. Centro de Investigación. México. Recuperado de: http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual_Publicacion_Tesis_Ago_sto_2011.pdf. (23.11.2013)

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

Varsi Rospliglosi, E. (2004). Divorcio, filiación y patria potestad. Lima: Grijley,

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

**A
N
E
X
O
S**

ANEXO 1

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

OBJETO DE 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: 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</p> <p>2. Evidencia el asunto: ¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?. Si cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple</p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular; sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>
			Postura de las partes	<p>1. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple</p> <p>2. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple</p> <p>3. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos facticos expuestos por las partes. Si cumple</p> <p>4. Explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No cumple</p>
			Motivación de los hechos	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es).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). No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado).</p>

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

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

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
S E N T E N C I A	CALIDAD DE LA SENTENCIA	EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. 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 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. No cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>
		EXPOSITIVA	Postura de las partes	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación/o la consulta (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). Si cumple</p> <p>2. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. Si cumple</p> <p>3. Evidencia la pretensión(es) de quién formula la impugnación/o de quién ejecuta la consulta. Si cumple</p> <p>4. Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explicita el silencio o inactividad procesal. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>
		CONSIDERATIVA	Motivación de los hechos	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)). Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos</p>

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

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

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
		Si cumple (cuando en el texto se cumple)
		No cumple (cuando en el texto no se cumple)

Fundamentos:

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

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

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

Cuadro 2

Calificación aplicable a cada sub dimensión

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

Fundamentos:

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

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

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

Cuadro 3

Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte 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 habrá 2 valores
- ⤴ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar

los datos, se establece rangos; éstos a su vez orientan la determinación de la calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 3.

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

Valores y nivel de calidad:

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

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

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

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

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

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

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

Se realiza por etapas.

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

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

Cuadro 4

Calificación aplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa

Cumplimiento de criterios de evaluación	Ponderación	Valor numérico (referencial)	Calificación de calidad
Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos	2x 5	10	Muy alta
Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos	2x 4	8	Alta
Si se cumple 3 de los 5 parámetros	2x 3	6	Mediana

previstos			
Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos	2x2	4	Baja
Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno	2x 1	2	Muy baja

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

Fundamentos:

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

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

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

Cuadro 5

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

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

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

Fundamentos:

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

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

Valores y nivel de calidad:

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

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

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

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

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

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

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

Fundamento:

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

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

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

Se realiza por etapas

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

Examinar el cuadro siguiente:

Cuadro 6

Calificación aplicable a la sentencia de primera y segunda instancia

Variable	Dimensión	Sub dimensiones	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: calidad de la sentencia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]		
Calidad de la sentencia...	Parte expositiva	Introducción			X			7	[9 - 10]	Muy alta	30				
		Postura de las partes				X			[7 - 8]	Alta					
									[5 - 6]	Mediana					
									[3 - 4]	Baja					
									[1 - 2]	Muy baja					
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	14	[17 -20]	Muy alta					
						X			[13-16]	Alta					
		Motivación del derecho			X				[9 - 12]	Mediana					
									[5 -8]	Baja					
									[1 - 4]	Muy baja					
	Parte resolutive	Aplicación del principio de congruencia	1	2	3	4	5	9	[9 -10]	Muy alta					
						X			[7 - 8]	Alta					
									[5 - 6]	Mediana					
									[3 - 4]	Baja					
Descripción de la decisión						X		[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° 01495-2012-0-2001-JR-FC-02. En el cual han intervenido en primera instancia: Juzgado Especializado Transitorio De Familia – Piura y en segunda instancia intervino la Segunda Sala Especializada Civil de Piura

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

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

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

Piura, 20 OCTUBRE , 2017

Natividad Flores Sánchez
DNI N°40787669

ANEXO 4

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

JUZGADO ESPECIALIZADO TRANSITORIO DE FAMILIA – Piura

EXPEDIENTE : 01495-2012-0-2001-JR-FC-02

MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL

JUEZ : V. C. P.

ESPECIALISTA : M. B. J. M.

DEMANDADO : L. G. L. E.

DEMANDANTE : CH. R. S.

RESOLUCIÓN NÚMERO DIECINUEVE (19)

PIURA, UNO DE OCTUBRE DEL

AÑO DOS MIL CATORCE.-

La Señora juez Dra. Petronila Valdez Córdova juez del Juzgado Especializado Transitorio de Familia de Piura, en la causa 01495-2012-0-2001-JR-FC-02 sobre Divorcio por la causal de Separación de hecho seguidos por S. CH. R., contra L. E. L. G., con el expediente 2002-0250-20-2001-JFO2 sobre Divorcio seguidos entre las mismas partes que se tiene a la vista para emitir la presente resolución, impartiendo justicia en nombre del Pueblo, ha expedido la siguiente

SENTENCIA

II. ANTECEDENTES

1.1. Resulta que mediante escrito de demanda¹, el actor **S. CH. R.** formula demanda de **DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO** contra **L. E. L. G.**; la misma que mediante Resolución N° dos² se admite a trámite en la vía de proceso de Conocimiento,

¹ Páginas 09 a 14.

² Página 20.

teniéndose como ofrecidos los medios probatorios propuestos y se ordena correr traslado al demandado como al Ministerio Público para que en el plazo de treinta días conteste la demanda bajo apercibimiento de declararse rebelde.

1.2. Mediante Resolución N° cuatro³, se tiene por contestada la demanda en los términos expuestos por parte de **L. E. L. G.**, se admite la reconvencción formulada por la recurrente sobre indemnización por daño moral por la suma de 50000 nuevos soles y téngase por ofrecidos los medios probatorios. Mediante Resolución N° cinco⁴, se tiene por contestada la reconvencción, se declara en rebeldía al Ministerio Público por no haber contestado la demandada dentro del plazo legal. Así mismo es saneado el proceso y válida la relación jurídica procesal existente entre las partes procesales, dejándose la causa expedita para que las partes presenten su propuesta de puntos controvertidos.

1.3. Con Resolución N° seis⁵ se fijan los puntos controvertidos, se admiten los medios probatorios y se fija fecha para la audiencia de actuación de pruebas, La cual se lleva a cabo en los términos del acta⁶. Mediante Resolución N° once⁷ se dispone que pasen los autos al despacho para sentenciar, mediante resolución doce⁸ se emite sentencia resolución que al ser elevada en consulta es declarada nula mediante sentencia de vista⁹ es declarada nula por las consideraciones que en ella se esglosan y se ordena emitir nueva resolución en merito a las considerandos en ella expuestos y mediante resolución dieciocho¹⁰ se ordena ingresen los autos para emitir nueva sentencia, por lo que se procede a emitir la que corresponde.

II. PRETENSIÓN Y ARGUMENTOS DEL DEMANDANTE

2.1. Que el recurrente con fecha 05 de Marzo de 1999, contrajo matrimonio civil con la demandada en la Municipalidad de Piura.

2.2. El recurrente señala que durante la relación conyugal, no han adquirido bienes y que solamente han vivido juntos por un lapso de 8 meses y que tampoco han procreado hijos.

³ Página 46.

⁴ Página 91.

⁵ Página 98.

⁶ Página 104 a 105.

⁷ Página 134.

⁸ Página 136 a 142.

⁹ Página 163 a 166.

¹⁰ Página 177.

2.3. Manifiesta que aproximadamente desde el mes de Noviembre del año 1999, debido a incompatibilidad de caracteres, el recurrente y la emplazada se separaron, viviendo desde aquel entonces en domicilios distintos.

2.4. Así mismo menciona que en el año 2001 inicio un proceso de divorcio por causal ante el Segundo Juzgado de Familia de Piura, pero por motivos de salud abandono dicho proceso, siendo archivado por el Juzgado.

2.5. Finalmente señala que a pesar que la demandada hizo abandono de hogar, el recurrente en una oportunidad la ayudo a construir su vivienda en donde en la actualidad vive. Aúna a todo ello que desde la separación hasta la fecha han transcurrido más de 13 años aproximadamente, por lo que se cumple con el requisito que prevé la ley.

III. POSICIÓN Y ALEGACIONES DE LA PARTE DEMANDADA

3.1. Que ha recibido por parte del demandante: Maltrato psicológico y Conducta deshonrosa estando el demandante con otras mujeres, hecho que no denuncio por encontrarse amenazada por el demandante, manifestándole que se divorciaría de ella.

3.2. La recurrente manifiesta que su relación con el demandante siempre fue con maltratos psicológicos, ya que vivían con los hijastros y su suegra, quienes siempre la humillaban; motivo por el cual la recurrente le pidió al demandante que se fueran a vivir a la casa de ella. Así mismo en el lapso del mes de Febrero del año 2000, el demandante abandono el hogar conyugal, denunciando dicho hecho.

3.3. Señala que es falso que el expediente de divorcio fue archivado por el mismo demandante, ya que él no estaba de acuerdo con el divorcio; siendo que lo archivo porque la demandada le prometió que no lo iba a denunciar por maltrato físico y psicológico.

3.4. Así mismo señala que el demandante solo le construyo un cuarto de esteras que con la lluvia se ha malogrado; aunando a ello señala que han transcurrido trece años que la recurrente ha respetado al demandante y nunca he realizado ninguna unión marital con otro hombre, **desperdiciando su juventud esperándolo incluso dejando de trabajar por atenderlo como esposo; manifestando que en la actualidad nadie le quiere dar trabajo por su edad.**

3.5. Finalmente manifiesta que a pesar del abandono de hogar por parte del demandante, ellos se seguían viendo, teniendo relaciones maritales siempre hasta el año actual (2012

fecha de interposición de la demanda), además señala que tan solo le daba S/ 3.00 soles algunas veces para su diario, descuidando su obligación y deber como esposo hacia su persona.

IV. PRESENTA RECONVENCIÓN LA PARTE DEMANDADA:

4.1. A fin de que se le establezca una indemnización por la suma de S/ 50,000.00 nuevos soles, amparando su petitorio en las consideraciones siguientes:

4.2. Que el demandante ha dejado el hogar conyugal y en continuas oportunidades ha agredido psicológicamente a la recurrente generándole traumas.

4.3. Así mismo manifiesta que debe tenerse en cuenta la denuncia que interpuso ante la Comisaría de Piura, por retiro del hogar en contra del demandante, **así como el que dedico su juventud entera y amor a su esposo; por lo que ahora a su avanzada edad tan solo cuenta con trabajitos por horas, percibiendo por ellos una cantidad ínfima que no le alcanza ni para su diario.**

4.4. Finalmente señala que la demanda de divorcio ha sido una decisión unilateral del demandante, quien ha provocado el alejamiento entre ambos cónyuges, ya que en forma esporádica visita el hogar de la recurrente, considerándose el cónyuge perjudicado.

V. ABSOLUCIÓN DE LA RECONVENCIÓN POR LA PARTE DEMANDANTE

5.1. Que con respecto a los maltratos psicológicos, conducta deshonrosa e infidelidad que alega la demandada, el recurrente señala que nunca hubo denuncia de los hechos y precisa que jamás maltrato física ni psicológicamente a la demandada, por lo que no puede tener secuelas o traumas por hechos no ocasionados, también señala que la carga de probar los hechos es por la parte que lo alega, no cumpliendo la demandada con tal supuesto, de probar los hechos.

5.2. Señala además que es Falso que la demandada ha sufrido maltratos por parte de la madre del recurrente y de sus hijos, ya que menciona que al momento en que contrajo matrimonio su madre tenía 81 años y no vivía con ellos y que sus hijos eran pequeños siendo poco probable que puedan humillar a una persona de 40 años de edad. Con respecto

a lo que alega la demandada, de que se fueron a vivir a una casa de ella, es falso, ya que el recurrente contaba con hijos pequeños a los cuales no iba abandonar y la demandada con hijos adolescentes quienes eran visitado por su padre; por lo que acordaron vivir en la casa del recurrente.

5.3. Así mismo señala que la demandada alega que dedico su juventud a cuidar del recurrente, siendo que a la fecha de que contrajeron matrimonio, ella tenía 40 años, era una persona madura para decidir sobre su destino.

5.4. Manifiesta que el daño moral que alegado por la demandada, tras el rompimiento, si hubiera existido, hubiera sido ella quien interpusiera de demanda de divorcio por causal de adulterio o por maltratos físicos y psicológicos. Siendo inexistentes tales hechos, al no contar con ninguna prueba para acreditarlo.

5.5. El recurrente señala que debe tenerse en cuenta que la demandada es una persona que cuenta con un trabajo estable, gozando de una remuneración, desvirtuando lo alegado por la demandada quien manifiesta que no cuenta con trabajo estable y que a su avanzada edad ya nadie le da trabajo.

5.6. Con respecto al punto que señala la demandada que se refiere a que esporádicamente visita el hogar conyugal por lo que se contradice al señalar que ha recibido maltrato psicológico por parte del recurrente, siendo poco creíble que habiendo manifestado por la misma demandada que el demandante hizo abandono de hogar en Febrero del 2002, ella siga manteniendo relaciones sexuales con una persona que le ha causado daño moral y que no ha cumplido con sus deberes de esposo de prestar alimentos a su cónyuge.

5.7. El recurrente manifiesta que hizo mejoras en el domicilio de la demandada, por el motivo de que siendo su esposa se encontraba con el deber de mejorar su calidad de vida.

5.8. Así mismo menciona que es falso, que la demandada dejo de trabajar para asistirle como persona al recurrente.

5.9. Finalmente añade que la reconvención presentada por la demandada es incongruente, pues la pretensión principal es incompatible con la accesorio, aduciendo que es una anciana de 53 años y que nadie le da trabajo estable, sin embargo en OTROSI señala que tiene hijos y nietos por los cuales vela por su subsistencia, con una declaración jurada de ingresos económicos de S/ 200.00 nuevos soles mensuales, siendo difícil creer que una persona en avanzada edad puede mantener a hijos adultos y nietos en edad escolar.

VI. PUNTOS A DILUCIDARSE

- 1) Determinar si las partes se encuentran separadas de hecho por un periodo superior a dos años, toda vez que no tienen hijos.
- 2) Determinar quién es el cónyuge perjudicado con la separación y si corresponde fijar una indemnización a su favor.
- 3) Determinar si el accionante se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimenticias.
- 4) Determinar si procede amparar la reconvención sobre Indemnización por daño moral por la suma de S/50,000 nuevos soles, invocada por la recurrente.

VII. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

7.1. El demandante esencialmente pretende que se declare la disolución del vínculo conyugal que la une a la demandada, alegando la causal de separación de hecho con su cónyuge.

7.2. La separación de hecho como causal no inculpatoria u objetiva de divorcio, supone la violación del deber de cohabitación o de hacer vida en común; y se encuentra prevista por el inciso 12) del artículo 333° del Código Civil¹¹, que a decir de ALEX PLACIDO¹², esta causal es el estado en que se encuentran los cónyuges, quienes sin previa decisión judicial definitiva, quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin que una necesidad jurídica lo imponga, ya sea por voluntad expresa o tácita de uno de los esposos.

7.3. Para invocar el divorcio por la causal de Separación de Hecho, se debe acreditar la existencia de tres elementos: i) Elemento material, el cual 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*”, resumida como la

¹¹ Artículo 333.- Causales

Son causas de separación de cuerpos:

(...)

12. La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 335.

¹² PLACIDO, Alex, F. La reforma del Régimen del Decaimiento y Disolución del Matrimonio. Actualidad Jurídica, Gaceta Jurídica. Tomo 93. Lima. Agosto 2001. p.13.

“*abdicación total y absoluta de los deberes matrimoniales*”; ii) Elemento psicológico, que está dado “*cuando no existe voluntad alguna en los cónyuges -sea de ambos o de uno de ellos- para reanudar la comunidad de vida (animus separationis); siendo “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”*; y, iii) Elemento temporal, referido a 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. Precisándose que “se trata de un plazo corrido y sin solución de continuidad computable a la fecha de interposición de la demanda”*”; tal como se estableció en el TERCER PLENO CASATORIO CIVIL CASACIÓN N° 4664-2010 PUNO¹³.

7.4. En cuanto a los elementos constitutivos de la causal de separación de hecho, del estudio de autos aparece anexada la copia certificada del acta de matrimonio¹⁴, con la cual se acredita el vínculo conyugal entre el demandante **S. CH. R.** y la demandada **L. E. L. G.**, pues contrajeron matrimonio civil el día 05 de Marzo de 1999 ante la Municipalidad de Piura y al no haber procreado hijos, el periodo ininterrumpido de separación a verificarse en el presente caso es de dos años.

7.5. En audiencia de pruebas¹⁵, se tiene la declaración del demandante quien señala se encuentra separado de su esposa hace 13 años y que la relación que tenían tan solo duro 8 meses, precisa que ella se retiró del hogar, poniendo la denuncia ante la comisaría de Piura en el 2001.

7.6. En efecto, con lo precisado en el considerando que antecede se acredita la configuración del elemento material de la separación de hecho, esto es la falta de convivencia o cese de la vida en común, que implica ausentarse del hogar conyugal por decisión unilateral voluntaria o provocada; lo cual se acredita de manera indubitablemente con el auto admisorio¹⁶ de fecha 18 de Abril del 2002 que admitió a trámite la demanda de divorcio por causal de separación de hecho en contra de la hoy demandada, admisorio que obra en el expediente N° 250-2002. En efecto se puede corroborar que existe una separación ininterrumpida superior a los dos años.

¹³ Pleno Casatorio publicado en el diario oficial El Peruano el 18 de mayo del 2011.

¹⁴ Página 6.

¹⁵ Páginas 104 a 105.

¹⁶ Página 07.

7.7 Respecto a la indemnización y destino de los bienes sociales prevista en el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil, el cual establece que el juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado con la separación de hecho, bien sea señalando un indemnización en su favor o la atribución preferente de bienes gananciales por daño moral.

7.8. Debe tenerse en cuenta que en el antes citado TERCER PLENO CASATORIO CIVIL CASACIÓN N° 4664-2010-PUNO, se ha establecido reglas que constituyen precedente judicial vinculante, precisándose en la tercera regla que:

“3. Respecto a la indemnización por daños o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal:

3.1. A pedido de parte, podrá formularse tal pretensión en los actos postulatorios, ya sea en la demanda como pretensión accesoria o en la reconvenición, según sea el caso, salvo renuncia expresa del interesado. El pedido también es procedente después de los actos postulatorios.

3.2. De oficio, el Juez de primera instancia se pronunciará sobre estos puntos, siempre que la parte interesada haya alegado o expresado de alguna forma hechos concretos referidos a los perjuicios resultantes de la separación de hecho o del divorcio en sí. Aquellos hechos pueden ser alegados o expresados incluso después de los actos postulatorios. En estas hipótesis, el Juez concederá a la otra parte la oportunidad razonable de pronunciarse sobre aquellos hechos y de ofrecer la prueba pertinente. Si ya se llevó a cabo la audiencia de pruebas, los medios probatorios que se ofrezcan serán de actuación inmediata.

3.3. En el estado correspondiente del proceso, y de ser el caso, el Juez debe fijar como parte de los puntos controvertidos los extremos ya mencionados.

3.4. En todo caso **el Juez se pronunciará sobre la existencia de la condición de cónyuge más perjudicado de una de las partes** según se haya formulado –y probado– la pretensión o la alegación respectiva, **o sobre la inexistencia de aquella condición**, si no existiera elementos de convicción necesarios para ello” (Resaltado de este Despacho).

7.9. Así, en el presente caso, en razón a lo siguiente: **i)** la demandada ha solicitado ser considerada el cónyuge perjudicado, argumentando: Que el demandante ha dejado el hogar conyugal y en continuas oportunidades la ha agredido psicológicamente generándole traumas, que interpuso denuncia ante la Comisaría de Piura, por retiro del hogar en contra del demandante, así como el que dedico su juventud entera y amor a su esposo; por lo que ahora a su avanzada edad tan solo cuenta con trabajitos por horas, percibiendo por ellos una cantidad ínfima que no le alcanza ni para su diario, que la demanda de divorcio ha sido una decisión unilateral del demandante, quien ha provocado el alejamiento entre ambos cónyuges, ya que en forma esporádica visita el hogar de la recurrente, considerándose el cónyuge perjudicado, pues no cuenta con un trabajo que le permita holgados ingresos para su subsistencia, y que a su edad actual resulta muy difícil el acceso a un trabajo remunerado, **ii)** así se tiene que la demandada es el cónyuge más perjudicado con el divorcio, más aun si se tiene cuenta que ésta como toda persona que contrae matrimonio lo hace teniendo en cuenta un proyecto de vida en matrimonio el cual ha visto frustrado debido al accionar del demandante, por lo que se debe atender su pedido de indemnización en un monto prudencial, más aún si se tiene que el demandante sí cuenta con un y trabajo y sueldo estable, y, **iii)** así mismo se tiene que durante la vigencia de su matrimonio no han adquirido bienes susceptibles de adjudicación o división.

7.10 .En tal sentido, en el presente proceso se ha verificado que la causal de divorcio alegada por la parte demandante queda configurada con sus tres elementos; material, psicológico y temporal; es decir los cónyuges se encuentran separados de hecho por un periodo superior a dos años y no existe posibilidad alguna que reanuden su vida matrimonial, por lo que corresponde amparar la demanda.

Por lo que estando a las razones expresadas en los considerandos que anteceden y a los dispositivos legales citados.-

VIII. DECISIÓN

Declaro **FUNDADA** la demanda de **DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO** interpuesta por **S. CH. R.** contra **L. E. L. G.**, e **FUNDADA EN PARTE LA RECONVENCIÓN DE INDEMNIZACIÓN** interpuesta por **L. E. L. G.** en contra de **S. CH. R.**, en consecuencia;

A) DISUELTO EL VÍNCULO MATRIMONIAL contraído entre las partes el día 05 de Marzo de 1999 ante la Municipalidad de Piura por fenecida la sociedad de gananciales y

extinguidos los derechos sucesorios recíprocos.

B) OTÓRGUESE a favor de L. E. L. G. la suma de S/. 5,000.00 (cinco mil nuevos soles), como indemnización por el daño acotado en el considerando número 7.9 sustentado párrafos arriba, monto que deberá ser abonado por S. CH. R.

NOTIFÍQUESE a las partes y consentida que fuere la presente, cúrsense partes al Registro de Estado Civil y a los Registro Públicos correspondientes, y en caso de no ser apelada, elévese en consulta al Superior con la nota de atención respectiva.-

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA

Segunda Sala Especializada Civil de Piura

EXPEDIENTE : 01495-2012-0-2001-JR-FC-02
MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL
RELATOR : Z. B. R. E.
MINISTERIO PUBLICO : SEGUNDA FISCALÍA DE FAMILIA
DEMANDADO : L. G. L. E.
DEMANDANTE : CH. R. S.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

RESOLUCIÓN Nro. 22

Piura, treinta de diciembre

del dos mil catorce.-

VISTOS; con el Expediente N° 2002-0250-20-2001-JF-02 que corre como acompañado; y por sus fundamentos que se reproducen al amparo del artículo 12° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, modificado por Ley N° 28490; **Y CONSIDERANDO:**

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- Resolución materia de consulta

Viene en grado de consulta la sentencia contenida en la resolución N° 19, de fecha 01 de octubre del 2014, de folios 185 a 193, que resuelve declarar fundada la demanda de

Divorcio por causal de Separación de Hecho interpuesta por S. CH. R. contra L. E. L. Ge infundada en parte la reconvencción de indemnización interpuesta por L. E. L. G. en contra de S. CH. R.; en consecuencia disuelto el vínculo matrimonial contraído entre las partes el día 05 de marzo de 1999 ante la Municipalidad de Piura por fenecida la sociedad de gananciales y extinguidos los derechos recíprocos; otórguese a favor de L. E. L. Gla suma de S/ 5,000.00 como indemnización por el daño acotado en el considerando número 7.9 sustentado párrafos arriba monto que deberá ser abonado por S. CH. R.

SEGUNDO.- Fundamentos de la resolución materia de consulta

La sentencia consultada se sustenta en que:

A. En audiencia de pruebas, se tiene la declaración del demandante quien señala se encuentra separado de su esposa hace 13 años y que la relación que tenían tan solo duro 8 meses, precisa que ella se retiró del hogar, poniendo la denuncia ante la Comisaría de Piura en el 2001.

B. Se acredita la configuración del elemento material de la separación de hecho, esto es la falta de convivencia o cese de la vida en común, que implica ausentarse del hogar conyugal por decisión unilateral voluntaria o provocada; lo cual se acredita de manera indubitadamente con el auto admisorio de fecha 18 de abril del 2002 que admitió a trámite la demanda de divorcio por causal de separación de hecho en contra de la hoy demandada, admisorio que obra en el expediente N° 250-2002. En efecto se puede corroborar que existe una separación ininterrumpida superior a los dos años.

C. En el presente proceso se ha verificado que la causal de divorcio alegada por la parte demandante queda configurada con sus tres elementos; material, psicológico y temporal; es decir los cónyuges se encuentran separados de hecho por un periodo superior a dos años y no existe posibilidad alguna que reanuden su vida matrimonial, por lo que corresponde amparar la demanda.

TERCERO.- Controversia en el presente proceso

El tema a dilucidar en el caso sub-examen, es determinar si la sentencia materia de consulta ha sido expedida con arreglo a ley.

II. ANÁLISIS

CUARTO.- La jurisprudencia ha establecido, que: *“La consulta es un mecanismo legal obligatorio destinado a la revisión de oficio de determinadas resoluciones judiciales cuya finalidad es de aprobar y desaprobar el contenido de ellas previniendo el cometer irregularidades, malas prácticas legales o erróneas interpretaciones jurídicas toda vez que la finalidad abstracta del proceso es la de lograr la paz social.”* (Casación N° 2279-99-Callao).

QUINTO.- La pretensión postulada en el presente proceso es uno de Divorcio por Separación de Hecho conforme se advierte del auto admisorio que corre a folios 20; tramitado en vía proceso de conocimiento, refiriendo la parte demandante que contrajo matrimonio con la demandada el 05 de marzo del 1999 ante la Municipalidad de Piura y que durante la relación conyugal no adquirieron bienes, sólo vivieron juntos por un lapso de 08 meses, por lo que tampoco procrearon hijos, indicando además que inició un proceso de divorcio ante el Segundo Juzgado de Familia con N° 250-2002, sin embargo por motivos de salud abandonó el proceso, el mismo que se encuentra archivado, encontrándose separado de la demandada por más del plazo que establece la normatividad vigente.

SEXTO.- El artículo 333° inciso 12 del Código Civil establece que es causal para demandar la separación de cuerpos o el divorcio *“La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad (...)”*. Para la configuración de ésta causal la doctrina ha establecido tres elementos: *“a) Elemento material u objetivo: Cese efectivo de la vida conyugal, alejamiento de los cónyuges por decisión unilateral o acuerdo de ambos, incumpliendo el deber de cohabitación; b) Elemento subjetivo o psíquico: Intención de los cónyuges de interrumpir la convivencia mediante la separación; c) Elemento temporal: Se requiere que la separación de hecho se*

prolongue por dos años si los cónyuges no tienen hijos o estos son mayores de edad, y cuatro años si tienen hijos menores de edad”¹⁷.

SÉTIMO.- Asimismo, al serla separación de hecho una causal de tipo no inculpatória, el artículo 345-A° del Código Civil en su segundo párrafo señala: *“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”*.

OCTAVO.- De las pruebas aportadas en el presente proceso se tiene la Partida de Matrimonio expedida por la Municipalidad de Piura con la que se acredita que el demandante S. CH. R. contrajo matrimonio civil con la demandada L. E. L. G. con fecha 05 de marzo de 1999, no habiendo procreado hijos, conforme lo ha manifestado el demandante en su declaración judicial obrante de folios 104 a 105; medio probatorio que ha sido valorado y tomado en cuenta por la Juzgadora en el presente proceso al momento de emitir la correspondiente sentencia.

NOVENO.- Asimismo de la declaración de parte efectuada por la parte demandante S. CH. R. que obra en Acta de Audiencia de actuación Pruebas a folios 104 a 105 en la pregunta 2 ¿Para qué diga qué tiempo duró su relación matrimonial y desde hace qué tiempo se encuentra separado de su esposa? ha manifestado lo siguiente: *“...Dijo que duró 8 meses y hace 13 años se encuentra separado, precisa que ella se retiró del hogar (lugar donde vive actualmente), por lo que él puso la denuncia de abandono de hogar en la Comisaría de Piura en el año 2001 cuando la demandada se fue de viaje donde su mamá y retiró todas sus cosas”*; separación que además se corrobora con el proceso por Divorcio por causal de separación de hecho tramitado ante el Segundo Juzgado de Familia de Piura signado con N° 2002-0250-20-2003-2001-JF-02 mediante el cual se admite a trámite la demanda, conforme a la resolución número

¹⁷ CÓDIGO CIVIL COMENTADO POR LOS 100 MEJORES ESPECIALISTAS. TOMO II-Derecho de Familia (Primera Parte). Gaceta Jurídica. Página 482

uno de fecha 18 de abril del 2002 obrante a folios 07 en citado expediente; hechos con los que se configuraría el elemento material u objetivo de la separación de hecho.

DECIMO.- De la declaración de la parte demandante en la Audiencia de Pruebas en la que ha manifestado que, fue ella quien se retiró del hogar, procediendo a poner la denuncia ante la Comisaría de Piura en el año 2001, sin embargo la demandada por otro lado, en su escrito de contestación de demanda obrante de folios 33 a 36, en su segundo fundamento en la parte in fine señala textualmente “... *en el lapso del mes de febrero del año 2000 el demandante abandono el hogar conyugal, lo cual este hecho lo denuncié ante la Comisaría de Piura*”; mientras que en su escrito de reconvención de folios 36 a 39 en su primer fundamento señala literalmente: “... *el demandado ha dejado el hogar conyugal y en continuas oportunidades me agredía psicológicamente, lo que generó que la recurrente se traumara y decidiera salvaguardar su vida*”; declaraciones con las que se acredita el elemento subjetivo o psíquico quedando acreditado que no existe voluntad de reanudar su vida en común.

DECIMO PRIMERO.- Con el Expediente N° 2002-0250-20-2001-JF-02 sobre Divorcio por causal iniciado con fecha 18 de abril de 2002 conforme se advierte del admisorio de demanda obrante a folios 07 del citado expediente, se encuentra acreditado que ambos cónyuges se encuentran separados desde el año 2002, quedando acreditado el elemento temporal que se requiere que la separación se prolongue por dos años sino tienen hijos o si estos son mayores edad y cuatro si tienen hijos menores de edad. En el presente caso al no haber procreado hijos se requiere únicamente que se acredite que la separación se haya prolongado por dos años; por lo que al encontrarse separados desde el año 2002 a la actualidad han transcurrido casi trece años desde que se encuentran separados; con lo que quedaría acreditado el tercer elemento para la separación de hecho.

DECIMO SEGUNDO.- Respecto a la indemnización por daños y perjuicios que prescribe el artículo 345°-A del Código Civil; se debe tener en cuenta lo manifestado por la parte demandada L. E. L. G. en su escrito de reconvención obrante de folios 36 a 39, en la que refiere que se ha encontrado afligida por el daño moral que le causa la separación unilateral de su cónyuge; habiéndole dedicado su juventud y que ahora cuenta con 53 años razón por la cual sólo cuenta con trabajitos por horas y debido a

que se su cónyuge se desatendía de sus obligaciones alimentarias como esposo tuvo que denunciarlo en la Comisaría de Piura; percibiendo una cantidad ínfima; razón por la cual al haberse frustrado el proyecto de vida matrimonial de la demandada, es correcto el monto establecido por la Juzgadora por concepto de indemnización al ser la demandada la cónyuge perjudicada con la separación.

DECIMO TERCERO.-Bajo este contexto, el proceso se ha seguido conforme a las reglas del proceso de conocimiento, se ha respetado el derecho de defensa de las partes, toda vez que han sido notificadas con las actuaciones judiciales, habiendo incluso reconvenido la demandada, así como la demandada asistió a la audiencia de pruebas lo que se corrobora con su declaración de parte, la misma que ha sido valorada por la Juzgadora; razón por la cual se ha declarado fundada la demanda, al haberse actuado los medios probatorios y teniendo en cuenta las razones que llevaron a la separación, son verosímiles; máxime si la Juzgadora estableció un monto indemnizatorio proporcional en virtud de lo establecido por el artículo 345-A° del Código Civil.

DECIMO CUARTO.- Estando a lo antes expuesto, no advirtiéndose ninguna irregularidad en la tramitación del proceso y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 197° del Código Procesal Civil, que establece que todos los medios probatorios han sido valorados por el Juez, la sentencia debe ser aprobada, toda vez que lo resuelto por el Juez corresponde a lo actuado en el proceso.

III.- DECISIÓN:

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

RESUELVEN:

1.- APROBAR la sentencia contenida en la resolución N° 19, de fecha 01 de octubre del 2014, de folios 185 a 193, que resuelve declarar fundada la demanda de Divorcio por causal de Separación de Hecho interpuesta por S. CH. R. contra L. E. L. G. en infundada en parte la reconvenición de indemnización interpuesta por L. E. L. G. en

contra de S. CH. R.; en consecuencia disuelto el vínculo matrimonial contraído entre las partes el día 05 de marzo de 1999 ante la Municipalidad de Piura por fenecida la sociedad de gananciales y extinguidos los derechos recíprocos; otórguese a favor de L. E. L. G la suma de S/. 5,000.00 como indemnización por el daño acotado en el considerando número 7.9 sustentado párrafos arriba monto que deberá ser abonado por S. CH. R.

2.- DEVOLVER el expediente principal al Juzgado de su procedencia con las formalidades de ley.

En los seguidos por S. CH. R. contra L. E. L. G. sobre Divorcio por causal. **Juez Superior Ponente.- S. R.**

Ss.

P. M.

C. S.

S. R.