



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

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

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA
INSTANCIA SOBRE DIVORCIO POR CAUSAL DE
SEPARACIÓN DE HECHO, EN EL EXPEDIENTE N° 21224-2017-
0-1801-JR-FC-09, DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA - LIMA,
2019.**

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

AUTOR

SORIANO QUISPE, RONALD MIGUEL

ORCID: 0000-0003-2855-9407

ASESORA

CAMINO ABON, ROSA MERCEDES

ORCID: 0000-0003-1112-8651

LIMA – PERÚ

2019

EQUIPO DE TRABAJO

AUTOR

SORIANO QUISPE, RONALD MIGUEL

ORCID: 0000-0003-2855-9407

Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Estudiante de Tesis,

Lima – Perú

ASESORA

CAMINO ABON, ROSA MERCEDES

ORCID: 0000-0003-1112-8651

Universidad Los Ángeles de Chimbote, Facultad de Derecho y Ciencia
Política, Escuela Profesional de Derecho, Lima – Perú.

JURADO

PAULETT HAUYON, DAVID SAUL

ORCID: 0000-0003-4670-8410

PIMENTEL MORENO, EDGAR

ORCID: 0000-0002-7151-0433

ASPAJO GUERRA, MARCIAL

ORCID: 0000-0001-6241-221X

JURADO EVALUADOR Y ASESOR DE TESIS

.....

Dr. DAVID SAUL PAULETT HAUYON

Presidente

.....

Mgtr. MARCIAL ASPAJO GUERRA

Miembro

.....

Mgtr. EDGAR PIMENTEL MORENO

Miembro

.....

Abg. ROSA MERCEDES CAMINO ABON

Asesora

AGRADECIMIENTO

A mis grandes maestros de profesión y vocación, por ser fuente privilegiada de enseñanzas y valores en este gran camino hacia mi éxito profesional.

Ronald Miguel Soriano Quispe

DEDICATORIA

A mi madre *Adelaida Quispe Santos* por ser ejemplo de fortaleza, lucha y superación, y por ser mi modelo a seguir, a mi padre *Pablo Soriano Espinoza* por demostrarme que el abogado se hace día con día.

Ronald Miguel Soriano Quispe

RESUMEN

La investigación tuvo como problema ¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho en el expediente N° 21224-2017-0-1801-JR-FC-09, Distrito Judicial de Lima – Lima, 2019?, el objetivo fue determinar la calidad de las sentencias en estudio. Es de tipo, cuantitativo cualitativo (Mixto), nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La unidad de análisis fue un expediente judicial seleccionado mediante muestreo por conveniencia, para recolectar los datos se utilizaron las técnicas de la observación y el análisis de contenido, y como instrumento una lista de cotejo validada mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a la sentencia de primera instancia todas fueron de rango: muy alta, alta y muy alta; mientras que, de la sentencia de segunda instancia: mediana, alta y alta. En conclusión, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia, fueron de rango muy alta y alta, respectivamente.

Palabras clave: calidad, divorcio por causal, separación de hecho, motivación y sentencia.

ABSTRACT

The investigation had as its problem: What is the quality of the first and second instance on divorce due to of facta separation, according to the pertinent normative, doctrinal and jurisprudential parameters, in file N° 21224-2017-0-1801-JR-FC-09, of the Judicial District of Lima – Lima, 2019?; The objective was to determine the quality of the judgments under study. It is of qualitative quantitative type (mixed), has a descriptive exploratory level, and non-experimental, retrospective and transversal design. The unit of analysis was a judicial file selected by means of convenience sampling, to collect the data the techniques of observation and content analysis were used, and a checklist as a tool, validated by expert judgment. The results revealed that the quality of expositive part, considerate part and the judgment part, from the first instance judgment were in the very high, high and very high range; while for second instance judgment were in medium, high and high, range. As a conclusion the quality of judgments in first and second instance were in very high and high range, respectively.

Keywords: Quality, divorce by cause, facta of separation, motivation and sentence.

INDICE GENERAL

EQUIPO DE TRABAJO	ii
JURADO EVALUADOR Y ASESOR DE TESIS	iii
AGRADECIMIENTO	iv
DEDICATORIA	v
RESUMEN	vi
ABSTRACT	vii
INDICE GENERAL	viii
ÍNDICE DE CUADROS	xvii
I. INTRODUCCIÓN	1
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA	10
2.1. ANTECEDENTES	10
2.2. BASES TEÓRICAS	15
2.2.1. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Procesales relacionados con las sentencias en estudio	15
2.2.1.1. Acción	15
2.2.1.1.1. Conceptos.....	15
2.2.1.1.2. Características del derecho de acción	16
2.2.1.1.3. Clasificación de la acción:	16
2.2.1.2. La Jurisdicción	17
2.2.1.2.1. Concepto	17
2.2.1.2.2. Límites de la jurisdicción:.....	17
2.2.1.2.3. Características de la Jurisdicción:.....	18
2.2.1.2.4. Elementos de la Jurisdicción.....	18
2.2.1.3. La Competencia	19
2.2.1.3.1. Concepto	19
2.2.1.3.2. Regulación de la competencia	19
2.2.1.3.3. Determinación de la competencia en el proceso judicial en estudio	19
2.2.1.4. La pretensión.....	19
2.2.1.4.1. Concepto	19
2.2.1.4.2. Regulación	20
2.2.1.4.3. Las pretensiones en el proceso judicial en estudio	20

2.2.1.5. El proceso	20
2.2.1.5.1. Concepto	20
2.2.1.5.2. Funciones del proceso.....	21
2.2.1.5.3. El proceso como tutela y garantía constitucional	21
2.2.1.6. El debido proceso formal	21
2.2.1.6.1. Concepto	21
2.2.1.6.2. Principios Básicos del Debido Proceso	22
2.2.1.7. El proceso civil	23
2.2.1.7.1. Definición	23
2.2.1.7.2. Fines del proceso civil	23
2.2.1.8. El proceso de conocimiento	23
2.2.1.8.1. Definición	23
2.2.1.8.2. Pretensiones que se tramitan en el Proceso de Conocimiento	24
2.2.1.8.3. Etapas del Proceso de Conocimiento.....	24
2.2.1.8.3.1. Etapa Postulatoria	24
2.2.1.8.3.2. Etapa Probatoria.....	25
2.2.1.8.3.3. Etapa Resolutoria	26
2.2.1.8.3.4. Etapa Impugnatoria.....	26
2.2.1.8.3.5. Etapa de Ejecución.....	26
2.2.1.8.4. Plazos en el proceso de conocimiento	27
2.2.1.8.5. El divorcio en el proceso de conocimiento	27
2.2.1.9. Las audiencias en el proceso.....	28
2.2.1.9.1. Definición	28
2.2.1.9.2. Regulación Jurídica.....	28
2.2.1.9.3. Las audiencias en el proceso judicial en estudio	29
2.2.1.9.4. La audiencia de pruebas.....	29
2.2.1.9.4.1. Definición	29
2.2.1.9.4.2. Regulación	29
2.2.1.9.5. Los puntos controvertidos en el proceso civil	29
2.2.1.9.5.1. Concepto	29
2.2.1.9.5.2. Los puntos controvertidos en el proceso judicial en estudio	30
2.2.1.10. Los Sujetos del proceso	30

2.2.1.10.1. El Juez.....	30
2.2.1.10.2. La parte procesal	30
2.2.1.10.3. El Ministerio Público en el proceso civil	31
2.2.1.10.3.1. Facultades y Atribuciones del Ministerio Público en el proceso civil ...	31
2.2.1.10.3.2. El Ministerio Público como parte en el proceso de divorcio	32
2.2.1.11. La demanda, la contestación de la demanda y Reconvención	32
2.2.1.11.1. La demanda.....	32
2.2.1.11.2. La contestación de la demanda	32
2.2.1.11.3. La Reconvención	33
2.2.1.11.4. La demanda, la contestación de la demanda y reconvención en el proceso judicial en estudio.....	33
2.2.1.11.4.1. La demanda	33
2.2.1.11.4.2. La contestación de la demanda	33
2.2.1.11.4.3. La Reconvención	34
2.2.1.12. La prueba	34
2.2.1.12.1. Definiciones:.....	34
2.2.1.12.2. Naturaleza Jurídica de la prueba.	34
2.2.1.12.3. El objeto de la prueba	34
2.2.1.12.4. Finalidad de la prueba.....	35
2.2.1.12.5. La carga de la prueba	35
2.2.1.12.6. El principio de la carga de la prueba.....	35
2.2.1.12.7. Sistemas de valoración de la prueba	36
2.2.1.12.7.1. El sistema de la prueba tasada o tarifa legal	36
2.2.1.12.7.2. El sistema de la libre valoración de las pruebas	36
2.2.1.12.7.3. Sistema de la sana crítica	36
2.2.1.12.8. Sistema adoptado en nuestro ordenamiento jurídico	37
2.2.1.12.9. Principios que rigen la prueba.....	37
2.2.1.12.9.1. Principio de Eventualidad.....	37
2.2.1.12.9.2. Principio de Conducencia	37
2.2.1.12.9.3. Principio de Pertinencia	38
2.2.1.12.9.4. Principio de Necesidad	38
2.2.1.12.9.5. Principio de no resolver el proceso con conocimiento privado	38

2.2.1.12.9.6. Principio de Utilidad	39
2.2.1.12.9.7. Principio de Licitud	39
2.2.1.12.9.8. Principio de Inmediación	39
2.2.1.12.9.9. Principio de Contradicción	39
2.2.1.12.9.10. Principio de Comunidad	40
2.2.1.12.10. Medios Probatorios actuados en el proceso judicial en estudio.....	40
2.2.1.12.10.1. Documentos	40
A. Concepto	41
B. Clases de documentos	41
C. Documentos presentados en el proceso judicial en estudio	42
2.2.1.12.10.2. La Declaración de Parte	42
A. Definición	42
B. Regulación.....	43
2.2.1.12.10.3. Etapas de la Declaración de Parte.....	43
2.2.1.12.10.4. Requisitos de la Declaración de Parte.....	44
2.2.1.12.10.5. Declaración de parte en el proceso judicial en estudio	45
2.2.1.13. Las resoluciones judiciales	45
2.2.1.13.1. Concepto	45
2.2.1.13.2. Clases de resoluciones judiciales.....	46
2.2.1.14. La sentencia	46
2.2.1.14.1. Definición	46
2.2.1.14.2. Estructura de la sentencia.....	46
2.2.1.14.3. La naturaleza jurídica de la sentencia	47
2.2.1.14.4. La sentencia en el ámbito doctrinario	47
2.2.1.14.5. Tipos de sentencias:	49
2.2.1.14.6. Los efectos de la sentencia.....	49
A. El efecto de la terminación del litigio	49
B. El efecto de la conclusión de la actividad jurisdiccional	50
C. El efecto de la declaración de certeza del derecho aplicable a la relación jurídica litigiosa.....	50
D. El efecto temporal de las diversas clases de sentencia	51
2.2.1.14.7. Principios relevantes en el contenido de una sentencia	51

A. El principio de congruencia procesal	51
B. El principio de motivación de la sentencia procesal	51
C. Principio de exhaustividad	52
2.2.1.15. Los medios impugnatorios en el proceso civil.....	52
2.2.1.15.1. Definiciones	52
2.2.1.15.2. Causales de impugnación.....	53
2.2.1.15.3. Presupuestos de la impugnación	53
A) El agravio.....	53
B) La legitimidad.....	53
C) El acto impugnado.....	53
D) La formalidad.....	54
E) El plazo.....	54
F) La fundamentación.....	54
2.2.1.15.4. Clasificación de los medios impugnativos.....	54
A. Remedios.....	54
B. Recursos	56
1. Recurso de Reposición.....	56
2. Recurso de Apelación	56
3. Recurso de Casación	56
4. Recurso de Queja	57
2.2.1.15.5. Medio impugnatorio formulado en el proceso judicial en estudio	57
2.2.1.16. La consulta en el proceso de divorcio por causal	57
2.2.1.16.1. Nociones	57
2.2.1.16.2. Regulación de la consulta	58
2.2.1.16.3. Finalidad de la Consulta.....	58
2.2.1.16.4. La consulta en el proceso judicial en estudio	58
2.2.3. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Sustantivas relacionados con las sentencias en estudio	58
2.2.3.1. Identificación de la pretensión resuelta en la sentencia.....	58
2.2.4. Desarrollo de instituciones jurídicas previas, para abordar el asunto judicializado: el divorcio	59
2.2.4.1. El matrimonio	59

A. Etimología.....	59
B. Definición.....	59
2.2.4.2. Esponsales o Promesa recíproca de matrimonio.....	60
2.2.4.2.1. Definición:	60
2.2.4.3. Impedimentos del matrimonio	60
A. Impedimentos Absolutos	61
4. Sordomudos, ciegosordos y ciegomudos (actualmente derogado)	62
5. Los Casados	62
B. Impedimentos relativos	62
2.2.4.4. Prohibiciones del matrimonio.....	63
Prohibiciones especiales	63
Artículo 243°.- No se permite el matrimonio.....	63
2.2.4.5. Requisitos para celebrar el matrimonio	64
2.2.4.6. Deberes y derechos que surgen del matrimonio	65
2.2.4.6.1. Deber de fidelidad.....	65
2.2.4.6.2. Deber de asistencia recíproca	65
2.2.4.6.3. Deber de cohabitación	65
2.2.4.7. El régimen patrimonial	66
2.2.4.8. La sociedad de gananciales.....	66
2.2.4.8.1. Naturaleza Jurídica de la sociedad de gananciales	67
2.2.4.8.2. Fenecimiento de la sociedad de gananciales.....	67
2.2.4.9. La separación de patrimonios	68
2.2.4.10. Los alimentos	68
2.2.4.10.1. Conceptos.....	68
2.2.4.10.2. Regulación	68
2.2.4.10.3. Características de los alimentos:.....	69
2.2. 4.10.4. Extensión del derecho de alimentos.....	69
2.2.4.11. La patria potestad.....	70
2.2.4.11.1 Conceptos.....	70
2.2.4.11.2. Regulación	71
2.2.4.11.3. Suspensión de la patria potestad	71
2.2.4.12. El régimen de visitas.....	72

2.2.4.12.1. Conceptos.....	72
2.2.4.12.2. Características	72
2.2.4.12.3. Extensión del régimen de visitas	73
2.2.4.12.4. Modalidades del régimen de visitas.....	73
2.2.4.12.5. Acciones ante el incumplimiento del régimen de visitas establecido.....	74
2.2.4.12.6. Modificación del régimen de visitas	74
2.2.4.13. La Tenencia.....	75
2.2.4.13.1. Conceptos.....	75
2.2.4.13.2. Regulación	75
2.2.4.13.3. Clases de Tenencia.....	76
1. Tenencia Provisional.....	76
2. Tenencia de Hecho.....	76
3. Tenencia definitiva por una decisión judicial o por un procedimiento extrajudicial con calidad de cosa juzgada.....	76
2.2.4.14. El Ministerio Público en el proceso de divorcio por causal	76
2.2.4.14.1. Funciones	76
2.2.4.15. El Divorcio.....	77
2.2.4.15.1. Etimología.....	77
2.2.4.15.2. Conceptos.....	78
2.2.4.15.3. Regulación del divorcio	78
2.2.4.15.4. Teorías sobre el divorcio.....	79
1. Tesis Antidivorcista	79
2. Tesis Divorcista	79
2.2.4.15.5. Elementos del divorcio	79
2.2.4.15.6. Clases de divorcio	80
2.2.4.15.7. Divorcio Sanción	80
2.2.4.15.8. Divorcio Remedio.....	81
2.2.4.16. La causal	81
2.2.4.16.1. Conceptos.....	81
2.2.4.16.2. Las causales en la sentencia en estudio	82
2.2.4.17. La Separación de Hecho como Causal de Divorcio	82
2.2.4.17.1. Definición	82

2.2.4.17.2. Regulación	84
2.2.4.17.3. Naturaleza jurídica de la separación de hecho	85
2.2.4.17.4. Elementos de la separación de hecho	86
2.2.4.17.4.1. Elemento material	87
2.2.4.17.4.2. Elemento psicológico.....	87
2.2.4.17.4.3. Elemento temporal	87
2.2.4.17.5. Requisitos para la demanda de divorcio por causal de separación de hecho	88
2.2.4.17.6. Efectos legales de la separación de hecho	89
2.2.4.17.6.1. Primer efecto:.....	89
2.2.4.17.6.2. Segundo efecto:.....	90
2.2.4.17.6.3. Efectos especiales:	90
2.2.4.17.7. Alimentos en la Separación de Hecho:	91
2.2.4.17.8. Finalidad de la causal de Separación de Hecho	91
2.2.4.18. La indemnización en el divorcio por separación de hecho	94
2.2.4.18.1. Definición	94
2.2.4.18.2. Regulación	95
2.2.4.18.3. Tipos de Indemnización en el divorcio.....	95
2.2.4.18.4. Criterios para fijar la indemnización	95
2.2.4.18.5. Carácter Jurídico del Divorcio por Causal de Separación de Hecho	96
2.2.4.18.5.1. Carácter alimentarlo.....	96
2.2.4.18.5.2. Carácter reparador.....	96
2.2.4.18.5.3. Carácter indemnizatorio.....	96
2.2.4.18.5.4. Carácter de obligación legal	97
2.2.4.18.5.5. Carácter de responsabilidad civil extracontractual	97
2.2.4.18.5.6. Carácter admitido en nuestro sistema peruano	97
2.2.4.19. Indemnización como Potestad del Juzgador	97
2.2.4.20. Causal Fundada en Hecho Propio	98
2.2.4.21. La indemnización en el proceso judicial en estudio	98
2.3. MARCO CONCEPTUAL	99
2.4. Hipótesis	106
2.4.1. Hipótesis general.....	106

2.4.2. Hipótesis específicas	106
III. METODOLOGÍA	107
3.1. Tipo y nivel de la investigación	107
3.1.1. Tipo de investigación.....	107
3.1.2. Nivel de investigación.	107
3.2. Diseño de la investigación	107
3.3. Unidad de Análisis.....	108
3.4. Unidad muestral, objeto y variable de estudio.....	109
3.5. Técnicas e instrumento de recolección de datos	110
3.6. Procedimiento de recolección, y plan de análisis de datos	110
3.7. Matriz de consistencia lógica.....	112
3.8. Principios Éticos	115
IV. RESULTADOS.....	116
4.1. Resultados.....	116
4.2. Análisis de los resultados.....	148
V. CONCLUSIONES.....	155
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	159
ANEXO 1.....	168
ANEXO 2.....	182
Cuadro de Operacionalización de la Variable Calidad de Sentencia – Primera Instancia.....	182
Cuadro de Operacionalización de la Variable Calidad de Sentencia – Segunda Instancia.....	185
ANEXO 3:	188
ANEXO 4:.....	196
ANEXO 5	209

ÍNDICE DE CUADROS

Resultados parciales de la sentencia de Primera Instancia

Cuadro 1. Calidad de la parte expositiva.....	116
Cuadro 2. Calidad de la parte considerativa.....	120
Cuadro 3. Calidad de la parte resolutive.....	128

Resultados parciales de la sentencia de Segunda Instancia

Cuadro 4. Calidad de la parte expositiva.....	132
Cuadro 5. Calidad de la parte considerativa.....	135
Cuadro 6. Calidad de la parte resolutive.....	140

Resultados consolidados de las sentencias en estudio

Cuadro 7. Calidad de la Sentencia de Primera Instancia.....	144
Cuadro 8. Calidad de la Sentencia de Segunda Instancia.....	146

I. INTRODUCCIÓN

Es bien sabido que en la actualidad, nuestro sistema de justicia peruano está siendo muy criticado, por lo que se ha ganado una mala reputación en cuanto a su eficacia como a su aplicación, esto nos lleva a preguntarnos si nuestro sistema de justicia actual es un sistema que vale la pena conservar y defender, pero sobre todo si realmente la justicia es un bien jurídico que se privilegia y tutela.

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

Ahora estas malas decisiones que salen de nuestra administración de justicia, es un tema importante que debería llevar a que nuestro sistema en general realice lo necesario para que cada vez más nuestras decisiones judiciales sean más justas y más realistas con nuestra sociedad, ya que no solo es necesario que una sentencia sea conforme a derecho o a ley sino que el juez gracias a sus facultades intelectuales y sociales debe tomar decisiones que persigan el bienestar y la igualdad entre las partes en conflicto.

Por lo tanto realizar investigaciones críticas y estudios sobre las decisiones judiciales es más que bien recibidas, ya que esto promueve que nuestro sistema de justicias mejore, y aunque alcanzar un nivel de perfección, donde no exista desigualdades ni faltas es algo subjetivo, perseguir la excelencia es un bien que debería perseguir todo estado de derecho, y más aun con el constante avance político y social que está viviendo nuestra sociedad hoy en día.

La ineficacia de la administración de justicia es un prodigio monstruoso porque cada vez está en auge, existiendo incertidumbre en todos los Países del mundo sobre la efectividad que debe brindar los estados y posteriormente la seguridad jurídica, es por ello que requiere ser analizado a fondo para su comprensión y conocimiento.

En el contexto internacional:**En España:**

Linde (2015) nos menciona respecto a la administración de justicia que tenemos un grave problema porque, sin una justicia rápida, eficiente, independiente y fiable, difícilmente puede hablarse de un Estado de Derecho de la calidad requerida por las democracias más avanzadas, entre las que España se encuentra. La justicia es la clave de bóveda de todo el sistema jurídico y cuando falla se corre el riesgo de que todo el sistema se desmorone. A opinión de Linde, sería de un alarmismo injustificado considerar que la justicia española esté en la actualidad al borde del abismo, como pretenderían algunos autores inclinados al tremendismo, pero si no se toman las medidas oportunas es muy probable que su descrédito aumente hasta niveles ahora insospechados y se aproxime a la de los Estados tercermundistas en que la justicia está en el abismo.

Ortega (2015) nos refiere que al igual que en España, en la Unión Europea el exceso legislativo y la parsimonia de los tribunales, a los que en este caso se unen las luchas entre los países miembros para colocar a sus jueces en las mencionadas instancias, están provocando retrasos muy considerables en la resolución de los casos planteados. Y así ha sucedido en 2006 con dos empresas, Kendrion y Gascogne, que recurrieron las multas impuestas en 2005 por la Comisión Europea en un caso de actuaciones contrarias a las normas comunitarias de derecho de la competencia. El recurso se fundamenta parcialmente en que hubieron de pasar seis años hasta que en 2011 el Tribunal General dictó su decisión, lo que ha permitido a dichas empresas reclamar ante el Tribunal de Justicia alegando que el excesivo retraso en la actuación del Tribunal General supone un incumplimiento del derecho fundamental a obtener una decisión judicial en un plazo razonable, tal y como está garantizado por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en sus artículos 41 y 47.

En el contexto latinoamericano**En Argentina:**

Corva (2017) nos dice que la sociedad en general y los magistrados y funcionarios judiciales en particular, reclaman continuamente una justicia más accesible, rápida y eficiente, que logre reconciliar la administración de justicia con la ciudadanía latinoamericana. Esto requiere definir el papel que se le asigna a un poder del Estado que debe tener un rol decisivo en el orden democrático, el sistema de garantías y los derechos humanos. Es necesario pensar que la historia debe contribuir a esclarecer el rol, funcionamiento, alcances y limitaciones de la justicia como defensora de los derechos del ciudadano, ayudando a conocer y a comprender cómo, en el proceso de institucionalización del Estado, el poder judicial tiene estas características y no otras. El estudio de la estructura, la organización y el funcionamiento del sistema judicial tiene un valor en sí mismo, determinado por la necesidad de descubrir quiénes administraban justicia, de qué manera lo hacían y con qué resultados.

En Guatemala:

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

En relación al Perú:

Revilla (2018) nos menciona que a pesar de haberse realizado un proceso de reforma judicial, la administración de justicia en el Perú no constituye el espacio adecuado para resolver los conflictos sociales. Tenemos una situación de insatisfacción muy

grande de la población, lo que se agudiza en los sectores de menores recursos económicos. La creación del Estado moderno supone, entre otros aspectos, garantizar la existencia de una instancia encargada de resolver los conflictos que se susciten entre los ciudadanos, y entre ellos y el Estado. Este rol no viene siendo asumido cabalmente por las distintas instituciones que integran el sistema nacional de administración de justicia. Esto se debe a muchos factores que van desde los altos costos que deben asumir las personas para obtener algún resultado satisfactorio, las distancias que deben recorrer para poder acceder a los órganos jurisdiccionales, la cantidad de procesos por los que deben pasar, hasta la distinta percepción del conflicto que tienen los operadores y los usuarios. Terminando muchas veces con resultados insatisfactorios luego de ser activada la maquinaria judicial.

Pasará (2016) En el artículo *“Perú: 45 años de cambios sin mejora”* concluye que el malestar generalizado, y creciente, que existe en el país respecto a jueces y fiscales no se traduce en demandas de cambio concretas. Salvo la acción de unas pocas ONG, el problema de la transformación de la justicia sigue confiado en el Perú a quienes – en estos años y en casi todos los precedentes en la historia republicana– demostraron despreocupación o incapacidad para hacerle frente: políticos y operadores del sistema. Estas conclusiones, extraídas luego de que el tema de reformar la justicia ha cumplido 45 años en la agenda pública, conducen al escepticismo respecto a lo que está por venir. De hecho, la composición y la actuación del Consejo de la Magistratura y de la Corte Suprema hoy no abren paso a la esperanza.

Herrera (2018) nos explica en su columna titulada *¿Justicia Justa?, que la* interrogante parece encerrar una tautología. Correctamente, aplicando la incertidumbre al Perú, cabría preguntar *¿es nuestro sistema de administración de Justicia equitativo, proporcional, independiente, predecible, seguro, limpio, eficaz?* Los recientes acontecimientos político – judiciales han lanzado a la palestra un debate en el que no necesariamente debería de existir consenso (precisamente de eso se trata). El sistema, y por eso la palabra, debe estar apartado de toda discusión

política, mediática, farandulera, etc. Por eso se dice que la Justicia es ciega.

¿Fue proporcional el allanamiento a las casas del Presidente? ¿por qué a unos políticos se aplica un estándar y a otros parece que no? ¿por qué demora tanto el proceso de extradición del ex presidente? Son dudas que nos llevan a preguntarnos si el realmente tenemos un sistema de las características señaladas líneas arriba.

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

En el ámbito del distrito judicial de Lima

Moscoso (2013) En Lima precisamente, a partir de la década del noventa el sistema judicial fue objeto –y lo sigue siendo– de una evaluación constante por parte de diferentes organismos, tanto internacionales como nacionales, sobre la situación de su independencia y del respeto que mantiene en relación con otros estándares de justicia y con el debido proceso. Esta supervisión coincidió, como es obvio, con el inicio de la aplicación de un conjunto de mecanismos, promovidos por el gobierno fujimorista, dirigidos a someter y poner bajos sus órdenes al Poder Judicial y al conjunto de organismos del sistema de justicia; muchos de estos mecanismos estuvieron encubiertos bajo un proceso de reforma judicial, o justificados por la

violencia política o la inseguridad ciudadana.

Entre las vulneraciones más graves a la independencia judicial presentes durante esos años pueden destacarse los siguientes:

- El cese ilegal de cientos de magistrados en el marco del autogolpe de Estado del 5 de abril de 1992, que originó la provisionalidad de la justicia.
- La creación de comisiones ejecutivas encargadas de la reorganización y modernización del Poder Judicial y del Ministerio Público, cuyos titulares eran directamente designados por el Poder Ejecutivo.
- La creación de una “justicia sin rostro” para el juzgamiento de casos de terrorismo, y el establecimiento de procedimientos especiales que no garantizaban el debido proceso.
- El otorgamiento de facultades a la justicia militar para juzgar delitos de traición a la patria, incluyendo en ello a civiles. (p. 215)

La problemática de la administración de justicia con relación a las investigaciones de la Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote:

Es sabido que, dentro de la Universidad, la investigación es una actividad inherente al proceso enseñanza aprendizaje y comprenden temas de fundamental importancia; tenemos el interés para poder profundizar en el conocimiento sobre aspectos relacionados con la administración de justicia por este motivo el abordaje se realiza mediante una línea de investigación.

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

Por tanto, como quiera que el presente estudio deriva de la línea de investigación citada, el documento seleccionado fue el expediente judicial N° 21224-2017-0-1801-JR-FC-09, perteneciente al Noveno Juzgado de Familia de Lima, perteneciente al

Distrito Judicial de Lima; es un proceso sobre Divorcio por causal de separación de hecho cuya sentencia en primera instancia fue: Primero: Declarar fundada la demanda, sobre divorcio por la causal de Separación de Hecho por más de dos años; en consecuencia: disuelto el vínculo matrimonial existente entre doña **A** y don **B** celebrado el cuatro de noviembre de mil novecientos noventa y dos ante la Municipalidad Distrital de Surquillo, provincia y departamento de Lima; con la existencia de cónyuge perjudicada a favor de la demandante; 2. Declarar fenecida la sociedad de gananciales; 3.- Declara infundada la reconvención de divorcio por las causales de abandono injustificado del hogar conyugal y de violencia psicológica; 4.- Que en caso de no ser apelada la presente sentencia, se eleve en consulta al superior con la debida nota de atención, y ejecutoriada que sea se remitan los oficios al registrador civil respectivo y se curse partes al registro personal de los registros para la anotación correspondiente.

En términos de plazos es un proceso que concluyó luego de 1 año y 9 meses; computados desde el 1 de setiembre del año 2017, fecha de expedición de la resolución que admitió a trámite la demanda hasta el 19 de junio del año 2019 fecha de expedición de la resolución de segunda instancia que puso fin al proceso.

La exposición precedente sirvió de base para la formulación del siguiente problema de investigación:

1.2. Enunciado del problema

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Divorcio por la causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 21224-2017-0-1801-JR-FC-09, del Distrito Judicial de Lima – Lima, 2019?

Para resolver el problema se trazó un objetivo general:

1.3. Objetivos de la investigación

1.3.1. General

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Divorcio por la causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 21224-2017-0-1801-JR-FC-09, del Distrito Judicial de Lima – Lima, 2019.

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

1.3.2. 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, según los parámetros pertinentes.
2. Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y del derecho, según los parámetros pertinentes.
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, según los parámetros pertinentes.

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, según los parámetros pertinentes.
5. Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y del derecho, según los parámetros pertinentes.
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, según los parámetros pertinentes.

1.4. Justificación de la investigación

Es bien sabido que la administración de justicia en el país es un tema que necesita mucho más énfasis por parte de nuestros jueces, abogados y estudiantes en general, es por eso que realizar una investigación que analice y mire las distintas formas en que nuestra justicia se ve afectada y más en concreto sobre el desarrollo de un expediente judicial, ayudara a aportar ese grano de arena que de por sí ya es una mejora en este sistema judicial que padece de muchas des virtudes.

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

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

Asimismo; los resultados brindaran información y conocimiento, al profesional y estudiante en el campo del derecho y las ciencias sociales, a fin de que incorporen a su bagaje cognitivo en pro del desarrollo de sus objetivos.

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

II. REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.1. ANTECEDENTES

Etcheverry (2019), en Argentina investigo: *De la respuesta correcta a la respuesta más justa*. Donde nos habla acerca de la intensidad de la tesis de la respuesta justa en las distintas etapas de la decisión judicial, donde concluyo lo siguiente: 1. Por un lado, se advierte que si bien es comprensible que toda interpretación abstracta (o dogmática) de una norma conduzca a varios resultados posibles, no sucede lo mismo cuando la interpretación se realiza para la resolución de un caso en concreto. Esto sería así porque de no conducir a un único resultado mejor, la voluntad no podría elegir su puesta en la existencia y la acción decisoria se paralizaría. Además, por la específica finalidad que persigue la interpretación en concreto, esta particular finalidad hace que el sistema jurídico simplifique la interpretación en concreto al presentarla como bivalente. 2. Por último, el argumento que parece tener mayor peso para defender “la tesis de la respuesta más justa” advierte que frente a las múltiples posibilidades interpretativas de una norma para resolver un caso en concreto, ha de decidirse por aquella que mejor realiza el conjunto de principios que justifican el derecho en general y la decisión en particular. Este argumento ha cobrado especial relevancia desde que muchos de estos principios están expresamente recogidos por las prácticas constitucionales, legales y jurisprudenciales de los sistemas jurídicos occidentales.

Negri (2018), en Argentina, investigo: *La argumentación jurídica en las sentencias judiciales*, y sus conclusiones fueron: que gracias al aporte teórico brindados por estas dos disciplinas (Teoría del Derecho y Obligaciones, en cuanto a la argumentación y la responsabilidad respectivamente), y a la experiencia que ha aportado el trabajo desempeñado en tribunales, arribo a las siguientes apreciaciones, siguiendo a los miembros de la Comisión reformadora del Código Civil y Comercial: 1. La aplicación de la fórmula no procura imponer criterios matemáticos abstractos y generales ni suplir la labor judicial de evaluar el daño. 2. El fundamento del deber

legal de su utilización radica en la carga de motivar razonablemente las sentencias judiciales, conforme a las exigencias derivadas de la constitucionalización del derecho civil, la pluralidad y el diálogo de fuentes, que se desprende de los arts. 1, 2, 3 y 7 Código Civil y Comercial. 3. Se trata, en definitiva, de individualizar y explicar las bases objetivas tenidas en cuenta para arribar al resultado final, indicando los datos particulares del hecho juzgado, respetando y atendiendo a sus singularidades. 4.- El objetivo es asegurar a los justiciables y a toda la sociedad cómo y por qué el juez llegó a la suma de condena, computando las variables singulares y los elementos de juicio tenidos en cuenta. Ello hace a la igualdad -en igualdad de circunstancias-, y a la transparencia del sistema y, por ende, hacia un modo más democrático de decidir (en el sentido de accesible a cualquiera sin otro requisito que la razón y sin privilegiar a autoridad alguna). Ambos aspectos hacen al núcleo fundamental de la democracia constitucional. 5. Otro objetivo es facilitar el control de razonabilidad y legalidad de los montos indemnizatorios por las instancias superiores, al mismo tiempo que se indican estimativamente los valores (los pisos y los techos) de las indemnizaciones. 6. A la par también lograr más acuerdos extrajudiciales, gracias a la mayor predictibilidad y certeza de los montos indemnizatorios, evitando los litigios, permitiendo su comparación con casos análogos registrados en la misma o en otras jurisdicciones.

De la Vega (2018) en Ecuador investigo *la motivación y argumentación de decisiones judiciales* y concluyó lo siguiente: a) Debemos considerar que como contempla nuestra Constitución de la República, en todas las resoluciones se debe observar y contemplar los principios de legalidad y seguridad jurídica, el debido proceso, imparcialidad y autonomía judicial, con el fin de que estas no sean violatorias de las garantías individuales de los las partes procesales, por tanto, b) la argumentación desde el punto de vista jurídico, tiene una importancia primordial en la impartición de justicia, ya que en base a esta, que no son otra cosa más que los Razonamientos y Justificaciones del Juzgador para tomar sus decisiones en los juicios en particular, deben ser acordes y congruentes con los hechos y el derecho

aplicado en esta. C) Así es importante señalar que cada una de las decisiones que se tomen en el proceso; trátense de sentencias, providencias jurídicas y más que constituyen elementos de acción y contradicción así deberán verse plasmados en la fundamentación, argumentación y conclusión de la autoridad que esté a cargo del proceso controvertido y que se está resolviendo con una resolución motivada.

Verbic (2014) en Argentina investigó: *Motivación de la sentencia y debido proceso en el sistema interamericano*, y tuvo las siguientes conclusiones: a) Que la motivación de las sentencias judiciales configura un componente esencial de la garantía de debido proceso legal. Por más que la mayoría de las constituciones nacionales de los Estados parte del sistema interamericano de protección de derechos humanos carezcan de una previsión expresa que exija a los jueces motivar sus decisiones, ello configura un verdadero deber convencional a la luz de la interpretación que sobre el tema ha hecho la CIDH. b) Esta motivación, entre otras cosas, permite controlar las decisiones del Poder Judicial por parte de otros órganos del sistema de justicia (locales e internacionales) y, más importante aún, permite que la ciudadanía ejerza también cierto control sobre el modo en que dicho departamento de Estado ejerce el poder de administrar justicia que las constituciones le conceden de manera prácticamente exclusiva. De cara a posibles reformas en la región, este trabajo propuso discutir y reflexionar sobre dos temas. El primero de ellos es la necesidad de exigir una motivación calificada de las decisiones judiciales que resuelven casos colectivos. El segundo es la conveniencia de establecer reglas orientadas a simplificar el lenguaje forense utilizado para motivar las decisiones de esta rama del gobierno, permitiendo así una verdadera justificación del ejercicio del poder ante la sociedad.

Escobar (2013), en Colombia investigó: *La motivación de la sentencia y sus conclusiones* fueron: 1. En primer lugar, cabe destacarse que la motivación de las resoluciones jurisdiccionales debe ser entendida como una justificación que contenga todas las razones de hecho y de derecho que llevaron al juez a la decisión, haciéndola

aceptable desde el punto de vista jurídico. 2. Es así, cómo la motivación de las resoluciones judiciales ha de ser una adecuada justificación racional de los motivos que llevan al juez a determinada decisión, y no una mera manifestación de su voluntad o una declaración de conocimiento sobre algunos de los hechos del proceso o simples inferencias sobre su sentir del mismo. 3. Al exigirse una justificación racional de la decisión se le impone al juez la carga de desarrollar argumentaciones que hagan que ésta sea ajustada a derecho y siga estándares y criterios que lleven implícitas razones de justicia. 4. La obligación de motivar tiene un doble reconocimiento, es decir, existen dos dimensiones, una como obligación y otra como derecho, la primera el motivar como una obligación de los juzgadores y la segunda como un derecho de los justiciables de obtener una decisión justificada. 5. Que la obligación de motivar las sentencias judiciales ha sido desarrollada como una garantía de carácter constitucional por la Jurisprudencia, tanto que se ha establecido que dicha obligación se ha convertido en uno de los pilares esenciales de un Estado democrático.

Franciskovic (2015), en Perú investigo: *La sentencia arbitraria por falta de motivación en los hechos y el derecho*, y concluyo que: 1) La argumentación jurídica permite obtener decisiones correctas a través de la razón. Todos argumentan. En el proceso lo hacen todos los sujetos involucrados. Nos interesa sólo la argumentación que realiza el órgano jurisdiccional. 2) Entre los requisitos que debe reunir una decisión jurisdiccional, encontramos a la motivación, que constituye una exigencia Constitucional en la más importante para evitar la expedición de sentencias arbitrarias, y por ende consiste en una justificación racional, no arbitraria de la misma. 3) La motivación de una decisión jurisdiccional implica tanto una justificación o racionalización del elemento jurídico como del fáctico en la sentencia. 4) Mientras el elemento jurídico ha sido ampliamente estudiado por el Derecho, no lo ha sido tanto el elemento fáctico. En la justificación del elemento fáctico se hace referencia a la prueba judicial, a su debida valoración bajo ciertas reglas racionales, principios lógicos, máximas de experiencia, etc. que puedan eventualmente

controlarse posteriormente. 5) Para justificar una decisión jurisdiccional intervienen muchos factores: valorativos, lingüísticos, éticos, empíricos. 6) Los fallos que a nuestro entender son arbitrarios son: aquellos errados en su juicio lógico, aquellos con motivación irracional del derecho, aquellos con motivación irracional de los hechos y aquellos incongruentes. Desde que hemos concebido el derecho como una ciencia racional, y por ende la motivación también lo es; no hemos considerado errores en la retórica como causal de arbitrariedad. 7) En la motivación irracional del derecho y de los hechos se ha basado este trabajo, en la adecuada motivación de los hechos se rescata la importancia de la prueba, y de una correcta valoración de la misma.

Díaz (2014) en Argentina investigó: *El control judicial en la motivación de la sentencia penal* y concluyó lo siguiente: La motivación de la sentencia, al obligar al juez a hacer explícito el curso argumental seguido para adoptar determinado temperamento, es una condición necesaria para la interdicción de la arbitrariedad, posibilitando, por lo ya dicho, la realización plena del principio de inocencia del imputado. Sin embargo, no es condición suficiente. Para ello es indispensable el control que viene a funcionar como un reaseguro de aquel propósito. Motivación y control viene a convertirse, por ende, en un binomio inseparable. El juez o tribunal sentenciante, sabedor de que su fallo muy probablemente será controlado, necesariamente habrá de situarse frente a él en la posición de quien habrá de examinarlo y juzgarlo, es decir, en la posición de un observado razonable, con independencia de que sea su propia convicción y no la de un tercero razonable el factor determinante de su decisión. Tratará entonces de utilizar criterios que lo conduzcan a la mayor objetividad posible. Para ello, tendrá a mano los que, con carácter general, haya establecido la casación, tanto en materia de estándares probatorios como de interpretación de la ley. Por su parte, los jueces encargados del control de la motivación, deberán acometer su tarea consientes de los distintos ingredientes que componen el discurso judicial, y provistos de las técnicas apropiadas para controlar la corrección de esos razonamientos. Dichos jueces, en el

marco del recurso concebido como garantía del imputado, deben tratar de extender ese control hasta donde se lo impida la naturaleza misma del juicio oral. Pero siempre conscientes de una limitación insuperable, puesta de manifiesto por Calamandrei, el luminoso y entrañable Calamandrei: "Se representa escolásticamente la sentencia como el producto de un puro juego teórico, fríamente realizado, sobre conceptos abstractos, ligados por una inexorable concatenación de premisas y consecuencias, pero en realidad, sobre el tablero del juez, los peones son hombres vivos que irradian una invisible fuerza magnética que encuentre resonancias o repulsiones ilógicas, pero humanas, en los sentimientos del juzgador. ¿Cómo se puede considerar fiel a una motivación que no reproduzca los subterráneos meandros de esas corrientes sentimentales, a cuyo influjo mágico ningún juez, ni el más severo, puede sustraerse?".

2.2. BASES TEÓRICAS

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

2.2.1.1. Acción

2.2.1.1.1. Conceptos

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

Entendemos por acción el derecho, la potestad, la facultad o actividad, mediante la

cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional. Ahora bien, esta definición no es muy específica, ya que abarca varios géneros próximos, extraídos de la variedad de opiniones formuladas respecto de la acción. Lo importante es dejar asentado que consideramos la acción como algo que provoca la función jurisdiccional del estado. (Gómez, 2012 p. 95)

El poder de acción es reconocido inicialmente como consecuencia de la prohibición de autodefensa de los derechos por lo que se organiza el Poder Judicial, y se reconoce a diferentes sujetos (particulares o funcionarios públicos) el poder de requerir soluciones ante la justicia. Por eso la acción en el proceso civil viene a ser, en último término, el sustituto civilizado de la venganza y se manifiesta como la posibilidad de formular ante el tribunal alguna petición en contra de otro sujeto denominado demandado. (Ferreira, 2009 p. 10)

2.2.1.1.2. Características del derecho de acción

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

También debe señalarse que la acción procesal **b) es de carácter pública**, pues se dirige a un órgano público y persigue fines de idéntica naturaleza con independencia del fundamento sustancial, que sirve de base a la pretensión esgrimida. Es así que puede tener basamento en pretensiones públicas de derecho penal o privadas que hacen derecho privado común. Además, como todo el derecho procesal es realizadora del derecho de fondo. (Ferreira 2009, p.18)

2.2.1.1.3. Clasificación de la acción:

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

Las acciones meramente declarativas son aquellas a través de las cuales la parte actora pide al juzgador una sentencia que elimine “la incertidumbre en torno a la

existencia, inexistencia o modalidad de una relación jurídica”.

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

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

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

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

2.2.1.2. La Jurisdicción

2.2.1.2.1. Concepto

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

Según García (2016) nos dice que, desde el punto de vista más general, la jurisdicción hace referencia a la actividad encadenada a la actuación del derecho positivo mediante la aplicación de la norma general al caso concreto. (p.64)

2.2.1.2.2. Límites de la jurisdicción:

Según García (2016) nos habla de 2 límites:

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

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

2.2.1.2.3. Características de la Jurisdicción:

- Es subjetivo, está constituido por los sujetos, representados, de un lado, por el funcionario jurisdiccional, y, de otro, por los particulares, integrantes de la sociedad.
- Es objetivo o material, está integrado por la materia sobre la cual recae la jurisdicción y representado por la pretensión que, a su vez, versa sobre la relación jurídica sustancial debatida en el proceso.
- Es de actividad o formal, está compuesto por el proceso, que es el medio por el cual la jurisdicción cumple su función. (Camacho p. 146)

2.2.1.2.4. Elementos de la Jurisdicción

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

- a) Notio .- Es la potestad de conocer sobre una Litis en particular. Aquí las partes son las que deben impulsar el proceso, ya que el juez no puede actuar de oficio, cuando esto ocurre es imprescindible que las partes procesales estén presentes sino el juez no podrá emitir pronunciamiento de fondo sobre la cuestión.
- b) Vocatio .- Es la obligación de las partes a presentarse a juicio, caso contrario el proceso continua en rebeldía sin que esto afecte a su validez.
- c) Coertio.- Es el empleo de la fuerza en las personas o las cosas para que el proceso se desenvuelva eficazmente. Sin la coertio el proceso carecería de eficacia, este permite que el juez obligue a que se cumplan las diligencias necesarias para que el proceso continúe.
- d) Iudicium.- Es culminar la litis, se traduce en el efecto de cosa juzgada, la potestad que tiene el juez de dictar sentencia y dar término al juicio.
- e) Executio.- Es la ejecución de la sentencia mediante el empleo de la fuerza pública. En cierto sentido es parecido a la coertio, pero no en el sentido de facilitar a través de la fuerza el desarrollo del proceso, sino obligar al cumplimiento de la decisión del

juez (sentencia), se trata entonces de hacer ejecutar lo juzgado. (pp. 304, 305, 306)

2.2.1.3. La Competencia

2.2.1.3.1. Concepto

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

2.2.1.3.2. Regulación de la competencia

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

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

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

2.2.1.4. La pretensión

2.2.1.4.1. Concepto

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

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

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

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

2.2.1.4.2. Regulación

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

2.2.1.4.3. Las pretensiones en el proceso judicial en estudio

En el expediente N° 21224-2017-0-1801-JR-FC-09, se inicia con fecha dieciséis de octubre del año dos mil diecisiete donde la demandante presenta la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho por más de dos años siendo su petitorio:

Que se declare disuelto el vínculo matrimonial respecto al matrimonio civil que contrajo con el demandado ante la Municipalidad Distrital de Surquillo con fecha cuatro de noviembre de mil novecientos noventa y dos.

2.2.1.5. El proceso

2.2.1.5.1. Concepto

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

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

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

2.2.1.5.2. Funciones del proceso

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

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

2.2.1.5.3. El proceso como tutela y garantía constitucional

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

Couture, (2002) señala:

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

2.2.1.6. El debido proceso formal

2.2.1.6.1. Concepto

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

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

2.2.1.6.2. Principios Básicos del Debido Proceso

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

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

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

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

imparcial.

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

2.2.1.7. El proceso civil

2.2.1.7.1. Definición

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

2.2.1.7.2. Fines del proceso civil

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

2.2.1.8. El proceso de conocimiento

2.2.1.8.1. Definición

Según (Aguila, 2013) Es el proceso modelo para nuestra legislación hecha a la medida de una justicia de certeza: plazos amplios, audiencias independientes, pretensiones de naturaleza compleja, mayor cuantía, actuación probatoria ilimitada. Procede la reconvencción y los medios probatorios extemporáneos. Pudiendo concluir con la decisión del juez de constituir una nueva relación jurídica, de ordenar una determinada conducta a alguna de las partes, o de

reconocer una relación jurídica ya existente.

Aparecen así, dos variantes del proceso modelo de conocimiento: el proceso abreviado y el proceso sumarísimo. (pp. 21,22)

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

2.2.1.8.2. Pretensiones que se tramitan en el Proceso de Conocimiento

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

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

2.2.1.8.3. Etapas del Proceso de Conocimiento

2.2.1.8.3.1. Etapa Postulatoria

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

1. La interposición demanda
2. El emplazamiento del demandado
3. La contestación de la demanda

4. La reconvencción
5. Las excepciones y defensas previas
6. La rebeldía
7. El saneamiento del proceso la conciliación
8. La fijación de puntos controvertidos y el saneamiento probatorio.

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

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

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

2.2.1.8.3.2. Etapa Probatoria

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

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

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

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

2.2.1.8.3.3. Etapa Resolutoria

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

2.2.1.8.3.4. Etapa Impugnatoria

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

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

2.2.1.8.3.5. Etapa de Ejecución

Según Ovalle, (2016), También es eventual la etapa de ejecución procesal, que tiene

lugar cuando, ante el incumplimiento de la sentencia de condena, la parte vencedora solicita al juzgador que dicte las medidas pertinentes para lograr la ejecución forzosa de dicha sentencia, aun contra la voluntad de la parte vencida (p. 215)

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

2.2.1.8.4. Plazos en el proceso de conocimiento

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

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

2.2.1.8.5. El divorcio en el proceso de conocimiento

El divorcio precisa ser declarado judicialmente, constituyendo así un asunto contencioso que se tramita en vía de proceso de conocimiento, siempre y cuando se

fundé en las causales señaladas en los incisos 1) al 12) del artículo 333° del Código Civil (art. 480 -primer párrafo- del C.P.C.), el cual viene referido del artículo 349 del Código Civil. El Código Procesal Civil regula el proceso de conocimiento de divorcio en el Subcapítulo 1° (“Separación de cuerpos o divorcio por causal”) del Capítulo II (“Disposiciones especiales”) del Título I (“Proceso de conocimiento”) de la Sección Quinta (“Procesos contenciosos”), en los arts. 480 al 485. (Manual del Proceso Civil, 2015, p. 293).

2.2.1.9. Las audiencias en el proceso

2.2.1.9.1. Definición

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

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

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

2.2.1.9.2. Regulación Jurídica

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

2.2.1.9.3. Las audiencias en el proceso judicial en estudio

Al analizar el expediente N° 21224-2017-0-1801-JR-FC-09, en materia divorcio por causal de separación de hecho, las audiencias fueron: Audiencia de Pruebas convocada por el Juez del proceso.

2.2.1.9.4. La audiencia de pruebas

2.2.1.9.4.1. Definición

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

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

2.2.1.9.4.2. Regulación

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

2.2.1.9.5. Los puntos controvertidos en el proceso civil

2.2.1.9.5.1. Concepto

Según Aguila (2013) Al eliminarse la audiencia de Conciliación, los puntos

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

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

2.2.1.9.5.2. Los puntos controvertidos en el proceso judicial en estudio

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

a) Determinar si procede declarar el divorcio por la causal de separación de hecho. (Expediente N° 21224-2017-0-1801-JR-FC-09)

2.2.1.10. Los Sujetos del proceso

2.2.1.10.1. El Juez

Según Calamandrei citado por Ovalle (2016) El juez es un tercero extraño a la contienda, que no comparte los intereses o las pasiones de las partes que combaten entre sí, y que desde el exterior examina el litigio con serenidad y con desapego; es un tercero inter partes, o mejor aún, supra partes. (p.227)

2.2.1.10.2. La parte procesal

Según Alvarado (2011) Es parte procesal todo sujeto que de manera permanente o

transitoria deduce en el proceso una pretensión en nombre propio o en cuyo nombre se actúa (nunca asume el carácter de parte el representante de ella) y aquel respecto de quien se pretende. (p.250)

Según Ferreyra (2009) Las partes procesales son los titulares de las pretensiones esgrimidas en juicio; dicho de otra manera, son aquellos sujetos que demandan o en cuyo nombre se demanda una actuación de la ley y aquellos frente al cual esa actuación es demandada. Se colige, entonces, que las partes presentan respecto de la controversia la defensa de un interés propio que es lo que los caracteriza; en tanto, que los integrantes del ministerio público, los patrocinantes o los apoderados actúan por sí en juicio, pero representando un derecho ajeno a ellos mismos ya que pertenece a la sociedad o, en su caso, a quien representan o asisten. (p.56)

2.2.1.10.3. El Ministerio Público en el proceso civil

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

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

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

Según Aguila (2013) El Ministerio Público puede intervenir de tres maneras en un proceso civil: a) Como parte. Vgr.: Separación convencional y divorcio ulterior. b) Como tercero con interés o cuando la ley dispone que se le cite. Vgr. Asuntos de familia. c) Como dictaminador. V.gr.: Responsabilidad de los

jueces, impugnación de acto o resolución administrativa. (p.70)

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

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

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

2.2.1.11.1. La demanda

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

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

2.2.1.11.2. La contestación de la demanda

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

en contra de sus intereses. (p.157)

2.2.1.11.3. La Reconvención

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

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

2.2.1.11.4.1. La demanda

El recurrente pretende la disolución del vínculo matrimonial, para ello interpone mediante la demanda el divorcio por la causal de separación de hecho; precisa que con fecha cuatro de noviembre de mil novecientos noventidos, contrajo matrimonio civil con el demandado en la Municipalidad, conforme consta del acta matrimonial que adjuntan a la demanda y de dicha unión conyugal procrearon a un hijo. Que, debido a las desavenencias y contantes maltratos que surgieron hacia ella, la demandante decidió retirarse del hogar conyugal con su menor hijo el 19 de mayo de 1993, haciendo presente que, desde esa fecha, hasta la actualidad ambos se encuentran separados. (Expediente N° 21224-2017-0-1801-JR-FC-09).

2.2.1.11.4.2. La contestación de la demanda

El demandado contesto la demanda en los siguientes términos: menciona que no

hubo maltratos físicos ni verbales por parte de el hacia la demandante, más por el contrario que el realizaba esfuerzos para tratar de sacar adelante la relación, y que a pesar de ello, desde producida la separación las agresiones hacia su persona (el demandado) se tornaron mayores, por lo que se vio obligado a apartarse de su menor hijo. (Expediente N° 21224-2017-0-1801-JR-FC-09).

2.2.1.11.4.3. La Reconvención

La solicitud del demandado dentro de la reconvención fue la misma pretensión que formula la parte demandante, es decir que se cumpla el divorcio por la causal de separación de hecho. Y que se declare el fenecimiento de la sociedad de gananciales. (Expediente N° 21224-2017-0-1801-JR-FC-09).

2.2.1.12. La prueba

2.2.1.12.1. Definiciones:

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

2.2.1.12.2. Naturaleza Jurídica de la prueba.

Según Gaceta Jurídica (2015) Teniendo en cuenta la aportación de la prueba en el proceso, ya sea como consecuencia de la actividad desplegada por las partes o de un mandato judicial (pruebas de oficio), orientada a lograr la convicción en el Juez acerca de la verdad o falsedad de las afirmaciones de los sujetos procesales referidas a los hechos y respecto de las cuales debe versar la resolución jurisdiccional, no cabe duda que la prueba constituye un acto jurídico de naturaleza procesal ya que para su ofrecimiento es necesario un comportamiento humano y una manifestación de voluntad que se dan siempre dentro de un proceso. (p.395)

2.2.1.12.3. El objeto de la prueba

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

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

2.2.1.12.4. Finalidad de la prueba

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

2.2.1.12.5. La carga de la prueba

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

La carga de la prueba implica reglas indirectas de conducta para las partes, que les indican cuáles son los hechos que a cada una de ellas les interesa probar para que se acojan sus pretensiones (hablamos de interés porque no constituye una obligación procesal el probar los hechos afirmados) (p.401)

2.2.1.12.6. El principio de la carga de la prueba

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

2.2.1.12.7. Sistemas de valoración de la prueba

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

2.2.1.12.7.1. El sistema de la prueba tasada o tarifa legal

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

2.2.1.12.7.2. El sistema de la libre valoración de las pruebas

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

2.2.1.12.7.3. Sistema de la sana crítica

Mediante este sistema el juez posee la libertad para apreciar el valor o grado de eficacia de las pruebas producidas, se podría decir que es la parte intermedia entre los sistemas de la prueba tasada y el sistema de la libre convicción, en tal sentido el

juez valora la norma sin estar sujeto a criterios establecidos en la norma, pero si bien tienen libertad debe estar sujeto a las reglas de la lógica y las reglas de la experiencia (Rioja, 2017).

2.2.1.12.8. Sistema adoptado en nuestro ordenamiento jurídico

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

2.2.1.12.9. Principios que rigen la prueba

2.2.1.12.9.1. Principio de Eventualidad

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

2.2.1.12.9.2. Principio de Conducencia

Llamado así, porque los medios que se ofrezcan solo deben ser conducentes al proceso, es decir, todas aquellas pruebas que no conduzcan al logro del objetivo

serán rechazadas, por no ser conducente o idóneos, como lo señala por ejemplo el art. 310° de la norma procesal o en otro caso el art. 700° del mismo corpus legis. (Hurtado, 2009).

2.2.1.12.9.3. Principio de Pertinencia

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

2.2.1.12.9.4. Principio de Necesidad

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

2.2.1.12.9.5. Principio de no resolver el proceso con conocimiento privado

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

de las pruebas que se han aportado.

2.2.1.12.9.6. Principio de Utilidad

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

2.2.1.12.9.7. Principio de Licitud

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

2.2.1.12.9.8. Principio de Inmediación

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

2.2.1.12.9.9. Principio de Contradicción

La prueba puede servir no solo para afirmar algo, sino también para contradecir lo planteado por alguna de las partes. Hurtado (2009) sostiene que el objetivo es que los justiciables conozcan en su oportunidad los medios probatorios ofrecidos que buscan

su admisibilidad y actuación. En ese sentido las partes podrán en su momento solicitar la tacha u oposición a ese medio por considerarlo falso o nulo.

2.2.1.12.9.10. Principio de Comunidad

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

2.2.1.12.10. Medios Probatorios actuados en el proceso judicial en estudio

Conforme a la resolución número seis, del expediente N° 21224-2017-0-1801-JR-FC-09, del distrito Judicial de Lima, Lima. 2019, se admitieron los siguientes medios probatorios:

- a) De la parte demandante: Admítase los medios probatorios ofrecidos en su escrito de demanda; Punto 1: la partida de matrimonio de la demandante con el demandado expedida por la municipalidad; Punto 06 : El certificado negativo de bienes inmuebles del demandado, y los ofrecidos en su escrito de fecha veintiuno de mayo del año en curso.
- b) De la parte demandada: Admítase los medios probatorios ofrecidos en su escrito de contestación de demanda; Punto a La copia de la partida de matrimonio expedida por la municipalidad, y b el acta de ocurrencia expedido por la comisaria en la que consta la fecha en que la demandante se retiró del hogar.
- c) del Ministerio Público: se atiende a los precisados por las partes.
- d) De oficio: De conformidad con lo dispuesto en el artículo ciento noventa y cuatro del Código Procesal Civil, a fin de mejor resolver la presente causa, se dispone: Admítase la declaración de parte que deberá rendir la demandante y demandado; Bajo apercibimiento de tenerse presente su conducta procesal.

2.2.1.12.10.1. Documentos

A. Concepto

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

B. Clases de documentos

Devis Echandía citado por Gaceta Jurídica (2015) clasifica a los documentos de la siguiente manera: "... a) Documentos simplemente representativos(planos, dibujos, cuadros, fotografías) y declarativos(escritos, grabaciones en cinta o discos); los últimos se subdividen en simplemente declarativos, cuando contienen declaraciones de simple ciencia, y dispositivos, cuando contienen actos de voluntad para producir determinados efectos jurídicos, y por otro aspecto en documentos de contenido testimonial y de contenido confesorio, según que esa declaración perjudique o no a quien la formula (pero en el primer caso, si esa persona no es parte en el proceso al cual se presenta el documento como prueba contra quien no intervino en éste, adquiere el carácter de testimonial y, por lo tanto, para que pueda tener mérito probatorio es indispensable oír en declaración a su autor, con todas las formalidades legales...); b) de acuerdo con su forma, los documentos declarativos se subdividen en instrumentales(si consisten en escritos) y no instrumentales (por ejemplo, los discos, las películas y las cintas magnetofónicas); c) de origen negocial, si son formados para hacer constar un negocio jurídico o como consecuencia de éste, y de origen no negocial(en los demás casos); d) simplemente probatorios (ad probationem), que se subdividen en exigibles como única prueba y en concurrentes

con otras pruebas, y constitutivos de relaciones jurídicas o ad substantiam actus; e) según que exista o no certeza sobre el autor del documento y su origen, se distinguen en auténticos y no auténticos; f) según que hayan sido otorgados o no con intervención de un funcionario público, pueden ser públicos y privados; los privados pueden ser o no suscriptos (según que lleven o no firmas) y los públicos pueden subdividirse en notariales, judiciales (las copias y certificados expedidos por los jueces o sus secretarios), policivos (los mismos expedidos por funcionarios de policía) y administrativos (los expedidos por funcionarios de la administración u órgano ejecutivo); g) según se presenten en su forma inicial o en una reproducción, pueden ser originales y copias; h) según el lugar en donde se formen, puede hablarse de documentos nacionales y extranjeros” (pp.430,431)

C. Documentos presentados en el proceso judicial en estudio

Copia simple del DNI de la demandante

Copia certificada de la partida de matrimonio expedida por la municipalidad

Copia certificada de la partida de matrimonio

Copia certificada de la partida de nacimiento del menor hijo

Acta de ocurrencia expedido por la comisaria de surquillo

Certificado negativo del bien inmueble de la demandante

Certificado negativo de bien inmueble del demandado

Constancia de habilitación expedida por el CAL

(Expediente N° 21224-2017-0-1801-JR-FC-09)

2.2.1.12.10.2. La Declaración de Parte

A. Definición

Siguiendo a Carrión (2014) La declaración de parte constituye La declaración verbal y personal que presta cualquiera de las partes en el proceso, que se desarrolla en base a un pliego de preguntas que debe presentarse con el ofrecimiento correspondiente. (Art.213" CPC). En efecto, en los procesos civiles cualquiera de las partes puede pedir el emplazamiento de su contraparte para que

absuelva determinadas preguntas relacionadas con los hechos materia de la controversia. Mediante este tipo de medio probatorio perfectamente se pueden acreditar hechos alegados en el litigio.(p.549)

B. Regulación

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

2.2.1.12.10.3. Etapas de la Declaración de Parte

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

Según Carrión (2014) tenemos las siguientes:

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

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

2.2.1.12.10.4. Requisitos de la Declaración de Parte

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

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

La declaración de parte requiere para su validez:

- La capacidad del declarante. En este requisito se incluye la existencia del poder de representación si se actúa mediante apoderado o representante judicial.
- La espontaneidad de la declaración. Ello implica la ausencia de amenaza o violencia sobre la persona del declarante.
- La observancia de las formalidades procesales para su actuación. Verbigracia, la existencia del pliego interrogatorio.
- Que la nulidad del proceso o de algún acto procesal no alcance a la declaración en

forma directa. Por ejemplo: el no emplazamiento de uno de los litisconsortes necesarios vicia el procedimiento pero no afecta la confesión del declarante, como sí ocurre en caso de desarrollarse el proceso ante un Juez incompetente. (pp.408, 409)

2.2.1.12.10.5. Declaración de parte en el proceso judicial en estudio

Dentro de la audiencia de pruebas realizo la actuación de los medios probatorios, por lo que las declaraciones de las partes se dieron de la siguiente forma:

En cuanto a la declaración de la parte demandante, se le hicieron preguntas a las que respondió de la siguiente manera: primero: que se encuentra separado del demandado desde mayo de 1993, segundo: que le inicio un proceso de alimentos en junio de 1999, tercero: que mientras estuvo vigente la sentencia de alimentos el demandado no cumplió con su obligación, y cuarto que no a presentado liquidación de pensiones devengadas.

En cuanto a la declaración de la parte demandada, al estar ausente se prescinde de su declaración.

2.2.1.13. Las resoluciones judiciales

2.2.1.13.1. Concepto

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

Según García (2006) Se ha entendido por resolución judicial: “Toda decisión o providencia que adopta un juez o tribunal en el curso de una causa contenciosa o de un expediente de jurisdicción voluntaria, sea a instancia de parte

o de oficio”.

La ley adjetiva civil federal al hablar de las resoluciones judiciales las clasifica en términos siguientes: “Las resoluciones judiciales son decretos, autos o sentencias; decretos, si se refieren a simples determinaciones de trámite; autos, cuando decidan cualquier punto dentro del negocio y sentencias, cuando decidan el fondo del negocio”. (p.203)

2.2.1.13.2. Clases de resoluciones judiciales

El Código Procesal Civil, establece tres clases de resoluciones:

El decreto: son de mero trámite.

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

La sentencia: donde se define el fondo del proceso.

2.2.1.14. La sentencia

2.2.1.14.1. Definición

Para Aldo Bacre citado por Gaceta Jurídica (2015), la sentencia es “el acto jurídico procesal emanado del juez y volcado en un instrumento público, mediante el cual ejercita su poder-deber jurisdiccional, declarando el derecho de los justiciables, aplicando al caso concreto la norma legal a la que previamente ha subsumido los hechos alegados y probados por las partes, creando una norma individual que disciplinará las relaciones recíprocas de los litigantes, cerrando el proceso e impidiendo su reiteración futura”. (p.53)

2.2.1.14.2. Estructura de la sentencia

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

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

2.- Resultados: Que contienen un extracto general de todos los actos relativos al

proceso como son: la demanda, contestación, reconvencción, pruebas y alegatos de las partes, sin hacer en este capítulo consideración alguna del fondo del negocio.

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

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

2.2.1.14.3. La naturaleza jurídica de la sentencia

Según Alvarado (2011) Conforme a lo sostenido precedentemente, la sentencia se presenta en el mundo del derecho como un acto de clara y auténtica normación que realiza el juzgador en función de lo pretendido, resistido y regularmente confirmado por las partes litigantes durante el desarrollo del proceso y de la subsunción que de todo ello hace en una norma jurídica preexistente, general y abstracta que, por ser tal, carece de referencia específica a persona alguna. Pero hay algo más en la sentencia que la muestra como una norma muy especial: debe ser motivada con un razonamiento lógico explicativo de la solución que otorga al litigio. Ello surge del antiguo deber legal de resolver efectivamente todo caso justiciable, sin que pueda el juzgador ampararse para no hacerlo así en el silencio o en la oscuridad de la ley. (pp.642, 643)

2.2.1.14.4. La sentencia en el ámbito doctrinario

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

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

(...).

- Resultandos:

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

(...)

- Considerandos:

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

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

(...)

- Fallo o parte dispositiva

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

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

2.2.1.14.5. Tipos de sentencias:

Según Alvarado (2011) son las siguientes:

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

2.2.1.14.6. Los efectos de la sentencia

Según Alvarado (2011) los efectos propios de la sentencia en cuanto a la relación litigiosa, son cinco: 1) la terminación del litigio; 2) la conclusión de la actividad jurisdiccional; 3) la obtención de certeza de las relaciones jurídicas hasta entonces discutidas y la posibilidad de que ciertos efectos se retrotraigan en el tiempo; 4) la existencia del fenómeno político denominado cosa juzgada o, dicho con mayor propiedad, caso ya juzgado y 5) la ejecutoriedad de la decisión, cuando es susceptible de ejecución. Los explico.

A. El efecto de la terminación del litigio

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

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

sea, es posible que no lo consiga en algún caso concreto.

B. El efecto de la conclusión de la actividad jurisdiccional

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

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

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

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

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

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

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

D. El efecto temporal de las diversas clases de sentencia

Que la sentencia declarativa puede ser:

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

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

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

2.2.1.14.7. Principios relevantes en el contenido de una sentencia

A. El principio de congruencia procesal

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

B. El principio de motivación de la sentencia procesal

Al respecto se ha señalado en sede judicial su carácter constitucional al indicar que: “(...) se advierte que la sentencia de vista no contiene fundamentación jurídica

que la sustente, situación que transgrede el principio de motivación contenido en el artículo ciento treinta y nueve inciso cinco de la Constitución Política del Estado, que garantiza que los Jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, deben expresar el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley, que garantice además un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables; en este sentido, habrá motivación siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si ésta es breve o concisa; bajo este contexto, la omisión de la motivación conduce a la arbitrariedad y la falta de fundamentación, a una resolución expedida fuera del ordenamiento legal. (Rioja, 2017).

C. Principio de exhaustividad

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

2.2.1.15. Los medios impugnatorios en el proceso civil

2.2.1.15.1. Definiciones

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

Según Aguila (2013) Son mecanismos de control y fiscalización de las decisiones

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

2.2.1.15.2. Causales de impugnación

Las causales de impugnación pueden ser clasificadas en:

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

Los errores in procedendo “... se dan en la aplicación de la ley procesal, la cual impone una conducta al juez y a las partes en el desenvolvimiento del proceso...” Agrega el autor citado que “los errores de procedimiento producen la nulidad del proceso y se pueden dar en la constitución del proceso (presupuestos procesales), en su desenvolvimiento, en la sentencia y en su ejecución”. (Gaceta Juridica 2015, p. 691).

Los errores in iudicando son errores de derecho que se producen por falta de aplicación o aplicación indebida de una norma sustancial o por interpretación errónea. Que el juez haya incurrido en error durante el desarrollo de su actividad intelectual.

2.2.1.15.3. Presupuestos de la impugnación

Segunn Gaceta Juridica (2015) Son presupuestos de la impugnación:

A) El agravio.

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

B) La legitimidad.

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

C) El acto impugnabile.

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

D) La formalidad.

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

E) El plazo.

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

F) La fundamentación.

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

2.2.1.15.4. Clasificación de los medios impugnativos

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

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

A. Remedios

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

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

1. Nulidad de los actos procesales:

Según Aguila (2013) La nulidad se considera como una de las instituciones de mayor tradición en nuestro proceso; pero ante la insuficiencia de conocimientos sobre su naturaleza y finalidad, se terminó distorsionando, generando un uso malicioso e indiscriminado, que conllevó a la dilación excesiva del proceso. (p.126)

2. La tacha

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

3. La oposición

Según Aguila (2013) Es un remedio que cumple dos funciones: Impide que se actúe el medio de prueba y lo contradice a fin de afectar su mérito probatorio.

Procede contra: 1. Declaración de parte 2. Exhibición de documentos 3. Pericia. 4. Inspección judicial. (p.130)

B. Recursos

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

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

1. Recurso de Reposición

Aguila (2013) nos dice que es Denominado también por la doctrina como recurso de retractación, reforma, revocación o súplica. Es el medio impugnatorio que se interpone a fin de solicitar el reexamen únicamente de decretos, es decir, resoluciones de simple trámite o de impulso procesal. Se pretende que el mismo órgano jurisdiccional que lo expidió, efectúe su modificación o lo revoque.(p. 131).

2. Recurso de Apelación

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

3. Recurso de Casación

Según Aguila (2013) Es un recurso extraordinario, que se interpone ante supuestos determinados por ley, teniendo exigencias formales adicionales a las que tradicionalmente se consideran para cualquier otro recurso (cuando se ha aplicado o inaplicado incorrectamente determinada norma jurídica, cuando existe un error en la interpretación de la misma, cuando se han vulnerado las normas del Debido Proceso o cuando se ha cometido la infracción de formas esenciales

para la eficacia de los actos procesales), a través de él se pretende la revisión de los autos y sentencias expedidas en revisión por las Salas Civiles de las Cortes Superiores. (p. 135).

4. Recurso de Queja

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

2.2.1.15.5. Medio impugnatorio formulado en el proceso judicial en estudio

Al analizar el proceso de divorcio por separación de hecho, contenida en el expediente N° 21224-2017-0-1801-JR-FC-09, no se interpuso medio impugnatorio por parte de alguna de las partes del proceso, pero al no producirse, esta se elevó en consulta para ser revisada por el superior jerárquico.

2.2.1.16. La consulta en el proceso de divorcio por causal

2.2.1.16.1. Nociones

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

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

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

pretensión principal la existencia o no de errores in procedendo, esto es vicios de procedimiento, o errores in iudicando, esto es apreciaciones equívocas al momento de calificar la causal.

2.2.1.16.2. Regulación de la consulta

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

2.2. 1.16.3. Finalidad de la Consulta.

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

2.2.1.16.4. La consulta en el proceso judicial en estudio

El caso de divorcio al no pronunciarse apelación alguna se elevó en consulta al superior jerárquico, por lo que la decisión de la corte fue declarar fundada la decisión de primer instancia sobre divorcio por causal, y en consecuencia disuelto el vínculo matrimonial entre las partes sin indemnización. (Expediente N° 21224-2017-0-1801-JR-FC-09)

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

2.2.3.1. Identificación de la pretensión resuelta en la sentencia

Conforme a lo expuesto en la sentencia la pretensión respecto al cual se pronunciaron

en ambas sentencias fue: que se declare disuelto el vínculo matrimonial por divorcio por la causal de separación de hecho y que se dé por fenecida la sociedad de gananciales (Expediente N° 21224-2017-0-1801-JR-FC-09)

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

2.2.4.1. El matrimonio

A. Etimología

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

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

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

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

B. Definición

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

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

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

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

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

2.2.4.2. Esponsales o Promesa recíproca de matrimonio.

2.2.4.2.1. Definición:

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

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

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

2.2.4.3. Impedimentos del matrimonio

Según el código civil se encuentran en el artículo 241

A. Impedimentos Absolutos

Artículo 241°.- Impedimentos Absolutos

No pueden contraer matrimonio:

1. Los adolescentes. El juez puede dispensar este impedimento por motivos justificados, siempre que los contrayentes tengan, como mínimo, dieciséis años cumplidos y manifiesten expresamente su voluntad de casarse.
- 2.- Las personas con capacidad de ejercicio restringida contempladas en el artículo 44 numeral 9, en tanto no exista manifestación de la voluntad expresa o tácita sobre esta materia.
- 3.- DEROGADO
- 4.- DEROGADO.
- 5.- Los casados.

1. Impúberes

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

2. Estado de Coma

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

cual pueda manifestar su libre voluntad de contraer matrimonio, entonces esta podrá realizarse libremente.

3. Enfermedad mental (actualmente derogado)

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

4. Sordomudos, ciegosordos y ciegomudos (actualmente derogado)

Se refiere a aquellas personas que adoleciendo de alguna de las incapacidades señaladas no pudiesen expresar su voluntad de forma indubitable, por lo que no alcanza a aquellos que pueden expresarla, más aún cuando en los últimos tiempos se han desarrollado lenguajes especiales que permiten a estas personas comunicarse.

5. Los Casados

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

B. Impedimentos relativos

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

1.- Los consanguíneos en línea recta. El fallo que condena al pago de alimentos en

favor del hijo extramatrimonial no reconocido ni declarado judicialmente produce también el impedimento a que se refiere este inciso.

2.- Los consanguíneos en línea colateral dentro del segundo y el tercer grados.

Tratándose del tercer grado el juez puede dispensar este impedimento cuando existan motivos graves.

3.- Los afines en línea recta.

4.- Los afines en el segundo grado de la línea colateral cuando el matrimonio que produjo la afinidad se disolvió por divorcio y el ex-cónyuge vive.

5.- El adoptante, el adoptado y sus familiares en las líneas y dentro de los grados señalados en los incisos 1 a 4 para la consanguinidad y la afinidad.

6.- El condenado como partícipe en el homicidio doloso de uno de los cónyuges, ni el procesado por esta causa con el sobreviviente.

7.- El raptor con la raptada o a la inversa, mientras subsista el rapto o haya retención violenta

2.2.4.4. Prohibiciones del matrimonio

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

Prohibiciones especiales

Artículo 243°.- No se permite el matrimonio

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

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

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

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

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

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

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

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

2.2.4.5. Requisitos para celebrar el matrimonio

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

Diligencias para matrimonio civil

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

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

Acompañarán también en sus respectivos casos, la dispensa judicial de la impubertad, el instrumento en que conste el asentimiento de los padres o ascendientes o la licencia judicial supletoria, la dispensa del parentesco de consanguinidad colateral en tercer grado, copia certificada de la partida de defunción

del cónyuge anterior o la sentencia de divorcio o de invalidación del matrimonio anterior, el certificado consular de soltería o viudez, y todos los demás documentos que fueren necesarios según las circunstancias.

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

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

2.2.4.6. Deberes y derechos que surgen del matrimonio

2.2.4.6.1. Deber de fidelidad

Esta referido a que los cónyuges tienen que respetarse, por lo que recíprocamente se deben asistencia y fidelidad. Mientras el matrimonio se mantiene, los cónyuges se deben respeto mutuo. Al vivir la esposa con otro varón, está quebrantando los deberes matrimoniales, lo que también constituye conducta deshonrosa. (Gaceta Jurídica, 2013 p.150).

2.2.4.6.2. Deber de asistencia recíproca

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

2.2.4.6.3. Deber de cohabitación

Después de celebrado el acto matrimonial, involucra que los cónyuges deban hacer vida en común, compartirse, entregarse mutuamente a fin de lograr la integración de

la familia sustentada en vivencias; por el cual deberán compartir de un mismo destino, vivir bajo un solo techo, compartir la mesa y el lecho, esto es, gozar no solo de las comodidades que trae consigo el hogar conyugal, sino más bien soportar el peso de la vida marital (Canales, 2016).

2.2.4.7. El régimen patrimonial

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

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

Los regímenes patrimoniales del matrimonio determinan cómo contribuirán marido y mujer en la atención de las necesidades del hogar y del grupo familiar, así como la repercusión que el matrimonio tendrá sobre la propiedad y administración de los bienes presentes o futuros de los cónyuges y, también, la medida en que esos bienes responderán ante terceros por las deudas contraídas por cada uno de los esposos.

2.2.4.8. La sociedad de gananciales

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

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

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

patrimonio social.

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

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

2.2.4.8.1. Naturaleza Jurídica de la sociedad de gananciales

Mucho se ha especulado y escrito acerca de la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales, esbozándose diversas teorías y propuestas, tales como que es un contrato de sociedad, una persona jurídica, una copropiedad, entre otras, siendo la mayor parte de ellas insuficientes, si no erróneas. Sin embargo, la que acerca más a su realidad es la teoría alemana de que es un patrimonio en ese no común (origen del término mancomunidad), en el que no existen partes alicuotas; cada parte participa en el todo. (Gaceta Jurídica, 2013)

2.2.4.8.2. Fenecimiento de la sociedad de gananciales

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

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

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

2.2.4.9. La separación de patrimonios

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

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

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

2.2.4.10. Los alimentos

2.2.4.10.1. Conceptos

Los alimentos un derecho humano fundamental de atención prioritaria, que se encuentra estrechamente ligado a la subsistencia y desarrollo de la persona, por lo que goza de protección. (Gaceta Jurídica, 2013).

Gallegos (2008) nos menciona que comprenden los alimentos todas las necesidades de la vida, inclusive los gastos de educación y los de preparación para una profesión y de ellos en proporción a la posición en la vida del necesitado. En principio puede pedir estos alimentos conforme a sus circunstancias es decir considerando no solo las necesidades que han de satisfacerse en general sino también las que corresponden en la posición en la vida (p.409)

2.2.4.10.2. Regulación

La regulación jurídica de los alimentos la encontramos en el Título I, Capítulo primero donde trata el tema alimentos a partir del artículo 472, que nos menciona lo siguiente:

Noción de alimentos

Artículo 472°.- Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación, según la situación y posibilidades de la familia. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto.

2.2.4.10.3. Características de los alimentos:

Nuestro ordenamiento jurídico ha establecido que la obligación alimentaria además de ser de naturaleza personal, intransmisible, irrenunciable, intransigible e incompensable también presenta la característica de ser revisable, esto es, porque la pensión alimenticia puede sufrir variaciones cuantitativas y cualitativas que requieren reajustarse de acuerdo con las posibilidades del obligado y las necesidades del alimentista, sobretodo, para encontrar sentido de justicia y equidad. (Gaceta Jurídica, 2013).

El derecho de alimentos puede provenir de la ley, de testamentos o de contratos. Por principio general, proviene de la Ley; sin embargo, puede crearse la obligación alimenticia respecto a persona no comprendidas en la enumeración legal, respecto a personas no ligadas por parentesco que no las obligaría legalmente a suministrar alimentos. Entre sus características encontramos: indispensabilidad, proporcionalidad, complementariedad, reciprocidad, irrenunciabilidad, intrasmisibilidad, inembargabilidad y no compensación. Salvo el caso de las pensiones alimenticias retrasadas que si son compensables. (Obligación de prestar alimentos, s.f).

2.2. 4.10.4. Extensión del derecho de alimentos

Por regla general los padres deben proveer el sostenimiento, la protección, la educación y formación de los hijos siempre que sean menores de edad; sin embargo, nuestro ordenamiento jurídico ha establecido excepciones a esta regla, tal como lo ha dispuesto en los artículos cuatrocientos veinticuatro, cuatrocientos setentitrés y

cuatrocientos ochenticinco del Código Civil. Asimismo, el artículo cuatrocientos veinticuatro establece uno de los supuestos para la extensión del derecho alimentario frente a los hijos en general, esto es, que el hijo mayor de edad siga con éxito una profesión u oficio o que la hija soltera no se encuentre en aptitud de atender su subsistencia.

La obligación de proveer alimentos subsiste en los hijos varones o mujeres mayores de dieciocho años que continúen en forma exitosa una profesión u oficio acreditada de manera fehaciente. La protección del beneficiado se prorroga en este supuesto y alcanza también a los hijos alimentistas pues de acuerdo con el artículo sexto de la Constitución Política del Perú, todos los hijos tienen iguales derechos.

Para que continúe la prestación alimentaria en favor de un alimentista que ha alcanzado la mayoría de edad, se requiere acreditar que está siguiendo una profesión u oficio en forma exitosa; por lo que, en caso de no poder demostrar esta situación, debe exonerarse al obligado de cumplir con dicha pensión. (Gaceta Jurídica, 2013).

2.2.4.11. La patria potestad

2.2.4.11.1 Conceptos

La patria potestad es el conjunto de derechos que confiere la ley a los padres sobre las personas y bienes de sus hijos menores con la finalidad, entre otras, de educarlos y protegerlos, siendo la tenencia un atributo de la patria potestad (Cas. N° 1805-2000-Lima, Corte Suprema).

La patria potestad es el deber y el derecho que tienen los padres de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores, y no puede ser materia de convenio, acuerdo o renuncia, por no constituir su ejercicio acto de disposición de los padres, precisamente, porque constituye, fundamentalmente, el derecho que les asiste a los hijos menores respecto de sus padres.

Por la patria potestad los padres deben ejercer un conjunto de derechos y obligaciones relativas al cuidado de la persona y bienes de sus hijos menores de edad, dirigidos a lograr su desarrollo bio-psico-social. (Gaceta Jurídica, 2013 p.214).

El ejercicio común de la patria potestad se fundamenta en que para la buena formación psicológica, moral e interpersonal y social conviene que el menor comparta la presencia de ambos padres (Cas. N° 2263-2004-Junín, Corte Suprema). Incluso si los cónyuges se han separado de hecho, ambos padres conservan la patria potestad; consecuentemente, cuando no existe suspensión de patria potestad todo progenitor tiene obligación y a la vez facultad de visitar a sus hijos en forma irrestricta, con la salvedad de los horarios a respetar por razón de estudios y descanso (Exp. N° 1187-1997-Lima, Corte Superior de Lima).

Finalmente, como es obligación de los padres proveer el sostenimiento y educación de los hijos, esto incluye la obligación de brindar habitación en la posesión ejercida por el hijo menor de edad sobre los bienes de propiedad del padre, la cual en tal caso no será una posesión precaria, pues su título posesorio es justamente su calidad de hijo (Cas. N° 3135-99-Lima, Corte Suprema).

2.2.4.11.2. Regulación

La patria potestad se encuentra regulado en el artículo 74° del Código del Niño y el Adolescente en concordancia con el artículo 418, del Código Civil que a la letra dice: “Por la patria potestad los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores.

2.2.4.11.3. Suspensión de la patria potestad

La suspensión de la patria potestad es una sanción para los progenitores que no cumplen con las obligaciones establecidas en la ley, en desmedro del bienestar de los hijos, configurando la negativa a prestar alimentos, una causal para su determinación.

Si bien es cierto que solo procede la suspensión en el ejercicio de la patria potestad en los casos establecidos en la ley, no es correcta la afirmación en el sentido de que el ejercicio de la patria potestad se suspenda solo con carácter de sanción, pues esto no

fluye de la simple lectura de las normas.

Se suspenderá el ejercicio de la patria potestad si se evidencia la sustracción del padre del cumplimiento de sus obligaciones paterno-filiales, omitiendo la prestación alimentaria conducente a la subsistencia del menor. (Gaceta Juridica, 2013 p.216).

2.2.4.12. El régimen de visitas

2.2.4.12.1. Conceptos

La Corte Suprema estableció entonces que, más que un derecho de los padres, el régimen de visitas implica el derecho de los hijos a mantener una relación con ellos que permita su desarrollo integral, por lo que es facultad del juez el determinar el régimen de visitas que resulte más conveniente a los intereses del menor aunque sea distinto del solicitado o acordado entre las partes.

A criterio de la Corte Suprema, la obligación fundamental de los padres respecto de sus hijos es cumplir estrictamente sus deberes de protección, teniendo en cuenta el interés superior de los niños; por lo que en caso sea necesario el Juez de Familia puede variar el régimen, en resguardo del bienestar de los menores. (casuística de jurisprudencia civil, 2013)

El régimen de visitas es el derecho que permite el contacto y comunicación permanente entre padres e hijos, determinando el desarrollo emocional y físico, así como la consolidación de la relación paterno-filial. (Chumpitaz, 2016).

2.2.4.12.2. Características

Los casos especiales, subsumidos dentro de este mal denominado derecho de visitas, son: a) La comunicación, que puede ser física o escrita, telefónica o epistolar; b) El padre debe velar por el desarrollo de su hijo, por lo que tiene la facultad de vigilar y enterarse de su educación, formación y desarrollo integral; y c) El régimen de visitas no indica una exclusividad de permitir al padre entrar y estar en el domicilio del

menor, sino que también faculta al progenitor a externar al niño de dicho lugar, permitiendo una relación paterno-filial fluida y plena, espontánea e intensa, así como la correspondiente intimidad entre padres e hijos que no viven juntos. (Belluscio)

2.2.4.12.3. Extensión del régimen de visitas

El Régimen de Visitas decretado por un Juez podrá extenderse a los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, así como, a terceros no parientes cuando el Interés Superior del Niño o del Adolescente así lo justifique, esto como se encuentra establecido en el artículo 90 del Código del Niño y del Adolescente.

Esto ocurre cuando suceden las siguientes tres posibilidades:

1. Cuando el progenitor hubiera fallecido.
2. Cuando el progenitor se encontrara fuera del lugar de domicilio
3. Cuando se desconociera el paradero del progenitor.

Sin embargo, mediante un acuerdo conciliatorio, puede acordarse y permitir otorgar derechos de visitas a favor de los abuelos o los tíos, adicionales a los del progenitor, siempre teniendo como principal objetivo la protección del interés superior del niño. (Galvéz, 2019)

2.2.4.12.4. Modalidades del régimen de visitas.

Según Galvéz (2019) El Régimen de Visitas en el Perú se determina basándose en lo mejor para el interés superior del niño y su protección. Estas modalidades pueden realizarse de la siguiente manera:

Por el lugar donde se mantiene la visita

En este sentido, se tendrá en cuenta la edad del menor, y el Régimen de Visitas puede llevarse de dos maneras:

Con externamiento del hogar donde vive el menor (donde se permite sacar al menor fuera de su hogar al momento del Régimen de Visitas)

Sin externamiento del hogar donde vive el menor (donde el Régimen de Visitas únicamente pueden realizarse dentro del hogar del menor).

Por la seguridad del menor

En este caso, luego de determinarse si es con externamiento o sin externamiento, deberá decidirse teniendo presente la seguridad del menor y su estado de salud:

Visitas supervisadas del menor, acompañado del padre que cuenta con la tenencia, un familiar o un tercero al momento de realizarse el Régimen de Visitas.

Visitas sin supervisión, se realizan solo con el padre que tiene a su favor el Régimen de Visitas.

2.2.4.12.5. Acciones ante el incumplimiento del régimen de visitas establecido

Según Gálvez (2019) En nuestra sociedad es muy común que no se cumplan el Régimen de Visitas, motivado muchas veces por el no pago de la pensión de alimentos. Debemos precisar que el Régimen de Visitas puede ser establecido en una conciliación judicial o extrajudicialmente, como también en una sentencia judicial.

De haberse acordado mediante una conciliación extrajudicial el Régimen de Visitas e incumplido la ejecución del mismo, el progenitor perjudicado deberá acudir al Juez de Paz Letrado para demandar la Ejecución de Acta de Conciliación, acompañado el acta del acuerdo conciliatorio suscrito. Asimismo, de haberse conciliado judicialmente, el demandado podrá solicitar la ejecución de la misma o de la sentencia en el mismo proceso que se determinó el Régimen de Visitas.

Además, ante el incumplimiento del Régimen de Visitas, la Ley le permite solicitar la variación de la tenencia, incluso podrían hasta otorgarle una tenencia provisional, debiendo fundamentar su pretensión en el alejamiento y el quebrantamiento del vínculo con su hijo, la cual genera violencia psicológica y emocional en contra del menor, por prohibir y alejarlo de su padre.

Esta facultad deviene en el hecho en los procesos de Régimen de Visitas no se busca proteger exclusiva o prioritariamente el derecho del padre, sino que lo más importante es el derecho superior del niño para su desarrollo y bienestar emocional.

2.2.4.12.6. Modificación del régimen de visitas

Según Galvéz (2019) De la misma forma y posibilidad que ocurre en los casos de

tenencia, en el Régimen de Visitas también puede solicitarse su variación. Este aspecto se encuentra amparado por el Código de los niños y adolescentes, donde señala que si se puede modificar, debiéndose tener presente si las circunstancias lo ameritan y por sobre todo el interés superior del niño y su bienestar.

Temas como la edad del menor, su condición mental y emocional, la relación con el padre que ejerce el Régimen de Visitas o su desarrollo y bienestar son algunas razones por las cuales pueden solicitarse esta variación y asimismo el juez ampararla, debiéndose acreditar con medios probatorios nuestra pretensión.

2.2.4.13. La Tenencia

2.2.4.13.1. Conceptos

Respecto al tema de la tenencia podemos decir que hablamos de una institución de carácter familiar, la misma que se da cuando los padres o cónyuges están separados ya sea de hecho o de derecho y tiene como finalidad establecer con quien se quedará el hijo menor. Uno de los padres ejerce el derecho de tener a su hijo o hijos consigo. En la tenencia uno de los padres puede ceder este derecho según lo establecido por ley. (Dávila, 2016)

Es necesario precisar, que el derecho de tenencia sobre los hijos, lo tienen ambos padres. Sin embargo, puede conciliarse u ordenarse por un juez que solo uno de los padres tenga la tenencia.

La normativa señala que la tenencia de los hijos inicialmente y de manera facultativa, será decidida por el acuerdo de los propios padres (mediante algún acuerdo conciliatorio). Debe tenerse muy en claro, que de no llegar a un acuerdo, solo le compete al juez de familia determinarla, el cual deberá seguir algunos parámetros establecidos en el Artículo 87 del Código del Niño y del Adolescente. (Gálvez 2019).

2.2.4.13.2. Regulación

Se encuentra regulado a partir del artículo 81, capítulo II del código de niños y adolescentes.

2.2.4.13.3. Clases de Tenencia

Según Dávila (2016) tenemos 3:

1. Tenencia Provisional

La tenencia provisional es la facultad que tiene el padre que no tiene la custodia del menor de recurrir al Juez para solicitarle la tenencia provisional. Esto normalmente ocurre cuando el menor corre algún peligro en su integridad física o psicológica.

Si uno de los padres tiene la custodia de hecho entonces no podrá solicitar la tenencia provisional. Sin embargo, este padre o madre que tiene la tenencia provisional podrá solicitar la tenencia.

2. Tenencia de Hecho

La tenencia de hecho puede ser:

- Porque existe un acuerdo entre los padres sin recurrir a ningún tercero. En este caso los padres tomaron la decisión de tener la tenencia del menor ya sea por un acuerdo expreso o tácito.
- Por decisión unilateral de uno de los padres.

3. Tenencia definitiva por una decisión judicial o por un procedimiento extrajudicial con calidad de cosa juzgada.

La tenencia definitiva se debe a un proceso judicial o un procedimiento extrajudicial con calidad de cosa juzgada como los Centros de Conciliación o las Defensorías del Niño y Adolescente de las Municipalidades.

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

2.2.4.14.1. Funciones

El representante del Ministerio Público, al intervenir en calidad de parte en estos procesos de divorcio por causal de separación de hecho, en primera instancia contesta la demanda, la presencia del representante del MP, en el comparendo de los juicios de divorcio, es potestativa, es decir si no se presentara el señor Fiscal, el juez no

puede invalidar el fallo, ya que su presencia no es obligatoria. Asimismo, el Fiscal Provincial no tiene obligación de emitir dictamen (art. 96° de la L.O. del M.P.).

a) Como parte

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

b) Como dictaminador

Esta facultad se consigna en el art. 159° inc. 6° de la Constitución Política del Perú y se reitera en el art. 114° del CPC. El Fiscal debe emitir dictamen en los plazos que la ley determine. En caso de que no se indique no podrán ser mayores que los fijados para el juez (art. 115° CPC). Asimismo en cuanto a la oportunidad será emitido después de actuados los medios probatorios y antes de que se expida la sentencia (art. 116° CPC). La ley prevé esta función en determinados procesos como en los que tengan derechos o intereses morales o económicos los menores incapaces. En los que es parte un ausente. En la división y partición de bienes en las uniones de hecho, en cuanto de tienda a asegurar los bienes y derechos de las partes y de los hijos comunes. En la contestación o impugnación de filiación matrimonial, ejecución de sentencias expedidas en el extranjero, entre otros (art. 89° LOMP). El dictamen tiene efecto meramente ilustrativo y su omisión no causará nulidad procesal en los casos que expresamente señala la ley. (Andújar, 2009).

2.2.4.15. El Divorcio

2.2.4.15.1. Etimología

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

2.2.4.15.2. Conceptos

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

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

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

2.2.4.15.3. Regulación del divorcio

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

Las causales de divorcio las encontramos en el artículo 349 del Código Civil, el cual nos refiere hacia las causales establecidas en el artículo 333 del mencionado código. Estas estarían reguladas en los numerales 1° al 12°, del art. 333°, Capítulo I, Título IV, Sección II, Libro III del Código Civil.

2.2.4.15.4. Teorías sobre el divorcio

1. Tesis Antidivorcista

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

2. Tesis Divorcista

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

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

2.2.4.15.5. Elementos del divorcio

Para la Doctora Cabello (s.f.), indica: 1°) El elemento objetivo, es el cese efectivo de

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

2.2.4.15.6. Clases de divorcio

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

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

2.2.4.15.7. Divorcio Sanción

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

“La causal culposa constituye un hecho voluntario consistente en el incumplimiento de alguno de los deberes matrimoniales a la que la legislación directamente o a través de la facultad de apreciación del hecho por el Juez califica negativamente y de grave. (...) Del establecimiento de la culpabilidad o inocencia de uno de los cónyuges se obtiene determinados beneficios o perjuicios, que sería distintos al caso en que los dos fueran calificados de culpables” (p.212)

2.2.4.15.8. Divorcio Remedio

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

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

2.2.4.16. La causal

2.2.4.16.1. Conceptos

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

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

Artículo 349 °.- Causales de Divorcio

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

Artículo 333°.- Causales

Son causas de separación de cuerpos:

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

2.2.4.16.2. Las causales en la sentencia en estudio

Conforme se analiza al expediente N° 21224-2017-0-1801-JR-FC-09, la causal para determinar el divorcio fue la separación de hecho de los cónyuges, el cual lo encontramos desarrollado en el inciso 12 del artículo 333° del código civil.

2.2.4.17. La Separación de Hecho como Causal de Divorcio

2.2.4.17.1. Definición

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

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

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

«[L]a separación de hecho, como causal de divorcio, se conceptúa como la interrupción de la vida en común de los cónyuges, que se produce por voluntad de uno de ellos o de ambos; es por ello, que cuando ya se haya producido la desunión por decisión unilateral o conjunta, la naturaleza de esta causal no se sustenta en la existencia de un cónyuge culpable y de un cónyuge perjudicado; es más, cualquiera de los cónyuges puede de manera irrestricta actuar como sujeto activo en una acción

por esta causal, si se tiene en cuenta que ambos cónyuges disfrutaban de igualdad ante la ley, no pudiendo ser discriminados por ninguna razón». (Casación 784-2005-Lima, Sala Civil transitoria de la Corte Suprema de Justicia, 14 de marzo de 2006).

2.2.4.17.2. Regulación

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

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

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

«Que, la Ley N° 27495 –vigente desde el día ocho de julio del año dos mil uno– incorpora el inciso 12 al artículo 333° del Código Civil, Cap. VI: Causales de separación de cuerpos y de divorcio el mismo que prevé la separación de hecho como una nueva causal de separación de cuerpos y subsecuente divorcio». (Casación N° 1120-2002-Puno, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la

República, El Peruano, 31 de marzo de 2003).

2.2.4.17.3. Naturaleza jurídica de la separación de hecho

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

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

«Respecto a la causal *in iudicando*, se advierte que la inclusión en la normativa sustantiva de la causal de divorcio por la separación de hecho e imposibilidad de hacer vida en común, por su naturaleza resuelven un conflicto y no sancionan al culpable de este; en este sentido, debe tenerse presente que la separación de hecho no implica necesariamente que haya habido abandono voluntario, malicioso (o injustificado) de parte de uno de los cónyuges; por el contrario, se trata de una situación fáctica que tanto puede resultar del abandono unilateral como de mutuo acuerdo de los esposos para vivir separados» (Casación N° 2178-2005-Lima, 13 de

marzo de 2007, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República).

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

2.2.4.17.4. Elementos de la separación de hecho

«Nuestro ordenamiento civil establece que la causal de separación de hecho contiene tres elementos configurativos que son los siguientes: a) el objetivo o material; b) subjetivo o psíquico; y c) el temporal. En cuanto al elemento objetivo, este se presenta cuando se evidencia el resquebrajamiento permanente y definitivo de la convivencia, lo que sucede no solo con el alejamiento físico de uno de los cónyuges del hogar conyugal sino también cuando ambos esposos viven en el mismo inmueble, pero incumpliendo con el deber de cohabitación o vida en común. En cuanto al elemento subjetivo, este viene a ser la falta de intención para renormalizar la vida conyugal, poniendo fin a la vida en común por más que algún deber se cumpla, lo que supone que esta separación debe haberse producido por razones que no constituyan verdaderos casos de estado de necesidad o fuerza mayor. En cuanto al elemento temporal se presenta con la exigencia del transcurso ininterrumpido de dos años, si los cónyuges no tuviesen hijos menores de edad; y, de cuatro, a los que tuvieran». (*Casación N° 157-2004-Cono Norte, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia, 2 de junio de 2005*).

Según Alfaro (2011) Son tres los elementos que encontramos dentro de esta causal en, los cuales inferimos de la lectura de su texto, en concordancia con la Tercera

Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley N° 27495. Los elementos son: material, psicológico y temporal.

2.2.4.17.4.1. Elemento material

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

2.2.4.17.4.2. Elemento psicológico.

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

2.2.4.17.4.3. Elemento temporal

Está configurado por la acreditación de un periodo mínimo de separación entre los cónyuges: dos años si no existen hijos menores de edad, y cuatro años si los hubiere. La norma no señala que pueda sumarse plazos independientes en caso que se configure solución de continuidad en el transcurso del tiempo, pero tratándose de un

estado en el que se quiebra la cohabitación de forma permanente y definitiva, es lógico que se entienda que se trata de un plazo corrido sin solución de continuidad computable a la fecha de interposición de la demanda.

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

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

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

«Que, bajo la causal de divorcio por separación de hecho, cualquiera de los cónyuges puede ejercitar su derecho de acción e iniciar este proceso; sin embargo, con el fin de proteger a la familia, las normas que la regulan establecen determinados requisitos para que pueda entablarse y en su caso ampararse, como es el plazo de dos años sino existen hijos y de cuatro si lo hay, la exigencia del cumplimiento de las obligaciones alimentarias; y la fijación de una indemnización al cónyuge perjudicado o la adjudicación preferente a su parte de los bienes de la sociedad conyugal independientemente a la pensión de alimentos que pudiera corresponder; es así que el artículo 345°-A del Código Civil dispone textualmente: ‘Para invocar el supuesto el inciso doce del artículo 333° el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo. El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge

que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder. Son aplicables al cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho las disposiciones contenidas en los artículos 323°, 324°, 342°, 343°, 351° y 352° en cuanto sean pertinentes'». *(Casación N° 2178-2005-Lima, 10 de mayo de 2006).*

2.2.4.17.6. Efectos legales de la separación de hecho

Tenemos dicho que el divorcio tiene lugar con la sentencia estimatoria que así lo declare; sentencia que es de carácter constitutiva; por lo tanto, es lógico afirmar que los efectos del divorcio se darán a partir de la expedición de la sentencia respectiva. Por lo que a decir de Alfaro (2011) tenemos los siguientes efectos resultantes de la separación de hecho:

2.2.4.17.6.1. Primer efecto:

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

Sin embargo, tratándose de la causal de separación de hecho, el artículo 345-A del Código Civil ha regulado consecuencias específicas, en tanto que no estamos ante una causal inculpatoria que conlleve consecuencias gravosas o sancionadoras para el cónyuge culpable. Ello no quiere decir que exista perdón total para quien promovió o dio lugar a la separación, “(...) por cuanto de no ser así se incitaría a quien quiere obtener el divorcio a incurrir en culpa para lograrlo. La solución contraria obligaría al otro consorte al divorcio, permitiéndose al cónyuge culpable obtener por vías legales la liberación de la mayoría de sus obligaciones conyugales y familiares” (p.178)

2.2.4.17.6.2. Segundo efecto:

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

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

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

2.2.4.17.6.3. Efectos especiales:

Alfaro (2011) nos dice:

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

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

b) Asimismo, el cónyuge divorciado por su culpa perderá los gananciales que procedan de los bienes del otro (artículo 352).

c) El cónyuge separado por culpa suya pierde los derechos hereditarios que le corresponden (artículo 343).

2.2.4.17.7. Alimentos en la Separación de Hecho:

«Que, en ese sentido, los alimentos a que se refiere el artículo 345°-A del Código Civil deben entenderse como aquellos a los cuales los cónyuges están obligados de manera natural durante su relación, no siendo necesario que la mujer carezca absolutamente de recursos para acceder a ellos, sino que basta que los que posea no resulten suficientes. [...] Que, en consecuencia, siendo los alimentos un derecho humano fundamental de atención prioritaria, que se encuentra estrechamente ligado a la subsistencia y desarrollo de la persona, por lo que goza de protección, existe la obligación del juez que decreta el divorcio por separación de hecho de fijar una pensión alimenticia a favor del cónyuge que resulte más perjudicado como consecuencia de la separación; y en el caso de autos, existiendo además una pensión fijada por el órgano jurisdiccional en un proceso específico que ventila los alimentos, esto es, en uno en que se analizaron las necesidades del alimentista y las posibilidades del obligado, este debe mantenerse hasta que se acredite en el mismo proceso que han variado las condiciones por las que se fijó la pensión; [...]

Que, es por tal situación que en el divorcio por la causal de separación de hecho amparado en virtud del citado artículo 345°-A, no es aplicable la regla general que establece que con el divorcio cesa la obligación alimentaria entre marido y mujer, contenida en el primer párrafo del artículo 350° del Código Civil, pues con la vigencia de los alimentos se compensa la facilidad del acceso a la disolución del vínculo, evitando que la causal sea una forma de evasión de las obligaciones que corresponderían al actor y se convierta en una fórmula perjudicial para la contraparte que resulta en desventaja en la relación matrimonial; menos aún, en casos como el de autos en que la pensión a favor de la demandada fue determinada en un proceso anterior que estableció la existencia de sus necesidades y las posibilidades del demandado». (*Casación N° 1578-05-Lambayeque, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 2 de octubre de 2006*).

2.2.4.17.8. Finalidad de la causal de Separación de Hecho

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

«Que, en ese orden de ideas, de la interpretación del tenor de la Ley N° 27495, se aprecia que la aplicación inmediata que propugna tiene como fin dar respuesta a un problema social que corresponde a nuestra realidad ante la existencia de matrimonios fracasados que en la práctica no cumplen con la finalidad del matrimonio que prevé el artículo 234° del Código Civil, figura jurídica protegida por la propia Constitución Política del Estado en su artículo 4°; por lo que la tendencia del legislador través de la citada ley, es poner fin a un matrimonio ficticio, que en su mayoría ya han formado nuevos núcleos familiares los cuales se encuentran sin protección; por tal razón, no se evidencia que se configure la denuncia *in iudicando* alegada por la impugnante».

(Casación N° 1618-2004-Ica, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, El Peruano, 30 de noviembre de 2006).

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

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

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

2.2.4.17.10. Medios Probatorios en causal de la separación de hecho

«Que, el requisito esencial para invocar el inciso 12 del artículo 333° del Código Civil, como causal de separación de cuerpos, es la demostración de la separación de hecho de los cónyuges, no estableciéndose para ello un medio probatorio determinado encerrado dentro de una formalidad establecida, siendo susceptible de ser valorado y admitido como medio de prueba de los solicitado, todo documento

público o privado que evidencie la certeza de los hechos; y se desprende de los medios probatorios aportados por el accionante a fojas cuatro y cinco, referente a la solicitud de garantías personales y demanda de alimentos solicitados por la demandada [...], que esta manifiesta expresamente que su separación data del mes de octubre de mil novecientos noventitrés; asimismo, del señalamiento de los domicilios reales de las partes, se advierte que estos son distintos, por lo cual existe evidencia de la fecha real de la separación de los cuerpos de los cónyuges, que data de octubre de mil novecientos noventitrés; esto quiere decir, de casi ocho años, cumpliendo así el requisito de procedencia de la demanda». (*Casación N° 2548-2003-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, El Peruano, 30 de noviembre de 2003*).

2.2.4.18. La indemnización en el divorcio por separación de hecho

2.2.4.18.1. Definición

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

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

la Corte Suprema de Justicia, El Peruano, 30 de noviembre de 2003).

2.2.4.18.2. Regulación

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

2.2.4.18.3. Tipos de Indemnización en el divorcio

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

2.2.4.18.4. Criterios para fijar la indemnización

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

No obstante ello, es necesario precisar que la referida causal de divorcio, si bien se sustenta en un criterio objetivo, en donde es indiferente la culpabilidad del cónyuge en la separación de hecho; sin embargo, para la determinación de la indemnización se hace necesario recurrir a ciertos elementos de la culpa o dolo, a fin de identificar al cónyuge más perjudicado. Y en este sentido, será considerado como tal aquel cónyuge: a) que no ha dado motivos para la separación de hecho, b) que a

consecuencia de esa separación ha quedado en una manifiesta situación de menoscabo y desventaja material con respecto al otro cónyuge y a la situación que tenía durante la vigencia del matrimonio, c) que ha sufrido daño a su persona, incluso el daño moral. (p.180)

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

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

2.2.4.18.5.1. Carácter alimentarlo

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

2.2.4.18.5.2. Carácter reparador

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

2.2.4.18.5.3. Carácter indemnizatorio

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

2.2.4.18.5.4. Carácter de obligación legal

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

2.2.4.18.5.5. Carácter de responsabilidad civil extracontractual

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

2.2.4.18.5.6. Carácter admitido en nuestro sistema peruano

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

2.2.4.19. Indemnización como Potestad del Juzgador

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

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

2.2.4.20. Causal Fundada en Hecho Propio

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

2.2.4.21. La indemnización en el proceso judicial en estudio

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

2.3. MARCO CONCEPTUAL

Alarmismo

Tendencia a propagar rumores sobre peligros imaginarios o a exagerarlos peligros reales. (Diccionario de la Real Academia Española, 2014)

Tendencia a alarmarse o ver un riesgo en cualquier cosa y a alarmar a otros exagerando los peligros. (Oxford University Press, 2020)

Binomio

Conjunto de dos personas o cosas tomadas como unidad o como elementos en equilibrio o dependientes uno de otro. (Oxford University Press, 2020)

Conjunto de dos elementos (Gran Diccionario de la Lengua Española, 2016)

Bivalente

Que presenta dos valores opuestos. (Oxford University Press, 2020)

Que tiene dos valencias. (Gran Diccionario de la Lengua Española, 2016)

Causal

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

Consanguíneo

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

Conyugue

Es la denominación que reciben entre si las personas que se encuentra unidas por el

vínculo del matrimonio. (Enciclopedia Legal, 2017)

Curador

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

Divorcio

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

Empírico

Fundado en la experiencia. (Diccionario de la Real Academia Española, 2014)
Que está basado en la experiencia y en la observación de los hechos. (Oxford University Press, 2020)

Escolástica

Conjunto de principios y planteamientos que definen una actitud rígida de escuela. (Diccionario de la Real Academia Española, 2014)
Que es muy rígido, conservador o formalista, en especial referido al lenguaje, al discurso o a algún rasgo del comportamiento. (Oxford University Press, 2020)

Escolasticismo.

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

Farandulera

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

Charlatán, camelista. (ALEGSA, 2010)

Forense

Del foro o lugar donde los tribunales oyen las causas.

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

(Gran Diccionario de la Lengua Española, 2016)

Incidencia

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

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

Indemnizatorio

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

Inferencia

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

Ilación. (Diccionario Enciclopédico Vox 1., 2009)

Implícito

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

Impubertad

La impubertad es el período de la vida de los seres humanos anterior a la pubertad, a la época en que comienza a manifestarse la aptitud para la reproducción.

(Diccionario de Ciencias, jurídicas Políticas y Sociales, 2018)

Interdicción

Prohibición o privación de un derecho impuesta por la autoridad judicial. (Oxford University Press, 2020)

Interlocutorio

Dicho de un auto o de una sentencia: Que se da antes de la definitiva. (Diccionario de la Real Academia Española, 2014)

Intrínseco

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

Matrimonio

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

Maxima

Frase de origen popular o culto repetida tradicionalmente de forma invariable, en la cual se expresa un pensamiento moral, un consejo o una enseñanza. (Oxford University Press, 2020)

Parsimonia

Lentitud y sosiego en el modo de hablar o de obrar; flema, frialdad de ánimo.

(Diccionario de la Real Academia Española, 2014)

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

2020)

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

Prodigio

Suceso extraño que excede los límites regulares de la naturaleza. (Diccionario de la Real Academia Española, 2014)

Providencia

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

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

Reforma

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

Aquello que se propone, proyecta o ejecuta como innovación o mejora en algo. (Diccionario de la Real Academia Española, 2014)

Resonancia

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

Retórica

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

Ruptura

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

Separación de Hecho

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

Silogismo

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

(Diccionario Enciclopédico Vox 1., 2009)

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

Sistema

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

Supremo

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

Tenencia

La mera posesión de una cosa; su ocupación corporal y actual. | Cargo de teniente. | Oficina en que ejerce sus funciones. | Antiguamente se empleaba esta voz por caudal,

hacienda o haberes. (Diccionario Jurídico Elemental, 2018)

Tremendismo

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

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

2.4. Hipótesis

2.4.1. Hipótesis general

- De acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, establecidos en el presente estudio, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Divorcio por causal de hecho, del expediente N° 21224-2017-0-1801-JR-FC-09, del Distrito Judicial de Lima, son de rango muy alta, y alta, respectivamente.

2.4.2. Hipótesis específicas

Respecto a la sentencia de primera instancia

- La calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes, es de rango muy alta.
- La calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho, es de rango alta.
- La calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la congruencia y decisión, es de rango muy alta.

Respecto a la sentencia de segunda instancia

- La calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes, es de rango mediana.
- La calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho, es de rango alta.
- La calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la congruencia y decisión, es de rango alta.

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y nivel de la investigación

3.1.1. Tipo de investigación.

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

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

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

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

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

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

3.2. Diseño de la investigación

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

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

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

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

3.3. Unidad de Análisis

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

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

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

En el presente trabajo de estudio, el documento que representa la unidad de análisis: es el expediente N° 21224-2017-0-1801-JR-FC-09, que consiste en un proceso de divorcio por causal que se tramitó como un proceso civil de conocimiento, perteneciente a los archivos del noveno Juzgado de Familia de Lima, comprendiendo el Distrito Judicial de Lima, Perú.

3.4. Unidad muestral, objeto y variable de estudio

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

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

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

En términos conceptuales la calidad de rango muy alta, es equivalente a calidad total; es decir, cuando se cumplan todos los indicadores establecidos en el presente estudio. Éste nivel de calidad total, se constituye en un referente para delimitar los otros

niveles. La definición de cada una de ellas, se encuentra establecida en el marco conceptual.

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

Objeto de estudio: estará conformado por las sentencias de primera y segunda instancia, sobre divorcio por la causal de separación de hecho existente en el expediente N° 21224-2017-0-1801-JR-FC-09, perteneciente al Noveno Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, del Distrito Judicial de Lima.

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

3.5. Técnicas e instrumento de recolección de datos

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

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

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

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

3.6.1. La primera etapa: abierta y exploratoria.

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

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

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

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

Será una actividad observacional, analítica, de nivel profundo orientada por los objetivos, articulando los datos con la revisión de la literatura.

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

Acto seguido, el(a) investigador(a) empoderado(a) de mayor dominio de las bases teóricas, manejó la técnica de la observación y el análisis de contenido; orientado por

los objetivos específicos inició el recojo de datos, extrayéndolos del texto de la sentencia al instrumento de recolección de datos; es decir, la lista de cotejo, lo cual fue revisado en varias ocasiones.

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

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

3.7. Matriz de consistencia lógica

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

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

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

En términos generales, la matriz de consistencia sirve para asegurar el orden, y

asegurar la científicidad del estudio, que se evidencia en la logicidad de la investigación. A continuación, la matriz de consistencia de la presente investigación

Título: Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, en el expediente N° 21224-2017-0-1801-JR-FC-09, Distrito Judicial de Lima– Lima, 2019.

G/E	PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	OBJETIVO DE INVESTIGACIÓN	HIPOTESIS
GENERAL	¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 21224-2017-0-1801-JR-FC-09, Distrito Judicial de Lima– Lima, 2019?	Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 21224-2017-0-1801-JR-FC-09, Distrito Judicial de Lima– Lima, 2019.	De acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, establecidos en el presente estudio, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por separación de hecho, del expediente N° 21224-2017-0-1801-JR-FC-09, Distrito Judicial de Lima– Lima, 2019, son de rango muy alta, y alta respectivamente.
E S P E C I F I C O	Problemas específicos	Objetivos específicos	Hipótesis específicas
	<i>Respecto de la sentencia de primera instancia</i>	<i>Respecto de la sentencia de primera instancia</i>	<i>Respecto de la sentencia de primera instancia</i>
	¿Cuál es la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes?	Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.	La calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes, es de rango muy alta.
	¿Cuál es la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho?	Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho.	La calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho, es de rango alta.

¿Cuál es la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión?	Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión.	La calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, es de rango muy alta.
<i>Respecto de la sentencia de segunda instancia</i>	<i>Respecto de la sentencia de segunda instancia</i>	<i>Respecto de la sentencia de segunda instancia</i>
¿Cuál es la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y las posturas de las partes?	Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.	La calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes, es de rango mediana
¿Cuál es la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho?	Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho.	La calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho, es de rango alta.
¿Cuál es la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión?	Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión.	La calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, es de rango alta

3.8. Principios Éticos

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

En el presente estudio, los principios éticos a respetar se evidencian en el documento denominado: Declaración de compromiso ético, en el cual el investigador asume la obligación de no difundir hechos e identidades existentes en la unidad de análisis, éste se inserta como anexo 5. Asimismo, en todo el trabajo de investigación no se revela los datos de identidad de las personas naturales y jurídicas que fueron protagonistas en el proceso judicial.

IV. RESULTADOS

4.1. Resultados

Cuadro 1: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por la causal de separación de hecho; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 21224-2017-0-1801-JR-FC-09, Distrito Judicial de Lima – Lima, 2019.

Parte expositiva de la sentencia de primera instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9-10]
Introducción	<p>CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NOVENO JUZGADO DE FAMILIA</p> <p>EXPEDIENTE : N° 21224-017 MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL ESPECIALISTA : “C” DEMANDADO : “B” DEMANDANTE : “A”</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</i></p>										

	<p style="text-align: center;"><u>SENTENCIA</u></p> <p>RESOLUCION N° OCHO.- Lima, 17 de diciembre de 2018.</p> <p style="text-align: center;">VISTOS: Puesto a despacho en la fecha; en los seguidos por “A” contra “B”, sobre divorcio por causal de separación de hecho; cuya sentencia se pasa a expedir.-</p> <p>A. TRÁMITE DEL PROCESO.- Por escritos de fojas 42 a 47 y de 52 a 56, “A”, interpone la presente acción, dirigiéndola contra “B”, sobre Divorcio por la causal de Separación de Hecho; por los siguientes fundamentos:</p> <p>1.- Que, contrajo matrimonio civil con el demandado el 4 de noviembre de 1992, ante la Municipalidad Distrital de Surquillo, habiendo procreado un hijo que a la fecha de presentación de la demanda es mayor de edad.</p> <p>2.- Que, debido a los constantes maltratos físicos y verbales por parte del demandado, que luego de 6 meses de casada decide retirarse en forma voluntaria del hogar con su menor hijo, el 19 de mayo de 1993.</p> <p>3.- Que el 19 de diciembre de 1994 presentó una demanda de alimentos ya que desde que se separaron el demandado jamás se hizo responsable ni por la alimentación de su hijo, ni por darle el afecto que un niño necesita.</p> <p>4.- Con el tiempo se enteró que estando aun casado con la demandante, su esposo contrajo nuevo matrimonio con la señora “D”, el 2.7.1994 ante la Municipalidad de</p>	<p><i>se decidirá? Si cumple</i></p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple</i></p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p> <p>1. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple</p>									9
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	---

<p style="text-align: center;">Postura de las partes</p>	<p>Santiago de Surco.</p> <p>5.- Que no han adquirido bienes durante el matrimonio.</p> <p>6.- Solicita que por el daño emocional y físico vivido se la indemnice con una suma de S/ 15.000.00 (Quince mil soles).-</p> <p>Admitida la demanda por resolución número Dos, de 30 de enero de 2018, fue corrido su traslado a la demandada y al Ministerio Público; el Ministerio Público contestó según consta en el documento de fojas 63 a 64; el 19 de abril de 2018, el demandado “B” contesta en los siguientes términos:</p> <p>1.- Es verdad que contrajo matrimonio con la demandante y que procrearon un hijo tal como ella lo manifiesta. Los meses de matrimonio transcurrieron de manera armoniosa, hasta que por peleas, insultos por parte de la hoy demandante llegaron a que su matrimonio no diera sus frutos, pues se transformó en una persona irritable, ansiosa y con mucha amargura.</p> <p>2.- De ninguna forma fue motivo del deterioro de su relación los supuestos maltratos físicos y verbales que alega la hoy demandante, pues fue ella quien se retiró del hogar conyugal, con su menor hijo de tan solo seis meses de edad.</p> <p>3.- Por último, señala que pese a sus denotados esfuerzos por tratar de sacar adelante su matrimonio, desde producida la separación las agresiones en contra de él se tornaron mayores, al punto que ya no podía ni siquiera acudir a visitar a su hijo y se vio obligado a apartarse completamente de la demandante salvo para acudirle con sumas para la manutención de su hijo.-</p> <p>La resolución Cinco, de fojas 133 y 134, declaró saneado el proceso. La resolución Seis, de fojas 140, fijó los puntos controvertidos; admitió los medios probatorios y</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: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>													
---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

X

<p>citó a audiencia de pruebas.-</p> <p>La Audiencia de Pruebas se llevó a cabo en los términos que se registran en el acta de fojas 142 y 143.-</p> <p>Siendo así, los autos se encuentran expeditos para sentenciar.-</p>										
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 21224-2017-0-1801-JR-FC-09, Distrito Judicial de Lima – Lima, 2019

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

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

Cuadro 2: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia sobre Divorcio por la causal de separación de hecho; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de motivación de los hechos y la motivación del derecho en el expediente N° 21224-2017-0-1801-JR-FC-09, Distrito Judicial de Lima – Lima, 2019

Parte considerativa de la sentencia de primera instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos y el derecho					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		
			2	4	6	8	10	[1 - 4]	[5 - 8]	[9 - 12]	[13- 16]	[17-20]		

Motivación de los hechos	<p>B.- CONSIDERANDO:-</p> <p>PRIMERO: Que, revisados los autos se advierte la concurrencia de las condiciones para la admisión de la acción o presupuestos materiales consistentes en la legitimidad para obrar tanto de la accionante, como del demandado, así como el interés para obrar de la demandante; elementos indispensables para que el órgano jurisdiccional pueda emitir un pronunciamiento válido sobre el fondo. Asimismo, se ha acreditado en autos la existencia de los presupuestos procesales consistentes en: capacidad procesal de las partes, competencia y requisitos de la demanda; elementos básicos y necesarios para la existencia de una relación jurídica procesal válida, así como para la validez del proceso, es decir, sin éstos habrá proceso pero estará viciado y por tanto será un proceso defectuoso.-</p> <p>SEGUNDO: Que, para efectos de entrar al análisis de los hechos a luz de la ley aplicable, resulta pertinente tener en cuenta lo manifestado por el Tribunal Constitucional, en cuanto a la motivación de las resoluciones judiciales. Así, el máximo intérprete de la Constitución, en el expediente 966-2007, fundamento 4 ha señalado: “... la Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido se respeta siempre que exista una fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión. Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de pronunciamiento expreso y detallado (...). En suma, garantiza que el razonamiento guarde relación y sea proporcionado con el problema que al juez (...) corresponde resolver”. En atención a ello, esta judicatura pasará al análisis, desarrollo y resolución de la litis, siguiendo las líneas directrices dispuestas por el guardián de la Constitución.-</p> <p>TERCERO: Que, por escrito de fojas 42 a 47, subsanado a fojas 52 a 56, “A”, precisa su pretensión de disolución del matrimonio contraído con “B” ante la Municipalidad Distrital de</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).</i> Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez).</i> No cumple.</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el</i></p>										
---------------------------------	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

X

	<p>Surquillo (fojas 4), habiendo procreado un hijo que a la fecha de interpuesta la demanda es mayor de edad (5), habiendo invocado la causal de separación de hecho por más de dos años.-</p> <p>CUARTO: Que, conforme lo establece el artículo 4 de la Constitución Política del Estado, la comunidad y el Estado protegen a la familia y promueven el matrimonio, reconociéndolos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad; sin embargo, tal reconocimiento no debe, en procura de ese objetivo, forzar la perdurabilidad de una vinculación teórica que no se corresponde con la realidad.-</p> <p>QUINTO: Que, de acuerdo con los argumentos de la demanda, se ha fijado como punto controvertido: determinar si procede declarar el divorcio por la causal de separación de hecho. Por consiguiente, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 196 y 197 del Código Procesal Civil, sobre carga y valoración de la prueba, los medios probatorios deben ser estudiados en sus elementos comunes, en sus conexiones directas o indirectas, razones por las cuales ningún medio probatorio puede ser tomado en forma aislada, ni exclusiva, sino en su conjunto; por cuanto solo teniendo la visión integral de estos, se pueden sacar conclusiones en busca de la verdad, que es el fin del proceso.-</p> <p>SEXTO: Que, según el tratadista <i>Alex Plácido Vilcachahua</i> “<i>La separación de hecho es el estado en que se encuentran los cónyuges, quienes sin previa decisión judicial definitiva, quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin que una necesidad jurídica lo imponga, ya sea por voluntad expresa o tácita de uno o de ambos esposos...</i>”; siguiendo al mismo tratadista, los elementos constitutivos de la causal son los siguientes: a) Elemento objetivo o material, que consiste en el cese efectivo de la convivencia en forma permanente y definitiva; cuya evidencia es el apartamiento de los cónyuges por voluntad expresa o tácita de uno o de ambos consortes; b) Elemento subjetivo o psíquico, que es la intención cierta de uno o ambos cónyuges de no continuar conviviendo, sin que una necesidad jurídica lo imponga; c)</p>	<p><i>órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado). No 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 respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). Si cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple.</i></p>										
	<p>Elemento temporal, que es el transcurso ininterrumpido de un plazo mínimo legal que permita apreciar el carácter permanente de la falta de convivencia. En nuestra legislación se han</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s)</p>										

Motivación del derecho	<p><i>fijado dos años, si los cónyuges no tuviesen hijos menores de edad; y, cuatro años, si los tienen</i>". De manera que corresponde analizar si se han configurado los tres elementos de forma copulativa, puesto que ante la ausencia de uno de ellos, no se podría amparar la pretensión.-</p> <p>SETIMO: Que, en cuanto a los <i>elementos objetivo y temporal</i>, es de tener en cuenta que la demandante refiere que debido a los constantes maltratos físicos y verbales por parte del demandado, luego de solo seis meses de casados ella decide retirarse en forma voluntaria del hogar con su menor hijo, hecho que ocurrió el 19 de mayo de 1993, acredita este hecho mediante copia simple de ocurrencia policial de fojas 6, en donde se señala que el día 14 de mayo de 1993 ella se retiró del hogar conyugal en compañía de su menor hijo por sufrir agresiones físicas y psicológicas por parte de su esposo. Asimismo señala que su esposo contrajo segundo matrimonio con la señora "D" procreando con esta hijos, acredita este hecho mediante documentos de fojas 8 a 27 (copias de resoluciones de procesos de nulidad de matrimonio y alimentos entre el demandado y su segunda esposa). Por otro lado, el demandado señala que, efectivamente, encuentra separado de la demandante desde que ésta dejar el hogar conyugal, y aunque no especifica la fecha de la separación presenta como medio probatorio la misma ocurrencia policial que la demandada. En suma, valorados los medios probatorios en su conjunto, y verificándose que las manifestaciones de las partes se confirman entre sí con respecto a la separación de hecho, se establece que las partes se encuentran separados desde el 19 de mayo de 1993; y teniendo encuentra que la demanda fue presentada el 16 de octubre de 2017, han transcurrido más de los dos años previstos por la ley en estos casos que no existen hijos menores de edad; por lo que, se dan los requisitos de la separación fáctica y el tiempo que exige la ley, de manera que se tienen por cumplidos ambos elementos materiales.-</p> <p>OCTAVO: Que, en cuanto al <i>elemento subjetivo</i>, éste ha sido acreditado durante la secuela del presente proceso en donde una de las partes demanda por divorcio y la otra pretendió reconvenir por la misma causal; además, que el demandado conformó una nueva familia luego de la separación, volviéndose a casar incluso. De todo ello, se infiere que ninguna de las partes</p>	<p>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</i>) (<i>Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente</i>).</p> <p>Si cumple</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. (<i>El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez</i>) Si cumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. (<i>La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia</i></p>					X					
-------------------------------	---	--	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	--

<p>tiene intención de reanudar la vida conyugal. Se debe tener en cuenta que en el presente proceso no se ha acreditado que la separación fáctica de los cónyuges se haya producido por motivos de trabajo, salud u otra causa justificable prevista en la Tercera Disposición Final y Transitoria de la Ley N° 27495 o en el artículo 289 del Código Civil. Por consiguiente, ha quedado acreditado que los cónyuges han quebrado su deber de cohabitación encontrándose separados de hecho desde el 19 de mayo del año 1993, por lo que a la fecha de interposición de la demanda, esto es, el 16 de octubre de 2017, habría transcurrido en exceso el período ininterrumpido de dos años que exige el inciso 12) del artículo 333 del Código Civil, al no haber hijos menores de edad, sin que se haya acreditado alguna causa justificable; lo cual significa que el matrimonio contraído por los justiciables ya no cumple con su finalidad. Resulta menester señalar que para el presente caso no es aplicable lo previsto en el artículo 335 del Código Civil, es decir que no importa cuál de los cónyuges haya provocado el distanciamiento; por tanto, la pretensión del Divorcio por la causal de Separación de Hecho, incorporada en nuestra legislación como “Divorcio – Remedio”, contenida en la demanda, resulta amparable.-</p> <p>NOVENO: Que, el Tercer Pleno Casatorio Civil, ha establecido como precedente vinculante, en el sentido que: “En los procesos de familia, el juez tiene facultades tuitivas y, en consecuencia se debe flexibilizar algunos principios y normas procesales como los de iniciativa de parte, congruencia,En atención a la naturaleza de los conflictos que debe solucionar, derivados de las relaciones familiares y personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada, ello de conformidad por lo dispuesto por los artículos 4 y 43 de la Constitución Política del Estado que reconocen, respectivamente, la protección especial a: el niño, la madre, el anciano, la familia, y el matrimonio, así como la fórmula política del Estado democrático y social de Derecho. En los procesos sobre divorcio – y de separación de cuerpos – por la causal de separación de hecho, el Juez tiene el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho así como la</p>	<p><i>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><i>de sus hijos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 345-A del Código Civil. En consecuencia, a pedido de parte o de oficio señalará una indemnización por daños, el que incluye el daño a la persona, u ordenará la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponderle. En todo caso el Juez se pronunciará sobre la existencia de la condición de cónyuge más perjudicado de una de las partes según se haya formulado –y probado- la pretensión o la alegación respectiva, y sobre la inexistencia de aquella condición, si no existiera elementos de convicción necesarios para ello.”</i></p> <p>DECIMO: Asimismo, siguiendo lo establecido por el Tercer Pleno Casatorio Civil, Sentencia Publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 13 de mayo del 2011, en que se establece que del proceso debe verificarse y establecerse las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí. <i>El Juez apreciará, en el caso concreto, si se ha establecido algunas de la siguientes circunstancias: a) el grado de afectación emocional o psicológica; b) la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación del hogar; c) si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; d) si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes.-</i></p> <p>DECIMO PRIMERO: A estos efectos se tiene presente la Casación N° 2178-2005-LIMA, que establece: “...por lo general todo decaimiento del vínculo matrimonial implica perjuicio para ambos cónyuges que no lograron consolidar una familia estable; de modo tal que, en estos procesos los juzgadores deben pronunciarse necesariamente, aun cuando no se haya solicitado, sobre la existencia o no de un cónyuge que resulte más perjudicado de acuerdo a su apreciación de los medios probatorios en los casos concretos, al que de existir la fijará una indemnización a cargo de la parte menos afectada, salvo que existan bienes que estime puedan</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p><i>adjudicársele de modo que compense su mayor perjuicio; debiendo precisarse que en caso de que no se pueda determinar el cónyuge perjudicado, no existe obligación en el juzgador de fijar indemnización alguna o adjudicación preferente”.</i></p> <p>DECIMO SEGUNDO: Para acreditar la procedencia de la indemnización por la causal referida, debemos mencionar que por tratarse de una causal no inculpatoria, sino de una causal objetiva proveniente de un divorcio remedio, no se necesita probar la culpa del cónyuge menos perjudicado, menos comprobar cada uno de los elementos de la responsabilidad civil (como se da en el caso de las demás causales de separación de cuerpos y divorcio por causal, art N° 333, inc. 1 al 11), ya que la naturaleza de esta indemnización por la causal de separación de hecho es de carácter meramente legal, procediendo la indemnización únicamente cuando se verifica alguna circunstancia objetiva de desequilibrio económico o daño moral acreditado tal como lo preceptúa el art. 45-A del Código Civil y lo establecido en el Tercer Pleno Casatorio Civil.-</p> <p>DECIMO TERCERO: La demandante señala que es la cónyuge perjudicada ya que padeció de daño moral y físico, así como por hacerse cargo sola de su hijo. En primer lugar, en autos solo vemos la copia simple de una ocurrencia policial (fojas 6), que solo constituye una declaración unilateral. Asimismo, obra una copia simple de solicitud de garantías personales (114 a 115) solicitadas por los padres de la actual demandante, documentos que carecen de fuerza probatoria suficiente para establecer la existencia de daño psicológico o físico. Vemos también que la señora menciona que demandó a su esposo por alimentos el año 1994; sin embargo, no obra en autos copia de dicho proceso que acrediten su existencia, y en caso de existir, tampoco obra copia de la denuncia penal por el delito de omisión a la asistencia familiar. Por lo que no basta que la demandante alegue que se hizo cargo sola de su hijo, sino también debería demostrar que durante este tiempo necesitó la ayuda de su cónyuge, lo cual no ha sido demostrado en autos como se ha mencionado. Por otro lado, con respecto al demandado, no vemos que obre en autos documento o indicio que acredite la existencia de perjuicio económico o daño moral en su persona.-</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>DECIMO CUARTO: Que, de acuerdo con el artículo 319 del Código Civil, para la relación entre los cónyuges, la sociedad de gananciales fenece desde que se produce la separación de hecho; siendo esto así al declararse fundada la demanda debe también darse por concluido el régimen patrimonial de sociedad de gananciales, desde esa fecha.-</p> <p>DECIMO QUINTO: Que, las demás pruebas actuadas y no glosadas, no enervan los fundamentos de este pronunciamiento.-</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 21224-2017-0-1801-JR-FC-09, Distrito Judicial de Lima – Lima, 2019

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

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

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

Cuadro 3: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por la causal de separación de hecho; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión, en el expediente N° 21224-2017-0-1801-JR-FC-09, Distrito Judicial de Lima – Lima, 2019

Parte resolutive de la sentencia de primera instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9-10]		

Aplicación del Principio de Congruencia	<p>C. DECISION.-</p> <p>Por tales consideraciones; de conformidad con los dispositivos legales glosados y el artículo 412 del Código Procesal Civil; la señorita Jueza del Noveno Juzgado de Familia de Lima, administrando Justicia a Nombre de la Nación; RESUELVE: Declarar FUNDADA la demanda de Divorcio por la causal de Separación de Hecho; en consecuencia, DISUELTO el matrimonio celebrado por “A” con “B” el día 4 de noviembre de 1993, ante la Municipalidad de Surquillo, provincia y departamento de Lima; y FENECIDA la Sociedad de Gananciales; e INFUNDADA LA PRETENSIÓN DE INDEMNIZACIÓN, por cónyuge perjudicada a favor de la demandante. Disponiéndose que en caso de no ser apelada la presente sentencia se ELEVE en consulta al Superior con la debida nota de atención; y Ejecutoriada que sea se remitan los oficios al Registrador Civil respectivo y se curse partes al Registro Personal de los Registros Públicos para la anotación correspondiente; con costas y costos. NOTIFICÁNDOSE.-</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/<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 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 (<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>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple.</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple.</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. Si cumple.</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple.</p>					X					9
-----------------------------------	--	--	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	----------

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 21224-2017-0-1801-JR-FC-09, Distrito Judicial de Lima – Lima, 2019.

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

LECTURA. El cuadro 3, revela que la calidad de la **parte resolutive de la sentencia de primera instancia** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: alta y 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 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 divorcio por la causal de separación de hecho; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 21224-2017-0-1801-JR-FC-09, Distrito Judicial de Lima – Lima, 2019

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 LIMA</p> <p>SEGUNDA SALA ESPECIALIZADA DE FAMILIA</p> <p>Expediente N°: 21224-2017</p> <p>Materia: Divorcio por Causal / Consulta</p> <p>Demandante: “A”</p> <p>Demandado: “B”</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: No cumple.</i></p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado;</i></p>				X						

	<p style="text-align: center;">SENTENCIA</p> <p>Resolución Número: TRES Lima, diecinueve de junio de dos mil diecinueve. -</p> <p style="text-align: center;">VISTOS; interviniendo como Ponente el señor Magistrado “P”.</p> <p>LASUNTO:</p> <p>Se ha elevado en consulta la sentencia contenida en la resolución N° 08 de fecha 17 de diciembre de 2018 (folios 166/175), <u>en el extremo</u> que declara FUNDADA la demanda interpuesta por doña “A” sobre divorcio por la causal de separación de hecho; en consecuencia, DISUELTO el vínculo matrimonial contraído por doña “A” con don “B”, el 04 de noviembre de 1992, por ante la Municipalidad Distrital de Surquillo, Provincia de Lima y Departamento de Lima.</p>	<p><i>éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple.</i></p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple.</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p>										
	<p>II. ANTECEDENTES:</p> <p>2.1. Doña “A”, con fecha 16 de octubre de 2017 interpone demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, la dirige contra don “B” (folios 42/47 subsanada a folios 52/56).</p> <p>2.2. Por resolución N° 02 de fecha 30 de enero de 2018 (folios 57) se admitió a trámite la demanda, disponiendo el traslado de la</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>. No cumple.</p> <p>3. Evidencia la pretensión(es) de quien formula la impugnación/<i>de quien</i></p>								6		

<p style="text-align: center;">Postura de las partes</p>	<p>misma a la parte demandada y al Ministerio Público, apersonándose el demandado con escrito de fecha 20 de marzo de 2018 (folios 61), haciendo lo propio la Fiscalía el 04 de abril de 2018 (folios 63/64), exponiendo lo conveniente. Con escrito de fecha 19 de abril de 2018, el demandado contesta la demanda y reconviene (folios 69/74); por resolución N° 03 de fecha 26 de abril de 2018 (folios 75), se admite la contestación del demandado y se declara inadmisibles su reconvenición. Con resolución N° 05 de fecha 10 de julio de 2018 (folios 133/134), se rechaza la reconvenición formulada por el demandado y se declara saneado el proceso. Por resolución N° 06 de fecha 26 de julio de 2018 (folios 140), se fijan los puntos controvertidos y se admiten los medios probatorios, señalándose fecha para llevarse a cabo la audiencia de pruebas, verificándose la audiencia de pruebas conforme al acta de fecha 17 de octubre de 2018 (folios 142/143).</p> <p>2.3. Con resolución N°08 fecha 17 de diciembre de 2018 (folios 166/175) se emite sentencia declarando fundada la demanda de divorcio interpuesta por doña “A”, disponiéndose en la parte in fine de la misma que la sentencia estimatoria del divorcio sea elevada en consulta de no ser apelada.</p>	<p><i>ejecuta la consulta. Si cumple.</i></p> <p>4. Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explícita el silencio o inactividad procesal. 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>										
---	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 21224-2017-0-1801-JR-FC-09, Distrito Judicial de Lima – Lima, 2019.

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

LECTURA. El cuadro 4, revela que la calidad de la **parte expositiva de la sentencia de segunda instancia** fue de rango **mediana**. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes que fueron de rango: alta y baja, respectivamente: En la introducción, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; aspectos del proceso, la individualización de las partes, y la claridad; mientras que 1: evidencia el asunto, no se encontró. De igual forma en, la postura de las partes se encontraron 2 de los 5 parámetros previstos: evidencia la pretensión de quien formula la impugnación; y la claridad; mientras que 3: evidencia el objeto de la impugnación, explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación, evidencia la pretensiones de la parte contraria al impugnante, no se encontraron.

Cuadro 5: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por la causal de separación de hecho; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de motivación de los hechos y la motivación del derecho, en el expediente N° 21224-2017-0-1801-JR-FC-09, Distrito Judicial de Lima – Lima, 2019

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	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	

			2	4	6	8	10	[1 - 4]	[5 - 8]	[9 - 12]	[13- 16]	[17-20]
Motivación de los hechos	<p>III. CONSIDERANDOS:</p> <p>3.1. Constituye principio de orden procesal el derecho que tiene toda persona a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio y defensa de sus derechos e intereses con sujeción a un debido proceso conforme al inciso 3° del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, concordado con el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, al respecto el Tribunal Constitucional ha señalado que <i>“el derecho de acceso a la justicia –que forma parte del contenido del derecho de tutela judicial efectiva- no se agota en prever mecanismos de tutela en abstracto, sino que supone posibilitar al justiciable la obtención de un resultado óptimo con una mínima actividad procesal, con la intención de permitirle acceder de modo real al servicio de justicia y obtenerla en el menor tiempo y al menor costo posible¹”</i>.</p> <p>3.2. Conforme lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia <i>“La consulta es una institución procesal de orden público, que viene impuesta por ley, que no es en esencia un recurso, sino un mecanismo procesal a través del cual se impone el deber al órgano jurisdiccional, de elevar el expediente al superior y a este de efectuar el control de la legalidad de la resolución dictada en la instancia inferior”²</i>, siendo que en el caso de autos conforme a lo dispuesto por el artículo 359° del Código Civil, si no se apela la sentencia que declara disuelto el vínculo matrimonial, ésta será consultada, por lo que corresponde su revisión por este Superior Colegiado.</p> <p>3.3. Reconocida doctrina nacional³ señala que la</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).Si cumple.</i></p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez)).Si cumple.</i></p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta</i></p>				X						

	<p><i>separación de hecho es el estado en que se encuentran los cónyuges quienes sin previa decisión judicial definitiva, quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin que una necesidad jurídica lo imponga ya sea por voluntad expresa o tácita de uno o de ambos cónyuges, siendo que para configurarse la causal alegada deben concurrir tres elementos constitutivos que son a) elemento objetivo: cese efectivo de la vida conyugal, apartamiento de los cónyuges por decisión unilateral o acuerdo de ambos, incumplimiento del deber de cohabitación; b) elemento subjetivo: intención de interrumpir la convivencia mediante la separación, por tanto, no se amerita la causal cuando es por efecto de cuestiones laborales, requiriéndose el cumplimiento de las obligaciones alimentarias u otras pactadas por los cónyuges; c) elemento temporal: se requiere que la separación de hecho se prolongue por dos años si los cónyuges no tienen hijos y cuatro años si tienen hijos menores de edad, de conformidad con el artículo 333° inciso 12) del Código Civil.</i></p> <p>3.4. Revisado el proceso en el aspecto formal, es de apreciar que la parte demandada don “B” ha sido debidamente emplazado, quien compareció al proceso y contestó la demanda expresando lo conveniente (folios 61 y 69/74). Con ello se ha garantizado un debido proceso, tanto así que al no haber sido impugnada la sentencia, los autos han sido elevados en consulta <u>en el extremo</u> que declara la disolución del vínculo matrimonial.</p>	<p><i>la prueba, para saber su significado). No 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 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. Si cumple</i></p>									14	
	<p>3.5. En tal sentido, efectuando el control de legalidad de los actuados, se colige que la afirmación de la parte demandante de encontrarse separada del demandado desde hace más de dos años, se acreditada en autos con la <u>denuncia policial registrada el 19 de mayo de 1993 (folios 06)</u>, donde aparece que la</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</i></p>										X

Motivación del derecho	<p>demandante con fecha 14 de mayo de 1993, se retiró voluntariamente del hogar conyugal en compañía de su menor hijo por sufrir agresiones físicas y psicológicas, <u>separación que fue corroborada por el demandado al contestar la demanda (folios 70)</u>, además que éste contrajo segundo matrimonio en julio de 1994 (folios 28); hechos con los que se configuraría los elementos objetivo y temporal. Asimismo, en cuanto al elemento subjetivo, la demandante ha referido su deseo de divorciarse por encontrarse separado de su cónyuge por más de 2 años, en tanto su único hijo es mayor de edad.</p> <p>3.6. En cuanto al cumplimiento de la obligación alimentaria previsto por el artículo 345°-A del Código Civil incorporado por Ley N° 27495 como un requisito para invocar la causal de separación de hecho, fluye de autos que no se ha probado la existencia de adeudos y/o suma líquida aprobada por devengados sobre dicho concepto a cargo de la demandante, siendo que este requisito formal no le es exigible a la actora.</p> <p>3.7. Respecto a la Indemnización por la causal de separación de hecho prevista en el artículo 345°-A del Código Civil, y estando al mérito de lo señalado en el Tercer Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República⁴ en cuanto que <i>constituye precedente vinculante que el “Juez se pronuncie sobre la existencia de la condición de cónyuge más perjudicado de una de las partes según se haya formulado – y probado – la pretensión o la alegación respectiva, o sobre la inexistencia de aquella condición, si no existiera elementos de condición necesarios para ello”</i>, fluye de autos que la A quo ha emitido pronunciamiento al respecto señalando que en el presente caso no se ha podido determinar la existencia de un cónyuge más perjudicado con la separación, por tanto no se</p>	<p><i>formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). No cumple.</i></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) No cumple.</i></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). Si cumple.</i></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</i></p>										
-------------------------------	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>fija indemnización alguna; <u>extremo que tampoco ha sido impugnado</u>.</p> <p>Finalmente, cabe precisar que fenecida la sociedad de gananciales, <u>en ejecución de sentencia</u> se procede al inventario valorizado de todos los bienes sociales si los hubiere, en base a las propuestas de las partes conforme al artículo 320° y 322° del Código Civil. Por lo antes expresado la sentencia consultada debe aprobarse.</p>	<p><i>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>												
--	---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 21224-2017-0-1801-JR-FC-09, Distrito Judicial de Lima – Lima, 2019.

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

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

LECTURA. El cuadro 5, revela que la **calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia** fue de rango: **alta**. Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, que fueron de rango: alta y mediana; respectivamente. En la motivación de los hechos, se encontraron 4 de 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 las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad, mientras que 1: las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta, no se encontró. Finalmente, en la motivación del derecho, se encontraron los 3 de los 5 parámetros previstos: 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, mientras que 2: 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 no se

encontraron.

Cuadro 6: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por la causal de separación de hecho; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión, en el expediente N° 21224-2017-0-1801-JR-FC-09, Distrito Judicial de Lima – Lima, 2019.

Parte resolutive de la sentencia de segunda instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9-10]		

Aplicación del Principio de Congruencia	<p>IV. DECISIÓN:</p> <p>APROBARON la sentencia contenida en la resolución N° 08 de fecha 17 de diciembre de 2018 (folios 166/175), <u>en el extremo que</u> declara FUNDADA la demanda interpuesta por doña “A” sobre divorcio por la causal de separación de hecho; en consecuencia, DISUELTO el vínculo matrimonial contraído por doña “A” con don “B”, el 04 de noviembre de 1992, ante la Municipalidad Distrital de Surquillo, Provincia de Lima y Departamento de Lima. Notificándose y los devolvieron. -</p> <p>S.S.</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ o los fines de la consulta. <i>(Es completa)</i>. No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ o la consulta (No se extralimita)/<i>Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado</i>). 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. No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. No cumple</p> <p>5. Evidencian claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es,</i></p>		X									
--	--	---	--	----------	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple.										
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. 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>				X				7		

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 21224-2017-0-1801-JR-FC-09, Distrito Judicial de Lima – Lima, 2019.

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

LECTURA. El cuadro 6, revela que la calidad de la **parte resolutive de la sentencia de segunda instancia** fue de rango **alta**. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: baja y muy alta, respectivamente. En la aplicación del principio de congruencia, se encontró 2 de los 5 parámetros previstos: resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio, y la claridad; mientras que 3: resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio, aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, y 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 divorcio por separación de hecho; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 21224-2017-0-1801-JR-FC-09, Distrito Judicial de Lima – Lima, 2019.

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de segunda instancia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]		
Calidad de la sentencia de primera instancia	Parte expositiva	Introducción					X	9	[9 - 10]	Muy alta					
		Postura de las partes				X			[7 - 8]	Alta					
							[5 - 6]		Mediana						
							[3 - 4]		Baja						
							[1 - 2]		Muy baja						
							[17 - 20]		Muy alta						
							[13 - 16]	Alta							
				2	4	6	8	10							34

	Parte considerativa	Motivación de los hechos			X			16	[9- 12]	Mediana						
		Motivación del derecho					X			[5 -8]						Baja
										[1 - 4]						Muy baja
	Parte resolutiva	Aplicación del Principio de congruencia	1	2	3	4	5	9	[9 - 10]	Muy alta						
						X			[7 - 8]	Alta						
		Descripción de la decisión					X			[5 - 6]						Mediana
										[3 - 4]						Baja
										[1 - 2]						Muy baja

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 21224-2017-0-1801-JR-FC-09, Distrito Judicial de Lima – Lima, 2019.

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

LECTURA. El cuadro 7, revela que la **calidad de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por la causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 21224-2017-0-1801-JR-FC-09, Distrito Judicial de Lima – Lima, 2019** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutiva que fueron: muy alta, alta y muy 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: mediana y muy alta, y finalmente de: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: alta y muy alta; respectivamente.

Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por la causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 21224-2017-0-1801-JR-FC-09, Distrito Judicial de Lima – Lima, 2019.

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

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

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 21224-2017-0-1801-JR-FC-09, Distrito Judicial de Lima – Lima, 2019.

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

LECTURA. El cuadro 8, revela que la **calidad de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por la causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N°21224-2017-0-1801-JR-FC-09, distrito judicial de Lima – Lima, 2019** fue de rango: **alta**. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutiva que fueron: mediana, alta y alta, respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de: la introducción, y la postura de las partes fueron: alta y baja; asimismo, de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: alta y mediana; finalmente: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: baja 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 divorcio por causal de separación de hecho y otros, en el expediente N° 21224-2017-0-1801-JR-FC-09, perteneciente al Distrito Judicial de Lima, la primera fue de rango muy alta, mientras que la segunda fue de rango alta, esto de acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 7 y 8).

Respecto a la sentencia de primera instancia:

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 **Noveno Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima perteneciente al Distrito Judicial de Lima** (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 alto y alto, 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 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.

Respecto a estos hallazgos, puede afirmarse que la calidad de la introducción y la calidad de la postura de las partes cumplieron con la mayoría de los requisitos o parámetros señalados en la presente investigación, a excepción de un ítem por lo que la sentencia tuvo un inicio propio de una resolución judicial justa. Es menester decir que sobre esta primera parte se desarrolló observando el debido proceso y la tutela jurisdiccional, ya que se cumplió con las formalidades requeridas propias del proceso, esto que a decir de Castillo (2013) nos repara que es posible concluir que la tutela jurisdiccional y el debido proceso como derechos fundamentales se configurarían en etapas distintas del procesamiento. La primera estaría destinada a asegurar el inicio y el fin del procesamiento, a través del acceso a la justicia y la ejecución de la decisión; mientras que el segundo estaría llamado a proteger el desarrollo del procesamiento mismo.

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

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

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.

Respecto a estos hallazgos, puede afirmarse que al interior de la sentencia de primera instancia, la motivación de los hechos y la motivación del derecho, en conclusión la parte considerativa se desarrolló logrando abastecimiento en cuanto a el objetivo de conseguir justicia con las resoluciones judiciales. Al respecto dentro de este contenido la motivación es un elemento necesario que tiene que estar presente, que según el expediente del tribunal constitucional (EXP. N° 07025-2013-AA/TC) nos refiere lo que este derecho exige es que el razonamiento empleado por el juez guarde relación con el problema que le corresponde resolver. De ahí que el deber de motivación de las resoluciones judiciales alcance también a la suficiencia de la argumentación brindada por los órganos jurisdiccionales, dentro del ámbito de sus competencias.

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: 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.

Respecto a estos hallazgos, puede afirmarse que la decisión o resolución que tuvo el juzgado para resolver el conflicto en primera instancia tuvo un sentido jurídico y procesal bien llevado a cabo por la dirección que debe seguir, fallo que a decir de Bacre (2015) constituye la tercera y última parte de la sentencia donde el magistrado, luego de fundar su fallo en los hechos probados y en el derecho vigente aplicable al caso, debe decidir condenando o absolviendo, en todo o en parte, en forma expresa, positiva y precisa, con arreglo a las pretensiones planteadas.

Respecto a la sentencia de segunda instancia:

Su calidad, fue de rango alta, de acuerdo a los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales, pertinentes, planteados en el presente estudio; fue emitida por la Segunda Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, perteneciente al Distrito Judicial de Lima (Cuadro 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: mediana, alta, y alta, respectivamente (Cuadros 4, 5 y 6).

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

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

Asimismo en la postura de las partes, se encontraron 2 de los 5 parámetros previstos: evidencia la pretensión de quien formula la impugnación; y la claridad; mientras que 3: evidencia el objeto de la impugnación, explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación, evidencia la pretensiones de la parte contraria al impugnante, no se encontraron.

Respecto a estos hallazgos, puede afirmarse que en la primera parte de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia logro llevarse correctamente al alcanzar un nivel deseado por los operadores jurídicos, pero no obstante en la segunda parte, más en concreto sobre la postura de las partes solamente se cumplieron con 2 ítems por lo que hace notar la desconsideración o falla en cuanto al desarrollo procesal. Es menester saber que se le debe dar la importancia debida a la parte de expositiva de la sentencia, y debe cumplir con las formalidades respectivas, que a decir de García (2011) el preámbulo es donde se anota la fecha de la misma el

tribunal que dicta la resolución, los nombres de las partes, el tipo de proceso, el número de expediente y en fin con claridad, todos los datos que involucra el proceso. También a este respecto Bacre (2015) nos colige que en esta primera parte de la sentencia hay una exposición de las cuestiones planteadas, es decir, el juez sintetiza el objeto del proceso, su causa, señala quiénes intervienen en él y menciona las etapas más importantes del trámite, como por ejemplo, si se abrió a prueba o tramitó la causa como de puro derecho, si se alegó, si hubieron incidentes durante su transcurso, etc.

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

En la motivación de los hechos, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadados; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad, mientras que 1: las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta, no se encontró.

Asimismo, en la motivación del derecho, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: 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, mientras que 2: 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, no se encontraron.

Respecto a estos hallazgos, puede afirmarse que en la primera parte de los considerandos de la sentencia de segunda instancia se consiguió dar una motivación de los hechos persiguiendo las máximas de justicia ya que se cumplió la mayoría de los parámetros que constituyen su análisis, no obstante respecto a la motivación del derecho tuvo una calidad mediana por lo que podemos colegir que era susceptible de mejoras que exige el desarrollo procesal indicado. Al respecto la motivación dentro

del proceso es más que necesaria importante para el proceso, que a decir de Rioja (2017) los Jueces cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, deben expresar el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley, que garantice además un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables; en este sentido, habrá motivación siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada.

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 baja y muy alta, respectivamente (Cuadro 6).

En cuanto al, principio de congruencia, se encontraron 2 de los 5 parámetros previstos: resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio, y la claridad; mientras que 3: resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio, aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, y evidencia correspondencia 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.

Respecto a estos hallazgos, puede afirmarse que en cuanto al principio de congruencia desarrollado faltó más interés por parte del operador judicial, ya que solamente se desarrollaron 2 parámetros de la operacionalización de la variable por lo que queda decir que queda ausente ese objetivo de un correcto desarrollo procesal. No obstante respecto a la descripción de la decisión se cumplieron correctamente los

5 parámetros, de lo que se deduce que el pronunciamiento del juez fue bien llevado. Respecto al fallo del proceso, García (2011) nos refiere que es la parte definitiva de la sentencia donde el juez falla en definitiva el negocio: declarando, condenando o absolviendo, a las partes según su análisis específico realizado en la parte considerativa de la sentencia.

V. CONCLUSIONES

Se concluyó que, de acuerdo a los parámetros de evaluación y procedimientos aplicados en el presente estudio la calidad de las sentencias de primera instancia y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho expediente N° 21224-2017-0-1801-JR-FC-09, Distrito Judicial de Lima - Lima 2019, fueron de rango muy alta y 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 muy alta, respectivamente. (Ver cuadro 7 comprende los resultados de los cuadros 1, 2 y 3). Fue emitida por el Noveno Juzgado de Familia de la Corte Superior de Lima, el pronunciamiento fue declarar fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho e infundada la indemnización por cónyuge perjudicada (Expediente N° 21224-2017-0-1801-JR-FC-09).

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 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. En síntesis, la parte expositiva presentó 9 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 3 de los 5 parámetros previstos: razones que evidencian la selección de los hechos probados e improbados; razones que

evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, y la claridad; mientras que 2 parámetros: razones que evidencian la fiabilidad de las pruebas; razones que evidencian aplicación de la valoración conjunta, no se encontraron. 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. En síntesis, la parte considerativa presentó: 8 parámetros de calidad.

5.6.3. La calidad de la parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fue de rango muy alta (Cuadro 3). En la aplicación del principio de congruencia, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas; resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia y la claridad; mientras que 1: evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no se encontró. En la descripción de la decisión, se encontraron los 5 parámetros previstos: evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; evidencia 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. En síntesis, la parte resolutive presentó: 9 parámetros de calidad.

5.2. En relación a la calidad de la sentencia de segunda instancia. Se concluyó que, fue de rango alta; se determinó en base a la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango mediana, alta y alta, respectivamente. (Ver cuadro 8 comprende los resultados de los cuadros 4, 5 y 6). Fue emitida por la Segunda Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, el pronunciamiento fue aprobar la sentencia de primera instancia en el extremo que

declara fundada la demanda sobre divorcio por separación de hecho por lo que se disuelve el vínculo matrimonial entre las partes. (Expediente N° 21224-2017-0-1801-JR-FC-09).

5.2.1. La calidad de la parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango mediana (Cuadro 4). En la introducción, se halló 4 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; aspectos del proceso, la individualización de las partes, y la claridad; mientras que 1: evidencia el asunto, no se encontró. En la postura de las partes, se hallaron 2 de los 5 parámetros previstos: evidencia la pretensión de quien formula la impugnación; y la claridad; mientras que 3: evidencia el objeto de la impugnación, explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación, evidencia las pretensiones de la parte contraria al impugnante, no se encontraron. En síntesis, la parte expositiva presentó: 6 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 alta (Cuadro 5). En la motivación de los hechos, se halló 4 de 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 las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad, mientras que 1: las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta, no se encontró. En la motivación del derecho se halló 3 de los 5 parámetros previstos: 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, mientras que 2: 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 no se encontraron. En síntesis, la parte considerativa presentó: 7 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 encontró 2 de los 5 parámetros previstos: resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio, y la claridad; mientras que 3: resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio, aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, y 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. En síntesis, la parte resolutive presentó: 7 parámetros de calidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Asociación Peruana de Investigación de Ciencias Jurídicas (APICJ), (2010). *Teoría General del Proceso*. Lima, Perú: Editorial Ediciones legales.
- Bacre A. (1986). *Teoría General del Proceso*. Buenos Aires, Argentina.
- Bautista, P. (2006). *Teoría General del Proceso Civil*. Lima, Perú: Ediciones Jurídicas.
- Bustamante, R. (2001). *Derechos Fundamentales y Proceso Justo*. Lima, Perú: ARA Editores.
- Cabanellas; G.; (1998); *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Actualizada, corregida y aumentada. (25ta Edición). Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta.
- Cajas, W. (2011). *Código Civil y otras disposiciones legales*. Lima, Perú: Editorial RODHAS.
- Aguila Grados, G. (2013). *El ABC del Derecho Procesal Civil*. Lima, Perú: Editorial San Marcos.
- Alsina, H. (2005). *Fundamentos Del Derecho Procesal*. Ciudad de México, México: Editora Jurídica Mexicana.
- Alvarado. (2011). *Lecciones de Derecho Procesal Civil*. Lima, Perú.
- Ángel, J. & Vallejo, N. (2013). *La motivación de la sentencia. Tesis para optar el Título de abogado. Universidad EAFIT. Medellín – Colombia*. Recuperado de: <https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/5456/LA%20MOTIVA>

[CI%C3%93N%20DE%20LA%20SENTENCIA.pdf?sequence=2](#)

Autores. (2013). *El Código Civil en su Jurisprudencia*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Autores. (2015). *Manual del Proceso Civil*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Azula Camacho, J. (2010). *Manual de Derecho Procesal*. Bogotá, Colombia: Temis.

Bautista, P. (2013). *Teoría General del Proceso civil*. Lima, Perú: Ediciones Jurídicas.

Bejarano Ordoñez, M (2018). *La Administración de Justicia en la Corte Superior de Lima Norte 2016-2017*. Recuperado de: <http://repositorio.ucv.edu.pe/handle/UCV/14721>

Bustamante Bustamante, M. P. (2011). *La Jurisdicción de la Organización Mundial del Comercio*. Quito, Ecuador.

Cabanellas, G. (2006) *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta.

Cajas, W. (2011). *Código Civil y otras disposiciones legales*. Lima, Perú: Editorial RODHAS.

Carrión Lugo (2014). *Código Procesal Civil. Tomo I*. Lima, Perú: Ediciones Jurídicas.

Castillo Freyre, M., & Torres Maldonado, M. A. (2013). *El Divorcio en la Legislación*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Castro, O. & García, L. (2008). *El Derecho de Propiedad durante el matrimonio y la copropiedad*.

- Chire (2018). *La fundamentación y motivación de resoluciones judiciales*. Recuperado de: <https://es.scribd.com/document/393014970/Motivacion-de-Resoluciones>
- Coronado, J. (2013). *Tenencia y potestad de los hijos*. Apuntes Jurídicos. Recuperado de: <http://apuntesjuridicos-peru.blogspot.com/2013/05/tenencia-y-potestad-de-los-hijos.html>
- Corva, M. A. (2017). Obtenido de Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho: <http://polemos.pe/la-administracion-justicia-una-mirada-desde-la-historia-del-derecho/>
- Davila Bendezu W. (2016). *Regimen de visitas y tenencia de Hijos*. Recuperado de: <http://resultadolegal.com/regimen-de-visitas-tenencia-de-hijos/>
- De la Vega (2018). *La motivación y argumentación de decisiones judiciales*. Recuperado de: <https://es.scribd.com/document/379812480/Motivacion-y-Argumentacion-Juridica>
- Díaz (2014). *El control judicial en la motivación de la sentencia penal*. Recuperado de: <https://es.scribd.com/document/232636273/El-Control-Judicial-en-La-Motivacion-de-La-Sentencia-Penal-Diaz-Canton>
- Diccionario Jurídico Enciclopédico. (2005). Consultor jurídico digital de Honduras. Recuperado de: <http://tecnologicamerani.edu.co/web/wp-content/uploads/2017/06/42.-Diccionario-Enciclopedico-Juridico-Diccionario-1.pdf>
- Diccionario del Poder Judicial (2007). Orientación al litigante. Recuperado de: http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/palabras_letra.asp?letra=R

- Dorantes Tamayo, L. A. (2010). *Teoría del proceso*. México: Editorial Porrúa.
- Escobar J. A. & Vallejo Montoya N. (2013). *La Motivación de la Sentencia*. Recuperado de: <https://es.scribd.com/document/380007108/La-Motivacion-de-La-Sentencia>
- Etcheverry (2019). *De la respuesta correcta a la respuesta más justa*. La intensidad de la tesis de la respuesta justa en las distintas etapas de la decisión judicial. Recuperado de: [https://revistas.javeriana.edu.co/files-articulos/VJ/138%20\(2019-I\)/82559799006/](https://revistas.javeriana.edu.co/files-articulos/VJ/138%20(2019-I)/82559799006/)
- Favella, J. O. (2016). *Teoría General del Proceso*. Ciudad de México, México: Oxford University Press.
- Franciskovic (2015). *La sentencia arbitraria por falta de motivación en los hechos y el derecho*. Recuperado de: <https://es.scribd.com/document/251907530/La-Sentencia-Arbitraria-Por-Falta-de-Motivacion-en-Los-Hechos-y-El-Derecho>
- Gálvez Monteagudo (2019). *Régimen de Visitas en el Perú*. Recuperado de: <https://www.galvezmonteagudo.pe/regimen-de-visitas-en-el-peru/>
- García Maldonado, O. (2013). *Teoría General del Proceso*. Jalisco, México: Abogados García Maldonado Consultores.
- Gómez Lara, C. (2015). *Teoría General del Proceso*. México D.F., México: Oxford University Press.
- González De La Vega De Opl, C., & Ferreyra de de la Rúa, A. (2009). *Teoría General del Proceso*. Córdoba: Advocatus.
- Herrera Velarde, E. (28 de marzo de 2018). Obtenido de lucidez.pe:

<https://lucidez.pe/justicia-justa-por-eduardo-herrera/>

Ledesma Narváez, M. (2015). *Comentarios al Código Procesal Civil*. Análisis artículo por artículo. 5° edición. Gaceta Jurídica, Lima, Perú.

Lexico.com (2019). *Definición de intrínseco*. 05/03/2016 url: <https://www.lexico.com/es>

Libro de Especialización en Derecho de Familia (2012). Justicia Honorable, País respetable del Poder judicial. Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/96e584804e4d410f8601ff294bc3482d/Libro+de+especialización+en+derecho+de+familia>.

Linde Paniagua, E. (2015). *La Administración de Justicia en España: las claves de su crisis*. Madrid, España: Revista de Libros.

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

Makcuado M. (2019). *¿Qué es la tenencia de Hijos?* Obtenido de: <https://www.galvezmonteagudo.pe/que-es-la-tenencia-de-hijos/>

Mérida, C. (2014). Argumentación de la sentencia dictada en proceso ordinario. *Tesis para optar el Grado de Licenciado en ciencias Jurídicas y Sociales*. Universidad Rafael Landívar. Quetzaltenango. Recuperado de: <http://biblio3.url.edu.gt/Tesario/2014/07/01/Merida-Clinton.pdf>

Moscoso (2013). *Manual del Sistema Peruano de Justicia*. Lima, Perú: Justicia Viva.

- Negri, N. J. (2018). *La argumentación jurídica en las sentencias judiciales La determinación judicial de los daños a la persona*. Recuperado de: http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/71530/Documento_completo.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Ortega, R. (2015). *Los Hermanos Marx y la Justicia Europea*. Revista de Libros.
- Ovalle. (2016). *Teoría General del Proceso*. Ciudad de México, México.
- Pariasca, J. (2015). *La responsabilidad civil, Presente y distorsiones*. Revista de Investigación Jurídica N° 09. Resumen de la ponencia de conferencias en Derecho Civil. Universidad Santo Toribio de Mogrovejo. Recuperado de: <http://www.usat.edu.pe/files/revista/ius/2015-I/paper11.pdf>
- Pásara, L. (2018). Obtenido de dplblog.com: <https://dplfblog.com/2016/01/28/peru-45-anos-de-cambios-sin-mejora/>
- Paz, C., & Paz, B. (2017). Obtenido de giwps.georgetown.edu: https://giwps.georgetown.edu/wp-content/uploads/2017/10/Transforming-Justice-in-Guatemala_Spanish.pdf
- Pereira Chumbe, R. C. (2005). *Comentarios a las Sentencias del TC Peruano*. Lima, Perú.
- Pereyra, F. (2013). *Procesal 3 Recursos Procesales*. Material de apoyo para el examen de grado. Recuperado en: <http://www.jurislex.cl/grado/procesal3.pdf>
- Placido Vilcachagua, A. (2008). *Las Causales de Divorcio y Separación de Cuerpos*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Poder Judicial (2013). *Diccionario Jurídico*, recuperado de: <http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/diccionario.asp>

Real Academia de la Lengua Española. (2014); *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésimo tercera edición. Recuperado de <http://lema.rae.es/drae/>

Quispe Mamani M. (2019). *El proceso constitucional de cumplimiento como garantía para tutelar derechos fundamentales de los pueblos indígenas*. Recuperado de: <https://laley.pe/art/8030/el-proceso-constitucional-de-cumplimiento-como-garantia-para-tutelar-derechos-fundamentales-de-los-pueblos-indigenas>

Rodríguez, J. (2015). *La justicia llega demasiado tarde en El salvador*. Diario Digital ContraPunto, El Salvador, Centro América. Recuperado de: <http://www.contrapunto.com.sv/archivo2016/sociedad/derechos-humanos/la-justicia-llega-demasiado-tarde-en-el-salvador>

Santos Urtecho N. (2010). *La conexión del proceso debido y de la Tutela jurisdiccional*. Recuperado de: https://www.derechoycambiosocial.com/RJC/Revista13/debido.htm#_ftn2

Sarmiento, A. (2016). *“Nuevo Régimen Patrimonial del Matrimonio”*. Universidad Siglo 21. Recuperado de: <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/14350/SARMIENTO%20Andrea%20Soledad.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Tavarez, E. (2017). *Artículo de los Deberes del Matrimonio: Cohabitación, Fidelidad, Socorro y Asistencia*. Recuperado de: <https://eldia.com.do/deberes-del-matrimonio-cohabitacion-fidelidad-socorro-y-asistencia/>

Teresa Revilla, A. (2018). Obtenido de desco.org.pe: <http://www.desco.org.pe/recursos/sites/indice/100/447.pdf>

UCC. (2010). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Bogotá, Colombia: Editorial

U.C.C.

Universidad de Celaya (2011). *Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya*. Centro de Investigación. México. Recuperado de: http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual_Publicacion_Tesis_Agosto_2011.pdf

Vasquez Rios, A. (2018). *La reforma del Sistema de Justicia y sus Prioridades: Ideales*.

Verbic (2014). *Motivación de la sentencia y debido proceso en el sistema interamericano*. Recuperado de: https://www.academia.edu/6215505/Motivaci%C3%B3n_de_la_sentencia_y_debido_proceso_en_el_sistema_interamericano?auto=download

Wordreference.com (2019). *Definición de silogismo*. 06/07/2014 url: <https://www.wordreference.com> ›

**A
N
E
X
O
S**

ANEXO 1
EVIDENCIA EMPIRICA DEL OBJETO DE ESTUDIO: SENTENCIAS DE
PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
NOVENO JUZGADO DE FAMILIA

EXPEDIENTE : N° 21224-017
MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL
ESPECIALISTA : “C”
DEMANDADO : “B”
DEMANDANTE : “A”

SENTENCIA

RESOLUCION N° OCHO.-

Lima, 17 de diciembre de 2018.

VISTOS: Puesto a despacho en la fecha; en los seguidos por “A” contra “B”, sobre divorcio por causal de separación de hecho; cuya sentencia se pasa a expedir.-

A. TRÁMITE DEL PROCESO.-

Por escritos de fojas 42 a 47 y de 52 a 56, “A”, interpone la presente acción, dirigiéndola contra “B”, sobre Divorcio por la causal de Separación de Hecho; por los siguientes fundamentos:

1. Que, contrajo matrimonio civil con el demandado el 4 de noviembre de 1992, ante la Municipalidad Distrital de Surquillo, habiendo procreado un hijo que a la fecha de presentación de la demanda es mayor de edad.
- 2.- Que, debido a los constantes maltratos físicos y verbales por parte del demandado, que luego de 6 meses de casada decide retirarse en forma voluntaria del

hogar con su menor hijo, el 19 de mayo de 1993.

3.- Que el 19 de diciembre de 1994 presentó una demanda de alimentos ya que desde que se separaron el demandado jamás se hizo responsable ni por la alimentación de su hijo, ni por darle el afecto que un niño necesita.

4.- Con el tiempo se enteró que estando aun casado con la demandante, su esposo contrajo nuevo matrimonio con la señora “D”, el 2.7.1994 ante la Municipalidad de Santiago de Surco.

5.- Que no han adquirido bienes durante el matrimonio.

6.- Solicita que por el daño emocional y físico vivido se la indemnice con ul suma de S/ 15.000.00 (Quince mil soles).-

Admitida la demanda por resolución número Dos, de 30 de enero de 2018, fue corrido su traslado a la demandada y al Ministerio Público; el Ministerio Público contestó según consta en el documento de fojas 63 a 64; el 19 de abril de 2018, el demandado “B” contesta en los siguientes términos:

1.- Es verdad que contrajo matrimonio con la demandante y que procrearon un hijo tal como ella lo manifiesta. Los meses de matrimonio trascurrieron de manera armoniosa, hasta que por peleas, insultos por parte de la hoy demandante llegaron a que su matrimonio no diera sus frutos, pues se transformó en una persona irritable, ansiosa y con mucha amargura.

2.- De ninguna forma fue motivo del deterioro de su relación los supuestos maltratos físicos y verbales que alega la hoy demandante, pues fue ella quien se retiró del hogar conyugal, con su menor hijo de tan solo seis meses de edad.

3.- Por último, señala que pese a sus denotados esfuerzos por tratar de sacar adelante su matrimonio, desde producida la separación las agresiones en contra de él se tornaron mayores, al punto que ya no podía ni siquiera acudir a visitar a su hijo y se vio obligado a apartarse completamente de la demandante salvo para acudirle con sumas para la manutención de su hijo.-

La resolución Cinco, de fojas 133 y 134, declaró Saneado el proceso. La resolución Seis, de fojas 140, fijó los puntos controvertidos; admitió los medios probatorios y citó a audiencia de pruebas.-

La Audiencia de Pruebas se llevó a cabo en los términos que se registran en el acta de fojas 142 y 143.-

Siendo así, los autos se encuentran expeditos para sentenciar.-

B.- CONSIDERANDO:-

PRIMERO: Que, revisados los autos se advierte la concurrencia de las condiciones para la admisión de la acción o presupuestos materiales consistentes en la legitimidad para obrar tanto de la accionante, como del demandado, así como el interés para obrar de la demandante; elementos indispensables para que el órgano jurisdiccional pueda emitir un pronunciamiento válido sobre el fondo. Asimismo, se ha acreditado en autos la existencia de los presupuestos procesales consistentes en: capacidad procesal de las partes, competencia y requisitos de la demanda; elementos básicos y necesarios para la existencia de una relación jurídica procesal válida, así como para la validez del proceso, es decir, sin éstos habrá proceso pero estará viciado y por tanto será un proceso defectuoso.-

SEGUNDO: Que, para efectos de entrar al análisis de los hechos a luz de la ley aplicable, resulta pertinente tener en cuenta lo manifestado por el Tribunal Constitucional, en cuanto a la motivación de las resoluciones judiciales. Así, el máximo intérprete de la Constitución, en el expediente 966-2007, fundamento 4 ha señalado: “... *la Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido se respeta siempre que exista una fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión. Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de pronunciamiento expreso y detallado (...). En suma, garantiza que el razonamiento guarde relación y sea proporcionado con el problema que al juez (...) corresponde resolver*”. En atención a ello, esta judicatura pasará al análisis, desarrollo y resolución de la litis, siguiendo las líneas directrices dispuestas por el guardián de la Constitución.-

TERCERO: Que, por escrito de fojas 42 a 47, subsanado a fojas 52 a 56, “**A**”, precisa su pretensión de disolución del matrimonio contraído con “**B**”. ante la Municipalidad Distrital de Surquillo (fojas 4), habiendo procreado un hijo que a la fecha de interpuesta la demanda es mayor de edad (5), habiendo invocado la causal de separación de hecho por más de dos años.-

CUARTO: Que, conforme lo establece el artículo 4 de la Constitución Política del Estado, la comunidad y el Estado protegen a la familia y promueven el matrimonio, reconociéndolos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad; sin embargo, tal reconocimiento no debe, en procura de ese objetivo, forzar la perdurabilidad de una vinculación teórica que no se corresponde con la realidad.-

QUINTO: Que, de acuerdo con los argumentos de la demanda, se ha fijado como punto controvertido: determinar si procede declarar el divorcio por la causal de separación de hecho. Por consiguiente, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 196 y 197 del Código Procesal Civil, sobre carga y valoración de la prueba, los medios probatorios deben ser estudiados en sus elementos comunes, en sus conexiones directas o indirectas, razones por las cuales ningún medio probatorio puede ser tomado en forma aislada, ni exclusiva, sino en su conjunto; por cuanto solo teniendo la visión integral de estos, se pueden sacar conclusiones en busca de la verdad, que es el fin del proceso.-

SEXTO: Que, según el tratadista *Alex Plácido Vilcachahua* “*La separación de hecho es el estado en que se encuentran los cónyuges, quienes sin previa decisión judicial definitiva, quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin que una necesidad jurídica lo imponga, ya sea por voluntad expresa o tácita de uno o de ambos esposos...*”; siguiendo al mismo tratadista, los elementos constitutivos de la causal son los siguientes: a) ***Elemento objetivo o material***, que consiste en el cese efectivo de la convivencia en forma permanente y definitiva; cuya evidencia es el apartamiento de los cónyuges por voluntad expresa o tácita de uno o de ambos consortes; b) ***Elemento subjetivo o psíquico***, que es la intención cierta de uno o ambos cónyuges de no continuar conviviendo, sin que una necesidad jurídica lo imponga; c) ***Elemento temporal***, que es el transcurso ininterrumpido de un plazo mínimo legal que permita apreciar el carácter permanente de la falta de convivencia. En nuestra legislación se han fijado dos años, si los cónyuges no

tuviesen hijos menores de edad; y, cuatro años, si los tienen”. De manera que corresponde analizar si se han configurado los tres elementos de forma copulativa, puesto que ante la ausencia de uno de ellos, no se podría amparar la pretensión.-

SETIMO: Que, en cuanto a los *elementos objetivo y temporal*, es de tener en cuenta que la demandante refiere que debido a los constantes maltratos físicos y verbales por parte del demandado, luego de solo seis meses de casados ella decide retirarse en forma voluntaria del hogar con su menor hijo, hecho que ocurrió el 19 de mayo de 1993, acredita este hecho mediante copia simple de ocurrencia policial de fojas 6, en donde se señala que el día 14 de mayo de 1993 ella se retiró del hogar conyugal en compañía de su menor hijo por sufrir agresiones físicas y psicológicas por parte de su esposo. Asimismo señala que su esposo contrajo segundo matrimonio con la señora “D” procreando con esta hijos, acredita este hecho mediante documentos de fojas 8 a 27 (copias de resoluciones de procesos de nulidad de matrimonio y alimentos entre el demandado y su segunda esposa). Por otro lado, el demandado señala que, efectivamente, encuentra separado de la demandante desde que ésta dejar el hogar conyugal, y aunque no especifica la fecha de la separación presenta como medio probatorio la misma ocurrencia policial que la demandada. En suma, valorados los medios probatorios en su conjunto, y verificándose que las manifestaciones de las partes se confirman entre sí con respecto a la separación de hecho, se establece que las partes se encuentran separados desde el **19 de mayo de 1993**; y teniendo en cuenta que la demanda fue presentada el **16 de octubre de 2017**, han transcurrido más de los dos años previstos por la ley en estos casos que no existen hijos menores de edad; por lo que, se dan los requisitos de la separación fáctica y el tiempo que exige la ley, de manera que se tienen por cumplidos ambos elementos materiales.-

OCTAVO: Que, en cuanto al *elemento subjetivo*, éste ha sido acreditado durante la secuela del presente proceso en donde una de las partes demanda por divorcio y la otra pretendió reconvenir por la misma causal; además, que el demandado conformó una nueva familia luego de la separación, volviéndose a casar incluso. De todo ello, se infiere que ninguna de las partes tiene intención de reanudar la vida conyugal. Se debe tener en cuenta que en el presente proceso no se ha acreditado que la separación fáctica de los cónyuges se haya producido por motivos de trabajo, salud u otra causa justificable prevista en la Tercera Disposición Final y Transitoria de la Ley N° 27495

o en el artículo 289 del Código Civil. Por consiguiente, ha quedado acreditado que los cónyuges han quebrado su deber de cohabitación **encontrándose separados de hecho desde el 19 de mayo del año 1993**, por lo que a la fecha de interposición de la demanda, esto es, el **16 de octubre de 2017**, habría transcurrido en exceso el período ininterrumpido de dos años que exige el inciso 12) del artículo 333 del Código Civil, al no haber hijos menores de edad, sin que se haya acreditado alguna causa justificable; lo cual significa que el matrimonio contraído por los justiciables ya no cumple con su finalidad. Resulta menester señalar que para el presente caso no es aplicable lo previsto en el artículo 335 del Código Civil, es decir que no importa cuál de los cónyuges haya provocado el distanciamiento; por tanto, la pretensión del Divorcio por la causal de Separación de Hecho, incorporada en nuestra legislación como **“Divorcio – Remedio”**, contenida en la demanda, resulta amparable.-

NOVENO: Que, el Tercer Pleno Casatorio Civil, ha establecido como precedente vinculante, en el sentido que: ***“En los procesos de familia, el juez tiene facultades tuitivas y, en consecuencia se debe flexibilizar algunos principios y normas procesales como los de iniciativa de parte, congruencia,En atención a la naturaleza de los conflictos que debe solucionar, derivados de las relaciones familiares y personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada, ello de conformidad por lo dispuesto por los artículos 4 y 43 de la Constitución Política del Estado que reconocen, respectivamente, la protección especial a: el niño, la madre, el anciano, la familia, y el matrimonio, así como la fórmula política del Estado democrático y social de Derecho. En los procesos sobre divorcio – y de separación de cuerpos – por la causal de separación de hecho, el Juez tiene el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho así como la de sus hijos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 345-A del Código Civil. En consecuencia, a pedido de parte o de oficio señalará una indemnización por daños, el que incluye el daño a la persona, u ordenará la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponderle. En todo caso el Juez se pronunciará sobre la existencia de la condición de cónyuge más perjudicado de una de las partes según se haya formulado –y probado- la pretensión o la alegación respectiva, y sobre la inexistencia de aquella condición,***

si no existiera elementos de convicción necesarios para ello.”

DECIMO: Asimismo, siguiendo lo establecido por el Tercer Pleno Casatorio Civil, Sentencia Publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 13 de mayo del 2011, en que se establece que del proceso debe verificarse y establecerse las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí. *El Juez apreciará, en el caso concreto, si se ha establecido algunas de la siguientes circunstancias: a) el grado de afectación emocional o psicológica; b) la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación del hogar; c) si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; d) si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes.-*

DECIMO PRIMERO: A estos efectos se tiene presente la Casación N° 2178-2005-LIMA, que establece: “...por lo general todo decaimiento del vínculo matrimonial implica perjuicio para ambos cónyuges que no lograron consolidar una familia estable; de modo tal que, en estos procesos los juzgadores deben pronunciarse necesariamente, aun cuando no se haya solicitado, sobre la existencia o no de un cónyuge que resulte más perjudicado de acuerdo a su apreciación de los medios probatorios en los casos concretos, al que de existir la fijará una indemnización a cargo de la parte menos afectada, salvo que existan bienes que estime puedan adjudicársele de modo que compense su mayor perjuicio; debiendo precisarse que en caso de que no se pueda determinar el cónyuge perjudicado, no existe obligación en el juzgador de fijar indemnización alguna o adjudicación preferente”.

DECIMO SEGUNDO: Para acreditar la procedencia de la indemnización por la causal referida, debemos mencionar que por tratarse de una causal no inculpatoria, sino de una causal objetiva proveniente de un divorcio remedio, no se necesita probar la culpa del cónyuge menos perjudicado, menos comprobar cada uno de los elementos de la responsabilidad civil (como se da en el caso de las demás causales de separación de cuerpos y divorcio por causal, art N° 333, inc. 1 al 11), ya que la naturaleza de esta indemnización por la causal de separación de hecho es de carácter

meramente legal, procediendo la indemnización únicamente cuando se verifica alguna circunstancia objetiva de desequilibrio económico o daño moral acreditado tal como lo preceptúa el art. 45-A del Código Civil y lo establecido en el Tercer Pleno Casatorio Civil.-

DECIMO TERCERO: La demandante señala que es la cónyuge perjudicada ya que padeció de daño moral y físico, así como por hacerse cargo sola de su hijo. En primer lugar, en autos solo vemos la copia simple de una ocurrencia policial (fojas 6), que solo constituye una declaración unilateral. Asimismo, obra una copia simple de solicitud de garantías personales (114 a 115) solicitadas por los padres de la actual demandante, documentos que carecen de fuerza probatoria suficiente para establecer la existencia de daño psicológico o físico. Vemos también que la señora menciona que demandó a su esposo por alimentos el año 1994; sin embargo, no obra en autos copia de dicho proceso que acrediten su existencia, y en caso de existir, tampoco obra copia de la denuncia penal por el delito de omisión a la asistencia familiar. Por lo que no basta que la demandante alegue que se hizo cargo sola de su hijo, sino también debería demostrar que durante este tiempo necesitó la ayuda de su cónyuge, lo cual no ha sido demostrado en autos como se ha mencionado. Por otro lado, con respecto al demandado, no vemos que obre en autos documento o indicio que acredite la existencia de perjuicio económico o daño moral en su persona.-

DECIMO CUARTO: Que, de acuerdo con el artículo 319 del Código Civil, para la relación entre los cónyuges, la sociedad de gananciales fenece desde que se produce la separación de hecho; siendo esto así al declararse fundada la demanda debe también darse por concluido el régimen patrimonial de sociedad de gananciales, desde esa fecha.-

DECIMO QUINTO: Que, las demás pruebas actuadas y no glosadas, no enervan los fundamentos de este pronunciamiento.-

C. DECISION.-

Por tales consideraciones; de conformidad con los dispositivos legales glosados y el artículo 412 del Código Procesal Civil; la señorita Jueza del Noveno Juzgado de Familia de Lima, administrando Justicia a Nombre de la Nación; **RESUELVE:** Declarar **FUNDADA** la demanda de Divorcio por la causal de Separación de Hecho;

en consecuencia, **DISUELTO** el matrimonio celebrado por “**A**” con “**B**” el día 4 de noviembre de 1993, ante la Municipalidad de Surquillo, provincia y departamento de Lima; y **FENECIDA** la Sociedad de Gananciales; e **INFUNDADA LA PRETENSIÓN DE INDEMNIZACIÓN**, por cónyuge perjudicada a favor de la demandante. Disponiéndose que en caso de no ser apelada la presente sentencia se **ELEVE** en consulta al Superior con la debida nota de atención; y Ejecutoriada que sea se remitan los oficios al Registrador Civil respectivo y se curse partes al Registro Personal de los Registros Públicos para la anotación correspondiente; con costas y costos. **NOTIFICÁNDOSE.-**

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

SEGUNDA SALA ESPECIALIZADA DE FAMILIA

Expediente N° : 21224-2017
Materia : Divorcio por Causal /
Consulta
Demandante : “A”
Demandado : “B”

SENTENCIA

Resolución Número: TRES

Lima, diecinueve de junio de dos mil diecinueve. -

VISTOS; interviniendo como Ponente el señor Magistrado “P”.

I. ASUNTO:

Se ha elevado en consulta la sentencia contenida en la resolución N° 08 de fecha 17 de diciembre de 2018 (folios 166/175), en el extremo que declara **FUNDADA** la demanda interpuesta por doña A sobre divorcio por la causal de separación de hecho; en consecuencia, **DISUELTO** el vínculo matrimonial contraído por doña “A” con don “B”, el 04 de noviembre de 1992, por ante la Municipalidad Distrital de Surquillo, Provincia de Lima y Departamento de Lima.

II. ANTECEDENTES:

2.4. Doña “A”, con fecha **16 de octubre de 2017** interpone demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, la dirige contra don “B” (folios 42/47 subsanada a folios 52/56).

2.5. Por resolución N° 02 de fecha 30 de enero de 2018 (folios 57) se admitió a trámite la demanda, disponiendo el traslado de la misma a la parte demandada y al Ministerio Público, apersonándose el demandado con escrito de fecha 20 de marzo de 2018 (folios 61), haciendo lo propio la Fiscalía el 04 de abril de 2018 (folios 63/64), exponiendo lo conveniente. Con escrito de fecha 19 de abril de 2018, el demandado contesta la demanda y reconviene (folios 69/74); por resolución N° 03 de fecha 26 de abril de 2018 (folios 75), se admite la contestación del demandado y se declara inadmisibles su reconvenición. Con resolución N° 05 de fecha 10 de julio de 2018 (folios 133/134), se rechaza la reconvenición formulada por el demandado y se declara saneado el proceso. Por resolución N° 06 de fecha 26 de julio de 2018 (folios 140), se fijan los puntos controvertidos y se admiten los medios probatorios, señalándose fecha para llevarse a cabo la audiencia de pruebas, verificándose la audiencia de pruebas conforme al acta de fecha 17 de octubre de 2018 (folios 142/143).

2.6. Con resolución N°08 fecha 17 de diciembre de 2018 (folios 166/175) se emite sentencia declarando ***fundada*** la demanda de divorcio interpuesta por doña “A”, disponiéndose en la parte in fine de la misma que la sentencia estimatoria del divorcio sea elevada en **consulta** de no ser apelada.

III. CONSIDERANDOS:

3.8. Constituye principio de orden procesal el derecho que tiene toda persona a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio y defensa de sus derechos e intereses con sujeción a un debido proceso conforme al inciso 3° del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, concordado con el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, al respecto el Tribunal Constitucional ha señalado que “*el derecho de acceso a la justicia –que forma parte del contenido del derecho de tutela judicial efectiva- no se*

agota en prever mecanismos de tutela en abstracto, sino que supone posibilitar al justiciable la obtención de un resultado óptimo con una mínima actividad procesal, con la intención de permitirle acceder de modo real al servicio de justicia y obtenerla en el menor tiempo y al menor costo posible¹”.

3.9. Conforme lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia “La consulta es una institución procesal de orden público, que viene impuesta por ley, que no es en esencia un recurso, sino un mecanismo procesal a través del cual se impone el deber al órgano jurisdiccional, de elevar el expediente al superior y a este de efectuar el control de la legalidad de la resolución dictada en la instancia inferior”², siendo que en el caso de autos conforme a lo dispuesto por el artículo 359° del Código Civil, si no se apela la sentencia que declara disuelto el vínculo matrimonial, ésta será consultada, por lo que corresponde su revisión por este Superior Colegiado.

3.10. Reconocida doctrina nacional³ señala que *la separación de hecho es el estado en que se encuentran los cónyuges quienes sin previa decisión judicial definitiva, quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin que una necesidad jurídica lo imponga ya sea por voluntad expresa o tácita de uno o de ambos cónyuges*, siendo que para configurarse la causal alegada deben concurrir tres elementos constitutivos que son **a) elemento objetivo**: cese efectivo de la vida conyugal, apartamiento de los cónyuges por decisión unilateral o acuerdo de ambos, incumplimiento del deber de cohabitación; **b) elemento subjetivo**: intención de interrumpir la convivencia mediante la separación, por tanto, no se amerita la causal cuando es por efecto de cuestiones laborales, requiriéndose el cumplimiento de las obligaciones alimentarias u otras pactadas por los cónyuges; **c) elemento temporal**: se requiere que la separación de hecho se prolongue por dos años si los cónyuges no tienen hijos y cuatro años si tienen hijos menores de edad, de conformidad con el artículo 333° inciso 12) del Código Civil.

3.11. Revisado el proceso en el aspecto formal, es de apreciar que la parte demandada don “**B**” ha sido debidamente emplazado, quien compareció al proceso y contestó la demanda expresando lo conveniente (folios 61 y 69/74). Con ello se ha garantizado un debido proceso, tanto así que al no haber sido impugnada la sentencia, los autos han sido elevados en consulta en el extremo que declara la disolución del vínculo matrimonial.

3.12. En tal sentido, efectuando el control de legalidad de los actuados, se colige que la afirmación de la parte demandante de encontrarse separada del demandado desde hace más de dos años, se acreditada en autos con la denuncia policial registrada el 19 de mayo de 1993 (folios 06), donde aparece que la demandante con fecha 14 de mayo de 1993, se retiró voluntariamente del hogar conyugal en compañía de su menor hijo por sufrir agresiones físicas y psicológicas, separación que fue corroborada por el demandado al contestar la demanda (folios 70), además que éste contrajo segundo matrimonio en julio de 1994 (folios 28); hechos con los que se configuraría los **elementos objetivo y temporal**. Asimismo, **en cuanto al elemento subjetivo**, la demandante ha referido su deseo de divorciarse por encontrarse separado de su cónyuge por más de 2 años, en tanto su único hijo es mayor de edad.

3.13. En cuanto al cumplimiento de la obligación alimentaria previsto por el artículo 345°-A del Código Civil incorporado por Ley N° 27495 como un requisito para invocar la causal de separación de hecho, fluye de autos que no se ha probado la existencia de adeudos y/o suma líquida aprobada por devengados sobre dicho concepto a cargo de la demandante, siendo que este requisito formal no le es exigible a la actora.

3.14. Respecto a la Indemnización por la causal de separación de hecho prevista en el artículo 345°-A del Código Civil, y estando al mérito de lo señalado en el Tercer Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República⁴ en cuanto que *constituye precedente vinculante que el “Juez se pronuncie sobre la existencia de la condición de cónyuge más*

perjudicado de una de las partes según se haya formulado – y probado – la pretensión o la alegación respectiva, o sobre la inexistencia de aquella condición, si no existiera elementos de condición necesarios para ello”, fluye de autos que la A quo ha emitido pronunciamiento al respecto señalando que en el presente caso no se ha podido determinar la existencia de un cónyuge más perjudicado con la separación, por tanto no se fija indemnización alguna; extremo que tampoco ha sido impugnado.

Finalmente, cabe precisar que fenecida la sociedad de gananciales, en ejecución de sentencia se procede al inventario valorizado de todos los bienes sociales si los hubiere, en base a las propuestas de las partes conforme al artículo 320° y 322° del Código Civil. Por lo antes expresado **la sentencia consultada debe aprobarse.**

IV. DECISIÓN:

APROBARON la sentencia contenida en la resolución N° 08 de fecha 17 de diciembre de 2018 (folios 166/175), en el extremo que declara **FUNDADA** la demanda interpuesta por doña “A” sobre divorcio por la causal de separación de hecho; en consecuencia **DISUELTO** el vínculo matrimonial contraído por doña “A” con don “B”, el 04 de noviembre de 1992, ante la Municipalidad Distrital de Surquillo, Provincia de Lima y Departamento de Lima. Notificándose y los devolvieron. -

S.S.

O

P

E

ANEXO 2

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
S E N T E N C I A	CALIDAD DE LA SENTENCIA	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<ol style="list-style-type: none"> 1. El encabezamiento (<i>Individualización de la sentencia</i>): indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición. Si cumple 2. Evidencia el asunto: indica el planteamiento de las pretensiones - el problema sobre lo que se decidirá. Si cumple 3. Evidencia la individualización de las partes: individualiza al demandante y al demandado, y en los casos que corresponde, también, al tercero legitimado. Si cumple 4. Evidencia los aspectos del proceso: indica los actos procesales relevantes (En atención al Principio de Dirección del Proceso, el juzgador se asegura tener a la vista un debido proceso, deja evidencias de la constatación, de las verificaciones de los actos procesales, aseguramiento de las formalidades del proceso, que llegó el momento de sentenciar. Si cumple 5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Si cumple
			Postura de las partes	<ol style="list-style-type: none"> 1. Evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple 2. Evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple 3. Evidencia congruencia con los fundamentos facticos expuestos por las partes. Si cumple 4. Evidencia los puntos controvertidos / Indica los aspectos específicos; los cuales serán materia de pronunciamiento. No cumple 5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Si cumple

C
I
A

PARTE
CONSIDERATIVA

Motivación de los hechos

1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).**Si cumple**
2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez).**No cumple**
3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). **No cumple**
4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).**Si cumple**
5. Evidencia: el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. **Si cumple**

Motivación del derecho

1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. (El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). **Si cumple**
2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. (El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) **Si cumple**
3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).**Si cumple**

			<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 es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Si cumple</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. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos Si cumple.</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. 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: el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos Si cumple</p>	

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

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

		<i>lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos</i> Si cumple
	CONSIDERATIVA	
	Motivación de los hechos	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).</i>Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez).</i>Si cumple</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 examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado).</i> No cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i>Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos</i> Si cumple</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. <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> No 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> No 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. (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 es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos Si cumple</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) No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/la adhesión o la consulta (según corresponda) (No se extralimita)/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos Si cumple.</p>
		<p>Descripción de la decisión</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos Si cumple</p>

ANEXO 3: INSTRUMENTO DE RECOJO DE DATOS

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1. PARTE EXPOSITIVA

1.1. Introducción

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

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

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

4. Evidencia **los aspectos del proceso**: *el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular; sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.* **Si cumple**

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

1.2. Postura de las partes

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

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

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

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

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

2. PARTE CONSIDERATIVA

2.1. Motivación de los Hechos

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

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

3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. *(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de la pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado).* **No cumple**

4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. *(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).* **Si cumple**

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

2.2. Motivación del derecho

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

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

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

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

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

3. PARTE RESOLUTIVA

3.1. Aplicación del principio de congruencia

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

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

3. El contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las

cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. **Si cumple**

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

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

3.2. Descripción de la decisión

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

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

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

4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. Si cumple

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

INSTRUMENTO DE RECOJO DE DATOS

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

1. PARTE EXPOSITIVA

1.1. Introducción

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

2. Evidencia el **asunto**: *¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver.* **No cumple**

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

4. Evidencia **los aspectos del proceso**: *el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.* **Si cumple**

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

1.2. Postura de las partes

1. Evidencia **el objeto de la impugnación/o la consulta** (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). **No cumple**

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

3. Evidencia **la pretensión(es) de quien formula la impugnación/o de quién ejecuta la consulta.** **Si cumple**

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

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

2. PARTE CONSIDERATIVA

2.1. Motivación de los hechos

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

2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. *(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez). Si cumple*

3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. *(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). No cumple*

4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. *(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). Si cumple*

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

2.2. Motivación del derecho

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

2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. *(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez)* **No cumple**

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

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

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

3. PARTE RESOLUTIVA

3.1. Aplicación del principio de congruencia

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

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

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

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

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

3.2. Descripción de la decisión

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

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

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

4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. Si cumple

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

ANEXO 4:

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

1. CUESTIONES PREVIAS

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

En relación a la sentencia de primera y segunda instancia.

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

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

6. Cada sub dimensión presenta 5 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
7. Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto 5 parámetros, que son criterios o indicadores de calidad, extraídos indistintamente de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia los cuales se registran en la lista de cotejo.
8. **De los niveles de calificación:** la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio se califica en 5 niveles que son: muy

baja, baja, mediana, alta y muy alta, respectivamente.

9. Calificación:

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

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

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

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

10. Recomendaciones:

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

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

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

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

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

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

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

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

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1

Calificación aplicable a los parámetros

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

Fundamentos:

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

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

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

Cuadro 2

Calificación aplicable a cada sub dimensión

Cumplimiento de los parámetros en una sub dimensión	Valor (referencial)	Calificación de calidad
Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos	5	Muy alta
Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos	4	Alta

Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos	3	Mediana
Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos	2	Baja
Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno	1	Muy baja

Fundamentos:

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

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

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

Cuadro 3

Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte resolutive

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

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

Fundamentos:

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

ubicada en la parte inferior del Cuadro 3.

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

Valores y nivel de calidad:

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

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

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

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

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

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

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

Se realiza por etapas.

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

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

Cuadro 4

Calificación aplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa

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

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

Fundamentos:

- ✦ Aplicar el procedimiento previsto en el Cuadro 1. Es decir; luego de haber identificado uno por uno, si los parámetros se cumplen o no.
- ✦ El procedimiento para determinar la calidad de las dimensiones identificadas como parte EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA, difiere del procedimiento empleado para determinar la calidad la dimensión identificada como parte CONSIDERATIVA. En éste último la ponderación del cumplimiento de los parámetros se duplican.
- ✦ *La calidad de la parte expositiva y resolutive emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones, los cuales a su vez se determinan agrupando los parámetros cumplidos conforme al Cuadro 2.*
- ✦ *La calidad de la parte considerativa; también, emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones; cuya calidad, a diferencia de las anteriores, se determina luego de multiplicar por 2, el número de parámetros cumplidos conforme al Cuadro 4. Porque la ponderación no es simple; sino doble.*

- ⤴ Por esta razón los valores que orientan la determinación de los cinco niveles de calidad que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta; no son, 1, 2, 3, 4 y 5; sino: 2, 4, 6, 8 y 10; respectivamente; cuando se trata de la parte considerativa.
- ⤴ Fundamentos que sustentan la doble ponderación:

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

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

Cuadro 5

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

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

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

Fundamentos:

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

Valores y nivel de calidad:

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

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

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

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

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

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

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

Fundamento:

- La parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, entonces el procedimiento a seguir es el mismo.
La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1.

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

Se realiza por etapas

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

Examinar el cuadro siguiente:

Cuadro 6

Calificación aplicable a la sentencia de primera y segunda instancia

Variable	Dimensión	Sub dimensiones	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: calidad de la sentencia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		Muy	Baja	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			
		Descripción de la decisión					X		[3 - 4]	Baja			
								[1 - 2]	Muy baja				

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

Fundamentos

- ✦ De acuerdo a las Lista de Especificaciones la calidad de cada sentencia se determina en función a la calidad de sus partes
- ✦ Para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, se aplica todos los procedimientos especificados, de la forma siguiente:

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

Determinación de los niveles de calidad.

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

Valores y niveles de calidad

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

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

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

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

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

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

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

Fundamento:

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

ANEXO 5

DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo a la presente: ***Declaración de compromiso ético*** el autor del presente trabajo de investigación titulado: Calidad de Sentencias de Primera y Segunda Instancia Sobre divorcio por Causal de Separación de Hecho, en el expediente N° 21224-2017-0-1801-JR-FC-09, Del Distrito Judicial De Lima- Lima, 2019; declaro conocer el contenido de las normas del Reglamento de Investigación de la Universidad Católica los Ángeles de Chimbote y el Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales – RENATI; que exigen veracidad y originalidad de todo trabajo de investigación, respeto a los derechos de autor y la propiedad intelectual.

La investigación que se presenta es de carácter individual, se deriva de la Línea de Investigación, titulada: “*La Administración de Justicia en el Perú*”; en consecuencia, cualquier aproximación con otros trabajos, serán necesariamente con aquellas que pertenecen a la misma línea de investigación, no obstante es inédito, veraz y personalizado, el estudio revela la perspectiva de su titular respecto del objeto de estudio que fue el Proceso Judicial del expediente judicial N° 21224-2017-0-1801-JR-FC-09, sobre: divorcio por la causal de separación de hecho.

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

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

Lima, 23 de febrero del 2020.

SORIANO QUISPE RONALD MIGUEL

DNI N° 71721081