



**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°
00129-2014-0-2601-JR-FC-01, DEL DISTRITO JUDICIAL
DE TUMBES- TUMBES. 2017**

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

**AUTORA
LILIAN ESTEFAN PORTOCARRERO HERNANDEZ**

**ASESOR
Mgtr. LUIS ENRIQUE IBÁÑEZ VÁSQUEZ**

PIURA – PERÚ

2017

JURADO EVALUADOR DE TESIS

Mgtr. Carlos César Cueva Alcántara
Presidente

Mgtr. María Violeta De Lama Villaseca
Secretaria

Mgtr. Rafael Humberto Bayona Sánchez
Miembro

AGRADECIMIENTO

A mi familia, quienes apuestan por mí en cada proyecto realizado; por su amor, apoyo incondicional y sobretodo por enseñarme que vale la pena darlo todo por un sueño; que la vida está llena de obstáculos que uno debe afrontar con fortaleza.

Lilian Estefan Portocarrero Hernández.

DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación está dedicado ante todo a Dios, porque siempre me guía en cada paso de mi vida. A todos los líderes de vanguardia, porque muchos de ellos empezaron en la vida desde cero y hoy son ejemplos dignos de imitar.

Lilian Estefan Portocarrero Hernández.

RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo general, determinar cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Divorcio por causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00129-2014-0-2601-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Tumbes - Tumbes; 2017. En la demanda se solicita la disolución del vínculo matrimonial, por haber transcurrido en exceso el plazo de separación de hecho conforme a ley. El expediente es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La unidad muestral fue tomada de un expediente judicial, seleccionado mediante muestreo por conveniencia; para recolectar los datos se utilizó las técnicas de la observación y el análisis de contenido; y como instrumento una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a la sentencia de primera instancia fueron de rango: muy alta, muy alta y muy alta; mientras que, de la sentencia de segunda instancia: muy alta, muy alta y muy alta. En conclusión, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia, fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente.

Palabras clave: Calidad, Divorcio, Motivación, Separación de Hecho y Sentencia.

ABSTRACT

The general objective of the investigation was to determine the quality of the first and second instance judgments on Divorce by reason of de facto separation, according to relevant normative, doctrinal and jurisprudential parameters, in file No. 00129-2014-0- 2601-JR-FC-01, of the Judicial District of Tumbes - Tumbes; 2017. In the application, the dissolution of the marriage bond is requested, because the period of de facto separation in excess has been exceeded in accordance with the law. The file is of type, qualitative quantitative, descriptive exploratory level, and non-experimental, retrospective and transverse design. The sample unit was taken from a judicial file, selected by sampling for convenience; To collect the data we used the techniques of observation and content analysis; And as instrument a checklist, validated by expert judgment. The results revealed that the quality of the explanatory part, considered and resolute, belonging to the sentence of first instance were of rank: very high, very high and very high; While, of the sentence of second instance: very high, very high and very high. In conclusion, the quality of the sentences of first and second instance, were very high and very high, respectively.

Key words: Quality, Divorce, Motivation, Separation of Fact and Judgment.

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
Carátula.....	i
Jurado evaluador.....	ii
Agradecimiento.....	iii
Dedicatoria.....	iv
Resumen.....	v
Abstract.....	vi
Índice general.....	vii
Índice de cuadros.....	xi
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA.....	5
2.1. ANTECEDENTES.....	5
2.2. BASES TEÓRICAS.....	8
2.2.1. Desarrollo del contenido de instituciones jurídicas procesales relacionadas con las sentencias en estudio.....	8
2.2.1.1. LA ACCIÓN.....	8
2.2.1.1.1. Definición.....	8
2.2.1.1.2. Características del derecho de acción.....	8
2.2.1.1.3. Materialización del derecho de acción.....	9
2.2.1.1.4. Elementos de la acción.....	9
2.2.1.2. LA JURISDICCIÓN.....	10
2.2.1.2.1. Definiciones.....	10
2.2.1.2.2. Elementos de la jurisdicción.....	10
2.2.1.2.3. Principios relacionados con la función jurisdiccional.....	11
2.2.1.3. LA COMPETENCIA.....	14
2.2.1.3.1. Definiciones.....	14
2.2.1.3.2. La Regulación de la competencia.....	14
2.2.1.3.3. Determinación de la competencia en el proceso civil.....	14
2.2.1.3.4. Determinación de la competencia en el proceso judicial en estudio....	15
2.2.1.4. LA PRETENSIÓN.....	15

2.2.1.4.1. Definiciones	15
2.2.1.4.2. Las pretensiones en el expediente bajo estudio	16
2.2.1.5. EL PROCESO	16
2.2.1.5.1. Definiciones	16
2.2.1.5.2. Funciones del proceso.....	17
2.2.1.5.3. El proceso como tutela y garantía constitucional	18
2.2.1.5.4. El debido proceso formal	18
2.2.1.6. EL PROCESO DE CONOCIMIENTO	22
2.2.1.6.1. Definiciones	22
2.2.1.6.2. Regulación y pretensiones que se tramitan en el P. de Conocimiento ..	23
2.2.1.6.3. Plazos en el Proceso de Conocimiento	24
2.2.1.6.4. El Divorcio en el Proceso de Conocimiento	24
2.2.1.7. LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS	25
2.2.1.7.1. Definiciones y otros alcances	25
2.2.1.7.2. Los puntos controvertidos en el proceso judicial en estudio	26
2.2.1.8. LOS SUJETOS DEL PROCESO	26
2.2.1.8.1. El Juez.....	26
2.2.1.8.2. La parte procesal	26
2.2.1.9. LA DEMANDA Y LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA	27
2.2.1.9.1. La demanda.....	27
2.2.1.9.2. La contestación de la demanda	27
2.2.1.10. LA PRUEBA.....	28
2.2.1.10.1. Definiciones.....	28
2.2.1.10.2. Diferencia entre prueba y medio probatorio.....	28
2.2.1.10.3. Concepto de prueba para el Juez.....	28
2.2.1.10.4. El objeto de la prueba.....	29
2.2.1.10.5. La carga de la prueba.....	29
2.2.1.10.6. La carga de la Prueba como principio.....	30
2.2.1.10.7. La Valoración y apreciación de la Prueba.....	30
2.2.1.10.8. Sistemas de valoración de la prueba.....	30
2.2.1.10.9. Operaciones mentales en la valoración de la prueba	31
2.2.1.10.10. El principio de adquisición	32

2.2.1.10.11. Los medios de prueba actuadas en el proceso judicial en estudio	32
2.2.1.11. LAS RESOLUCIONES JUDICIALES	33
2.2.1.11.1. Definiciones	33
2.2.1.11.2. Clases de resoluciones judiciales	34
2.2.1.12. LA SENTENCIA.....	35
2.2.1.12.1. Etimología.....	35
2.2.1.12.2. Definiciones.....	35
2.2.1.12.3. La sentencia: estructura y contenido.....	35
2.2.1.12.4. La motivación de la sentencia.....	36
2.2.1.12.5. Exigencias para adecuada justificación de las decisiones judiciales .	37
2.2.1.12.6. Principios relevantes en el contenido de la sentencia.....	39
2.2.1.13. MEDIOS IMPUGNATORIOS	40
2.2.1.13.1. Definiciones	40
2.2.1.13.2. Fundamentos de los medios impugnatorios.....	40
2.2.1.13.3. Clases de medios impugnatorios en el Proceso Civil	41
2.2.1.13.4. Medio impugnatorio en el proceso judicial en estudio	44
2.2.2. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Sustantivas relacionados con las Sentencias en Estudio	45
2.2.2.1. Identificación de la pretensión planteada.....	45
2.2.2.2. Ubicación del Divorcio en las ramas del Derecho.....	45
2.2.2.3. Ubicación del Divorcio en el Código Civil	45
2.2.2.4. Instituciones Jurídicas previas para abordar el Divorcio	45
2.2.2.4.1. La familia.....	45
2.2.2.4.2. El Matrimonio.....	48
2.2.2.4.3. Régimen Patrimonial	50
2.2.2.4.4. Los alimentos	52
2.2.2.4.5. La Patria Potestad	53
2.2.2.4.6. Régimen de Visitas	53
2.2.2.5. El Divorcio.....	53
2.3. MARCO CONCEPTUAL	67
III. METODOLOGÍA.....	71
3.1. Tipo y Nivel de Investigación	71

3.2. Diseño de la investigación	72
3.3. Unidad muestral, objeto y variable de estudio.....	73
3.4. Técnicas e Instrumentos de investigación.....	74
3.5. Procedimiento de recolección, y plan de análisis de datos	74
3.6. Consideraciones éticas	76
3.7. Rigor científico	76
IV. RESULTADOS	77
4.1. Resultados.....	77
4.2. Análisis de resultados.....	119
V. CONCLUSIONES	126
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	130
Anexo 1: Operacionalización de la variable	135
Anexo2: Cuadro descriptivo del procedimiento de recolección, organización, calificación de datos, y determinación de la variable.	141
Anexo 3: Declaración de Compromiso Ético.	151
Anexo 4: Sentencias en estudio	152

ÍNDICE DE CUADROS

	Pág.
Resultados parciales de la sentencia de primera instancia	77
Cuadro 1. Calidad de la parte expositiva	77
Cuadro 2. Calidad de la parte considerativa	81
Cuadro 3. Calidad de la parte resolutive	92
Resultados parciales de la sentencia de segunda instancia	95
Cuadro 4. Calidad de la parte expositiva	95
Cuadro 5. Calidad de la parte considerativa	99
Cuadro 6. Calidad de la parte resolutive	112
Resultados consolidados de las sentencias en estudio.....	115
Cuadro 7. Calidad de la sentencia de 1ra. Instancia	115
Cuadro 8. Calidad de la sentencia de 2da. Instancia.....	117

I. INTRODUCCIÓN

Bolívar (2001) refiere que, al hablar de administración de justicia y de acceso a la justicia, estamos apelando a los derechos de las personas y no simplemente a la organización de un sistema para la prestación de un servicio. Es importante tener esto en claro, debido a que existe una tendencia sugerida por instituciones tales como: El Banco Interamericano de Desarrollo, el Banco Mundial y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo; según la cual, existe el riesgo de reducir la justicia a un servicio y quitarle lo que ha sido hasta el momento su característica más importante, que es el hecho de que proviene de un poder independiente y autónomo del Estado. En tal sentido, y aunque tengamos un Poder Judicial, se ha empezado a extender la tendencia de utilizar un lenguaje mercantilista a partir del cual se ve a la justicia como un servicio, ya que quien la necesita es un cliente o un consumidor y no un sujeto de derechos. Esta es una distinción que debe ser importante mencionar. Si la justicia es un servicio, entonces, quienes trabajan en ella son operadores de la justicia, es decir, que son simples ejecutores o simples instrumentos al servicio de un sistema carente de autonomía y sin capacidad propia de pensamiento, sin posibilidad de generar respuestas creativas, vinculadas a los cambios de nuestras sociedades.

En el contexto internacional:

En España, por ejemplo, el principal problema, es la demora de los procesos, la decisión tardía de los órganos jurisdiccionales y la deficiente calidad de muchas resoluciones judiciales. (Ladrón de Guevara, 2010).

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

En relación al Perú:

Uno de los problemas que aqueja nuestro país, es que existe falta de confianza en el Poder Judicial, ya que es considerado como una de las instituciones más propensa a la corrupción de parte de sus miembros; lo cual no muchas veces difiere de la realidad, ya que siempre se pueden comprobar a través de los diversos medios de prensa, las constantes detenciones de jueces, secretarios, asistentes, etc., que han sido sorprendidos recibiendo dádivas de los litigantes con el fin de obtener un beneficio en sus procesos. (Calderón, 2008).

Por otro lado, se reconoce, que el sistema de justicia pertenece a un viejo orden, corrupto en general con serios obstáculos para el ejercicio real de la ciudadanía por parte de las personas. (Cornejo, 2010).

En el ámbito local:

La administración de justicia en Tumbes, como en cualquier otro país del mundo, tiene una serie de deficiencias que radican en problemas de infraestructura, composición del proceso como una estructura formal, la falta o nula capacitación de los juzgadores, entre otros. Para ello propone el derecho a un debido proceso, dentro de un plazo razonable, o sin dilaciones indebidas. (Quinto, 2009).

Así las cosas, se seleccionó el Expediente Judicial N° 00129-2014-0-2601-JR-FC-01, perteneciente al Juzgado Permanente de Familia de Tumbes, que comprende un proceso de divorcio por causal de separación de hecho; donde se observó que la sentencia de primera instancia declaró fundada la demanda y se dio por disuelto el vínculo matrimonial, ordenando al demandante pague a favor de la demandada la suma de S/. 1,000.00 nuevos soles como indemnización y se declare el cese de la pensión de alimentos en favor de la demandada; sin embargo se apeló la mencionada sentencia y reformándose en segunda instancia mediante Sentencia de Vista emitida por la Sala Especializada en lo Civil de Tumbes, se declaró fundada en parte la demanda, reformando el extremo del monto de la indemnización a S/. 4,000.00 nuevos soles; se

dejó a salvo el derecho a la pensión de alimentos en favor de la cónyuge afectada para que lo haga valer en otro proceso.

Por estas razones, se formuló la siguiente pregunta de investigación:

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00129-2014-0-2601-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Tumbes - Tumbes; 2017?

El objetivo general de investigación es: Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia divorcio por causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00129-2014-0-2601-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Tumbes - Tumbes; 2017.

Para alcanzar el objetivo general se trazaron objetivos específicos:

Respecto de la sentencia de primera instancia:

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

Respecto de la sentencia de segunda instancia:

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

6. Determinar, la calidad de parte resolutive, con énfasis en el principio de congruencia y la descripción de la decisión.

La justificación de la investigación tiene como punto central la observación, análisis y sana crítica realizada a las sentencias de primera y segunda instancia para luego determinar qué calidad tienen, y con ello contribuir a la mejora continua de las decisiones judiciales. Además de ello, encontramos que en un sentido más amplio se parte de la observación de la realidad nacional en el cual se evidencia que la sociedad reclama “Justicia”, expresión que se puede transmitir en una solicitud de intervención inmediata de parte de las autoridades frente a hechos que día a día trastocan el orden jurídico y social, generando una corriente de opinión no necesariamente favorable en relación al tema confianza en el manejo de la administración de justicia en el Perú, pues queda demostrado que la sociedad cataloga la actuación del Poder Judicial como mala y muy mala; pues el tiempo que se tarda en resolver un litigio es sumamente excesivo, por tanto deviene en ineficiente; y, siendo la correcta administración de justicia el principio rector de la carrera profesional de derecho, nosotros los abogados del futuro, protagonistas de este momento muy importante en el desarrollo de nuestro país, no podemos pasar como espectadores de esta problemática que agobia a nuestra sociedad; para ello, muy acertadamente nuestra alma mater, Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote se trazó una línea de investigación, para que sus futuros profesionales, con sus aportes, desarrollando sus tesis, propongan alternativas a los operadores del derecho que permitan contribuir de una u otra manera a la solución de ésta problemática; por tanto, es menester analizar si las sentencias materia del presente proceso han sido expedidas dentro de los parámetros normativos, jurídicos, así como si se han respetado y/o aplicado los plazos correspondientes de acuerdo a ley a fin de garantizar la calidad de las sentencias en estudio.

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

II. REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.1. ANTECEDENTES

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

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

Por otro lado, Armas (2010) en Perú, investigó: —Las Consecuencias Indemnizatorias de la Separación de Hecho en el Derecho Peruano, teniendo las siguientes conclusiones: a) indemnización comentada, a pesar de lo que piensa una parte de la doctrina nacional, no es un tipo de responsabilidad civil, sino tiene una naturaleza jurídica propia; es decir, se trata específicamente de una obligación legal indemnizatoria impuesta a uno de los cónyuges a favor del otro con la finalidad de corregir, por medio de una prestación pecuniaria, la —inestabilidad‖ o desequilibrio económico ocasionado por la separación de hecho y así evitar el empeoramiento del cónyuge más perjudicado; b) El perjuicio económico de uno de los cónyuges no se traduce propiamente en un daño derivado de la responsabilidad civil, sino en una inestabilidad económica entre los dos cónyuges que impide que ambos rehagan su vida separada en un plano de igualdad; c). Que la tendencia peruana en los últimos años en torno al tema del daño al proyecto de vida matrimonial y su respectiva reparación se sustenta en una correcta aplicación y comprensión del caso por parte del Juez; d) Dada la diversidad de criterios que han sido adoptados para la resolución de estos temas clave será el manejo de términos y doctrina apropiada para cada uno de los casos que se ventilen y resuelvan; e) Que luego de ver los criterios aplicables a los casos en los cuales se busca aplicar indemnización los criterios mayoritarios coinciden con los conceptos manejados por

Fernández Sessarego lo cual trae uniformidad en la aplicación de los mismos, más esto produce un efecto negativo ya que limitaría el ámbito de aplicación de los criterios doctrinales más amplios que hagan que el derecho crezca en riqueza y aplicación. f) La aplicación de la figura indemnizatoria en materia de divorcio por causal es una de las dificultades más latentes en la medida en que nuestro legislador ha regulado la figura del daño moral y daño a la persona sin manejar el verdadero alcance y naturaleza de dichas concepciones; g). En torno al monto indemnizatorio, la judicatura nacional, no tiene uniformidad en el tratamiento de los montos como de los criterios a seguir hecho que evidencia un conocimiento superficial por parte de los jueces, lo cual afecta su desempeño y la seguridad jurídica.

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

libertad a los cónyuges de poder regular la reconciliación a su modo de manera seria.

2.2. BASES TEÓRICAS.

2.2.1. Desarrollo del contenido de instituciones jurídicas procesales relacionadas con las sentencias en estudio.

2.2.1.1. La Acción.

2.2.1.1.1. Definición.

Según Echandía, la acción es el derecho público cívico, subjetivo y autónomo que posee la persona natural o jurídica, que utiliza para solicitarla aplicación de la potestad jurisdiccional del Estado a un caso concreto, consagrado en el derecho objetivo. (Asociación Peruana de Investigación de Ciencias Jurídicas –APICJ, 2010).

Para Couture (2002), la acción es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la satisfacción de una pretensión.

2.2.1.1.2. Características del derecho de acción.

En palabras de Águila (2010), la acción evidencia las siguientes características:

- Es una especie dentro del Derecho de Petición. Porque no es otra cosa que el derecho de comparecer ante la autoridad.
- Es un derecho subjetivo, público, abstracto y autónomo. Porque le corresponde a toda persona natural o jurídica, con la finalidad de requerir la tutela jurisdiccional del Estado.

Para Vescovi, citado por Martel (2003): es un derecho autónomo, abstracto y público, y lo explica de la siguiente manera:

- Es un derecho autónomo; porque es independiente del derecho subjetivo (la pretensión), que se reclama en el proceso.
- Es un derecho abstracto; porque pone en marcha o insta el funcionamiento de los órganos jurisdiccionales a través del proceso. Por eso se dice, que la acción lo poseen todas las personas por la sola condición de ser personas, ya sea que tengan razón o no, así obtengan una sentencia favorable o no.
- Es un derecho público; porque no se dirige contra la parte contraria, sino contra el Estado representado por el Juez.

2.2.1.1.3. Materialización del Derecho de Acción.

La materialización de la acción es la declaración de voluntad hecha ante el juez y frente al adversario; es el acto por el cual se busca que el juez reconozca algo con respecto a una cierta relación jurídica. En realidad, se está frente a una afirmación de derecho y a la reclamación de la tutela para el mismo. La pretensión nace como una institución propia en el derecho procesal en virtud del desarrollo doctrinal de la acción, y etimológicamente proviene de pretender, que significa querer o desear. (Fuentes, 2012).

Ledesma (s/f) precisa que, la acción se materializa con la pretensión que es una declaración de voluntad por la que solicita una actuación de un órgano jurisdiccional frente a persona determinada y distinta del autor de la declaración las corrientes en que se divide el concepto de acción.

Así las cosas, la acción va dirigida a que nazca o se inicie el proceso y se materializa a través de la demanda, no habrá este último sin el ejercicio del primero, y se diferencia con el concepto de pretensión que se verá más adelante. (Parra, 1992).

Camacho(s/f) afirmó que la acción como el acto de voluntad de una persona, en virtud del cual reclama del Estado, por conducto de la jurisdicción, un derecho frente, o a cargo de otra persona.

2.2.1.1.4. Elementos de la acción.

Los elementos de la acción son: el sujeto, la causa, y el objeto (APICJ, 2010):

- a. El sujeto. Activo y Pasivo. El activo es aquel a quien corresponde el poder jurídico de obrar y el pasivo, es aquel a cuyo cargo se producen los efectos jurídicos de la acción.
- b. La causa. Se le confunde a veces con el objeto, y otras veces con el interés mismo. Sin embargo es el fundamento del ejercicio de la acción. La causa de la acción no es sino un interés evidente y actual, económico o moral hacia la actuación de la ley, y el objeto es la medida de la acción. Lo que se evidencia

en la norma del artículo VI del Título Preliminar del Código Civil, en el cual se indica “Interés para obrar. Para ejercitar o contestar una acción es necesario tener legítimo interés económico o moral. El interés moral autoriza la acción sólo cuando se refiere directamente al agente o a su familia, salvo disposición expresa de la ley.

- c. El objeto. Conformado por los efectos jurídicos que se persiguen con el ejercicio de la acción, o sea, el cumplimiento de la obligación por todos los medios posibles. Para la escuela clásica, el cumplimiento de esa obligación era lo único que perseguía la acción, o sea el bien jurídico garantizado por la ley. Pero para las concepciones modernas, la acción tiene un objeto doble. El primero trata de obtener una resolución jurídica favorable, y el segundo trata de obtener el bien jurídico garantizado por la ley.

2.2.1.2. La Jurisdicción.

2.2.1.2.1. Definiciones.

Es un término que comprende a la función pública, ejecutada por entes estatales con potestad para administrar justicia, de acuerdo a las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias con relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución. (Couture, 2002).

De otro lado, Urquiza (1984) indica que en el derecho de los países latinoamericanos el vocablo jurisdicción tiene, por lo menos, cuatro acepciones: como ámbito territorial; como sinónimo de competencia; como conjunto de poderes o autoridad de ciertos órganos de poder público; y en su sentido preciso y técnico de función pública de hacer justicia.

2.2.1.2.2. Elementos de la jurisdicción.

a) Notio: Es el derecho que consiste en conocer una determinada cuestión litigiosa, que se presente, que se le imponga o someta a conocimiento del Juez. Es la facultad del Juez para conocer la cuestión o acción que se le plantee. Por esta facultad, el Juez tiene que

ver si es competente para conocerlo, si las partes tienen capacidad procesal y si reúnen las condiciones de la acción. (Castro, 2003).

b) Cohertio: Facultad de emplear medios coercitivos. Es el poder de emplear los medios necesarios para hacer que se cumplan sus mandatos. Consiste en hacer efectivo los apercibimientos ordenados o el empleo de la fuerza para el cumplimiento de las medidas ordenadas dentro del proceso, a efecto de hacer posible su desenvolvimiento y que pueden recaer sobre personas o bienes. (Guerra, 2011).

c) Vocatio: Facultad de ordenar la comparecencia a las partes litigantes o terceros. Es la facultad o el poder que tiene el Magistrado de obligar a una o a ambas partes a comparecer al proceso, dentro del plazo establecido por nuestra norma adjetiva; esto necesariamente se realiza mediante la notificación o emplazamiento válido; es decir, que dicho acto jurídico procesal debe de cumplir ciertas formalidades. (Ferro, 2004).

d) Executio: Llevar a ejecución sus propias resoluciones. Es la facultad de hacer cumplir las resoluciones firmes. Consiste en hacer cumplir lo sentenciado; es decir, hacer efectivo la ejecución de las resoluciones judiciales mediante el auxilio de la fuerza pública o por el camino del Juez que dictó la sentencia o resolución. (Pinto, 2005).

e) Iudicium: Es la facultad de sentenciar. Más que una facultad, es un deber que tiene el órgano jurisdiccional de dictar resoluciones finales que concluyan el proceso, es decir, sentencias; poniendo fin de esta manera al litigio con carácter definitivo, es decir con el efecto de cosa juzgada. (Palacio, 2003).

2.2.1.2.3. Principios aplicables a la función jurisdiccional.

a. El Principio de la Observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida al procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación. (Castro, 2003).

“El debido proceso legal es considerado como en derecho constitucional y fundamental, es decir forma parte de los derechos humanos”. (Solís, 2010, p. 323).

b. El Principio de Publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la Ley.

La publicidad del proceso, salvo disposición contraria de la ley. Los procesos judiciales por responsabilidad de funcionarios públicos, y por los delitos cometidos por medio de la prensa y los que se refieren a derechos fundamentales garantizados por la Constitución, son siempre públicos. (Ticona, 1998).

El principio de publicidad admite excepciones, las que van a depender menos del proceso y más de la naturaleza de la pretensión que se discute. (Pérez, 2006).

Sagástegui (2010) señala que, el servicio de justicia debe dar muestras permanentes a la comunidad de que su actividad se desenvuelve en un ambiente de claridad y transparencia. Para ello, no hay mejor medio que convertir en actos públicos todas sus actuaciones. Este conocimiento por parte de los justiciables de la actividad judicial les concede la seguridad de que el servicio se brinda correctamente.

c. El Principio de Unidad y Exclusividad.

El artículo 139° de la Constitución Política establece que la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, no existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral. No hay proceso judicial por comisión o delegación. (Silva, 2009).

Idrogo (2002) indica que el principio de independencia judicial exige que el legislador adopte las medidas necesarias y oportunas a fin de que el órgano y sus miembros administren justicia con estricta sujeción al derecho y a la Constitución, sin que sea posible la injerencia de extraños, otros poderes públicos o sociales, e incluso órganos del mismo ente judicial a la hora de delimitar e interpretar el sector del ordenamiento jurídico que hade aplicarse encada caso.

d. Principio de Motivación escrita de las resoluciones judiciales.

El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales es un derecho expresamente recogido en el artículo 139° inciso 3 de la Carta Magna, su contenido esencial está delimitado en tres aspectos; cuando se citan las normas sin efectuar juicio alguno de subsunción o análisis; cuando el juez no se pronuncia respecto de las pretensiones de las partes, y cuando no explica de manera clara por que ha resuelto en determinado sentido. (Guerra, 2011).

Así, Rodríguez (2003) indica que las resoluciones judiciales con las características citadas no pueden cumplir las diversas finalidades que tienen dentro del sistema jurídico. Si bien es cierto, que lo más importante es decidir sobre el interés de las partes sometidas a jurisdicción, suele suceder que las partes no reciben la debida información de los jueces sobre las razones que los condujo a tomar una decisión.

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

Según la Asociación Peruana de Investigación de Ciencias Jurídicas – APICJ, (2010) es un derecho fundamental en todo ordenamiento jurídico, a través de él se protege una parte fundamental del debido proceso. Por éste principio, las partes en juicio deben estar en la posibilidad jurídica y fáctica de ser debidamente citadas, oídas y vencidas mediante prueba evidente y eficiente, de ésta manera quedará garantizado el derecho de defensa.

f. El Principio de la Pluralidad de la Instancia.

Blancas (2001) señala que, por éste principio se evidencian en situaciones donde las decisiones judiciales no resuelven las expectativas de quienes acuden a los órganos jurisdiccionales en busca del reconocimiento de sus derecho; por eso queda habilitada la vía plural, mediante la cual el interesado puede cuestionar una sentencia o un auto dentro del propio organismo que administra justicia.

Según refiere Cajas (2011), la independencia del Juez no sólo hay que protegerla del Poder Ejecutivo sino, también, de las cuestiones que se dan en el interior del mismo

Poder Judicial, es decir, debe garantizarse al interior de la estructura misma de la cual el juez forma parte, e incluso respecto de los tribunales orgánicamente superiores, a lo cual se denomina: independencia funcional.

2.2.1.3. La Competencia.

2.2.1.3.1. Definiciones.

Es la capacidad o aptitud de ejercer la función jurisdiccional en determinados conflictos; la jurisdicción y la competencia se determinan en función a los elementos de la relación sustantiva, tales como la ciudadanía de las partes, su domicilio, el valor económico de las partes. (Fairen, 1992).

Por otro lado, Devis (1984) define a la competencia como "la facultad que cada juez o magistrado de una rama jurisdiccional tiene, para ejercer la jurisdicción en determinados asuntos y dentro de cierto territorio".

La competencia se evidencia entonces, como una categoría jurídica, que en la praxis viene a ser el reparto de la facultad de administrar justicia, o mejor dicho es la dosificación de la jurisdicción, está predeterminada por la ley, y se constituye en un mecanismo garante de los derechos del justiciable, quienes mucho antes de iniciar un proceso judicial conocen el órgano jurisdiccional ante quien formularán la protección de una pretensión. (Carrión, 2001).

2.2.1.3.2. La Regulación de la competencia.

Las reglas de competencia tienen por finalidad establecer a qué juez, entre los muchos que existen, le debe ser propuesta una Litis. (Gozaini, 1992).

De esta forma, la competencia es un presupuesto de validez de la relación jurídica procesal. Como lógica consecuencia de lo anterior, todo acto realizado por un juez incompetente será nulo. (Rioja, 2009).

2.2.1.3.3. Determinación de la competencia en el proceso civil.

La competencia en materia civil, viene a ser la potestad con la que cuenta cada Juez para tener conocimiento de un determinado proceso. Es preciso mencionar que la

competencia en nuestro sistema procesal, sólo y únicamente puede ser fijada por Ley, siendo su naturaleza típica y la encontramos en el Código Procesal Civil, La Ley Orgánica del Poder Judicial entre otras normas específicas. Así tenemos que la distribución de la competencia es por razón de: territorio, de la materia, de la cuantía, de grado o función.

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

El Proceso de Divorcio por Causal de Separación de Hecho que obra en el expediente N° 00129-2014-0-2601-JR-FC-01 del Distrito Judicial de Tumbes, está inmerso en la competencia de un Juzgado de Familia. Este punto viene determinado en el artículo 475° del Código Procesal Civil, en donde se establece que el juez competente para conocer de este proceso de conocimiento es el Juez civil.

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

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

2.2.1.4. La pretensión.

2.2.1.4.1. Definiciones.

La Pretensión es la declaración de voluntad por la que se solicita una actuación de un órgano jurisdiccional frente a la Administración Pública o frente a otro sujeto de Derecho Público o privado que ejerza función administrativa y las pretensiones se convierten en acciones mero declarativas. En donde se solicita al juez la declaración de existencia o inexistencia de una situación jurídica de Acciones constitutivas. (Castro, 2007).

Señala Quisbert (2010), citando a Rosenberg (s.f) que, la pretensión procesal es la petición dirigida a obtener una declaración de autoridad susceptible de ser cosa juzgada que se caracteriza por la solicitud presentada y, en cuanto sea necesaria, por las consecuencias de hecho y propuestas para fundamentar. Ej., en el memorial se coloca la pretensión. Luego el juez emite un comparendo para el demandado. El demandado antes de presentarse a los estrados judiciales, en materia civil, puede transar.

2.2.1.4.2. Las pretensiones en el proceso bajo estudio.

El demandante postula como pretensión que se declare extinguido el vínculo matrimonial, por haber transcurrido en exceso el plazo de separación de hecho conforme a ley. En autos que ha quedado debidamente acreditado que los cónyuges han quebrado su deber de cohabitación, encontrándose separados de hecho, habiendo transcurrido desde su separación un plazo mayor al de cuatro años, plazo previsto en el inciso 12 del artículo 333° del Código Sustantivo, sin que ninguno de los dos tenga intención de reanudar su vida conyugal; motivo por el cual, habiéndose dado de manera conjunta los requisitos señalados en el cuarto considerando de la presente resolución, procede amparar la causal invocada en el petitorio, siendo necesario resaltar 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. Con ello también queda determinado el primer punto controvertido, es decir que efectivamente han concurrido más de cuatro años de separados.

2.2.1.5. El Proceso.

2.2.1.5.1. Definiciones.

Ticona (1998) sostiene que, el fenómeno lo denominado proceso, es el conjunto de actos coordinados y sucesivos realizados por los órganos investidos de jurisdicción y los demás sujetos que actúan, con el fin de obtener la aplicación de la ley sustancial o material a un caso concreto o particular.

Para Rodríguez (2000), se denomina proceso, al grupo de actos que son efectuados por el órgano jurisdiccional y por las partes, los cuales culminan con una sentencia que tiene adquire la autoridad de cosa juzgada.

Finalmente, Vescovi (1984), señala que, la palabra proceso, no sólo comprende todos los actos que realizan las partes, el Juez y todos los que intervienen en él, para alcanzar la finalidad concreta que busca como instrumento procesal, mediante el cual el Estado ejerce la función jurisdiccional al resolver los conflictos, sino también comprende su naturaleza, sus características y su finalidad concreta que es buscar la paz social y cuya decisión final que se adopte en él se revista de la cosa juzgada.

2.2.1.5.2. Funciones del proceso.

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

a. Interés individual e interés social en el proceso.

El proceso, es necesariamente teleológica, porque su existencia sólo se explica por su fin, que es dirimir el conflicto de intereses sometido a los órganos de la jurisdicción. Esto significa que el proceso por el proceso no existe. Dicho fin es dual, privado y público, porque al mismo tiempo satisface el interés individual involucrado en el conflicto, y el interés social de asegurar la efectividad del derecho mediante el ejercicio incesante de la jurisdicción. Por lo expuesto, el proceso, tiende a satisfacer las aspiraciones del individuo, que tiene la seguridad de que en el orden existe un instrumento idóneo para darle razón cuando la tiene y hacerle justicia cuando le falta.

b. Función privada del proceso.

Al proscribirse la justicia por mano propia, el individuo halla en el proceso el instrumento idóneo para obtener la satisfacción de su interés legítimo por acto de la autoridad, en ese sentido el proceso es un medio para asegurar la continuidad del derecho; porque a través del proceso el derecho se materializa. En la realidad, el proceso se observa como un conjunto de actos cuyos autores, son las partes en conflicto y el Estado, representado por el Juez, quienes aseguran su participación siguiendo el orden establecido en el sistema dentro de un escenario al que se denomina proceso, porque tiene un inicio y un fin, que se genera cuando el mundo real se manifiesta en un desorden con relevancia jurídica, entonces los ciudadanos acuden al Estado en busca de tutela jurídica que en ocasiones concluye con una sentencia.

c. Función pública del proceso.

El proceso, es un medio idóneo para asegurar la continuidad del derecho; porque a través del proceso el derecho se materializa, se realiza cada día en la sentencia. Su fin social, proviene de la suma de los fines individuales. En la realidad, el proceso se observa como un conjunto de actos cuyos autores son las partes en conflicto y el Estado, representado por el Juez, quienes aseguran su participación siguiendo el orden establecido en el sistema dentro de un escenario al que se denomina proceso, porque tiene un inicio y un fin, que se genera cuando en el mundo real se manifiesta un desorden con relevancia jurídica, entonces los ciudadanos acuden al Estado en busca de tutela jurídica que en ocasiones concluye con una sentencia.

2.2.1.5.3. El proceso como tutela y garantía constitucional.

La expresión “garantías constitucionales del debido proceso”, significa que el Estado debe crear un mecanismo, un medio y/o un instrumento que garantice al ciudadano la defensa de sus derechos fundamentales, siendo así, la existencia del proceso en un Estado Moderno. (Oliveros, 2010).

Respecto del proceso como tutela constitucional, el proceso en sí, es un instrumento de tutela de derecho, y se realiza por imperio de las disposiciones constitucionales. (Hinostroza, 2001).

“De otro lado, el proceso, como garantía constitucional, sirve para defender la supremacía de la Constitución y de los derechos consagrados en ella, concretizándose en un proceso constitucional necesariamente”. (Chanamé, 2009, p. 32).

2.2.1.5.4. El debido proceso formal.

A. Definición.

Bustamante (2001), señala que: “El debido proceso formal, proceso justo o simplemente debido proceso, es un derecho fundamental que tiene toda persona que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente. Es un derecho complejo de carácter procesal, porque está conformada por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los

derechos de los individuos sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho, inclusive el Estado, que pretenda hacer uso abusivo de éstos”.

Para Cajas (2011), el debido proceso constituye una respuesta legal a una exigencia social y por el mismo, traspasa los límites de las expectativas de las partes para establecer en una garantía fundamental que es tutelada por la Constitución.

El debido proceso legal se sostiene en los principios de bilateralidad y contradicción; ejercicio efectivo del derecho de defensa y garantías suficientes para la independencia e imparcialidad del juez interviniente en el conflicto. (Vargas, 2003).

B. Elementos del debido proceso.

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

Ticona (1998) indica que el proceso debe ser resuelto por un juez independiente y responsable en un proceso que reúna diversas garantías procesales específicas destinadas a suministrar a los individuos el amparo necesario para la salvaguarda de sus derechos con motivo del ejercicio del poder jurisdiccional del Estado.

En ese contexto, Carrión (2001) refiere que “La imparcialidad de los tribunales implica que las instancias que conozcan cualquier clase de proceso no deben tener opiniones anticipadas, sobre la forma en que los conducirán el resultado de los mismos, sin compromisos con alguna de las partes procesales y que mantendrá una posición objetiva al momento de resolverlo, al juez le está vedado conocer y resolver los asuntos en que sus personales intereses se hallen en conflicto con su obligación de aplicar rigurosamente el derecho”. (p. 221).

b) Emplazamiento válido.

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

beneficio de la gratuidad.

Por emplazamiento, se entienden varias definiciones, que van desde aquellas que la consideran como el otorgamiento de un plazo, otras como formalidad del proceso, como acto que formaliza el litigio, como acto complejo de comunicación procesal, como simple notificación de la demanda, como manifestación del derecho al debido proceso, o como carga de comparecer, en perjuicio de su derecho o de su interés de actuar. (Castro, 2007).

c) Derecho a ser oído o derecho a audiencia.

Parra (1992) considera que, la “defensa” en sentido lato, se entiende como aquel derecho, reconocido constitucionalmente, que tiene toda persona, de solicitar ante un órgano de justicia, una solución justa ante un determinado litigio. Aquí se presenta el problema del individuo a quien supuestamente se le ha lesionado un derecho, por lo que deberá recurrir a la justicia para efectuar su reclamo, conforme a una garantía constitucional que va avalar dicha reclamación.

Por su parte, Ticona (1998) indica que, toda persona tiene derecho a ser escuchado u oído por un juez que sea debidamente competente, ya que con ello se garantiza su derecho a que brinde sus descargos frente al reclamo de alguna obligación de naturaleza civil, laboral, tributaria, etc.

La garantía no concluye con un emplazamiento válido; es decir no es suficiente comunicar a los justiciables que están comprendidos en una causa; sino que además posibilitarles un mínimo de oportunidades de ser escuchados. Que los Jueces tomen conocimiento de sus razones, que lo expongan ante ellos, sea por medio escrito o verbal. (Oliveros, 2010).

d) Derecho a tener oportunidad probatoria.

Vescovi (1984) señala que, se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la

prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia.

Para Igartúa (2009) éste principio se relaciona con la valoración es la determinación de la eficacia que tiene los diversos medios probatorios, los medios de prueba son variados, siendo los principales los documentos, testigos, confesión, inspección personal del tribunal, informe de peritos y presunciones.

e) Derecho a la defensa y asistencia de letrado.

Este es un derecho que en opinión de Monroy, citado en Gaceta Jurídica (2005), forma parte del debido proceso; es decir la asistencia y defensa por un letrado, el derecho a ser informado de la acusación o pretensión formulada, el uso del propio idioma, la publicidad del proceso, su duración razonable entre otros.

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

Según refiere Parra (1992) mediante la “defensa”, las partes deberán estar en la posibilidad –tanto en el plano jurídico como en el fáctico- de ser convocadas para ser escuchadas, y colocarse frente al sistema en una formal contradicción con “igualdad de armas”.

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

Para Chanamé (2009), la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la ley; pero

también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables.

Los fines de la debida motivación tienen efectos fuera y dentro del proceso. En una dimensión exdoprosesal, la motivación busca en principio que las partes conozcan los fundamentos y razones determinantes de la decisión judicial lo que llevará o permitirá que posteriormente tengan la posibilidad de impugnarla cuando no están de acuerdo con lo sentenciado por el juez. (Igartúa, 2009).

g) Derecho a la instancia plural y control constitucional del proceso.

Por su parte, Devis (1997) sostiene que la doctrina procesal y la legislación han establecido la organización jerárquica en la administración de justicia, para que por regla general, todo proceso sea conocido por dos jueces de distinta jerarquía si los interesados lo solicitan oportunamente mediante recursos impugnatorio o en consulta dispuesta por ley. (p. 251).

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

La Pluralidad de instancia constituye un principio y a la vez un derecho inherente a la naturaleza propia de la función jurisdiccional, esta materia se encuentra prevista en el inciso 6 del artículo 139° de la Constitución vigente. (Castro, 2007).

2.2.1.6. El Proceso de conocimiento.

2.2.1.6.1. Definiciones.

Zavaleta (2002) define el proceso de conocimiento como el proceso patrón, modelo o tipo, en donde se dan a conocer conflictos de intereses de mayor importancia, y tienen un propio trámite buscando dar solución a la controversia mediante una sentencia definitiva con el valor de cosa juzgada.

Sagástegui (2003) nos dice que, se conoce como Juicio Ordinario al proceso de conocimiento, general, común, de mayor cuantía y que sirve tanto para cualquier asunto importante de tramitación especial en el Código de Procedimientos Civiles, como para los de mayor cuantía, conteniendo normas de aplicación subsidiaria a los demás procesos.

Finalmente Alsina (1963) refiere que, Juicio Ordinario es la forma común de tramitar la litis, en tanto que los Juicios Especiales tienen un trámite distinto y esto es según la naturaleza de la cuestión en debate. También se dice que se trata de un tipo de proceso en el que se tramitan asuntos contenciosos que no tengan una vía procedimental propia y cuando, por la naturaleza o complejidad de la pretensión, a criterio del juez, sea atendible su empleo de conformidad con la norma del artículo 475 del Código Procesal Civil. Dicho de otra forma, el proceso de conocimiento es aquella actividad jurisdiccional a través de la cual el Juez adquiere por medio de la información que le brindan las partes, el conocimiento de la cuestión litigada, para luego se resuelva ésta en la forma establecida por Ley.

2.2.1.6.2. Regulación y Pretensiones que se tramitan en el proceso de conocimiento.

Las normas que regulan el proceso de conocimiento se encuentran contenidas en el Art. 475°, que contempla las disposiciones generales; el Art. 476° los requisitos de la actividad procesal; Art. 477° la fijación del proceso por el Juez; Art. 478°, los plazos, Art. 479°, plazos especiales de emplazamiento.

Con el propósito de corroborar la exposición precedente se presenta las que más facilitan su identificación. (Cajas, 2011, p. 711; Sagástegui, 2003, T. II. P. 96).

En el Art. 475°, sobre procedencia señala que, se tramitan en el proceso de conocimiento, ante los Juzgados Civiles, los asuntos contenciosos 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.

2.2.1.6.3. Plazos en el Proceso de Conocimiento.

El artículo 478° del Código Procesal Civil determina los plazos máximos aplicables a este proceso:

1. Cinco días para interponer tachas u oposiciones a los medios probatorios, contados desde la notificación de la resolución que los tienen por ofrecidos.
2. Cinco días para absolver las tachas u oposiciones.
3. Diez días para interponer excepciones o defensas previas, contados desde la notificación de la demanda o la reconvenición.
4. Diez días para absolver el traslado de las excepciones o defensas previas.
5. Treinta días para contestar la demanda y reconvenir.
6. Diez días para ofrecer medios probatorios si en la contestación se invocan hechos no expuestos en la demanda o en la reconvenición conforme al artículo 440°.
7. Treinta días para absolver el traslado de la reconvenición.
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, conforme al segundo párrafo del artículo 471°.
10. Diez días contados desde realizada la audiencia de pruebas para la realización de las audiencias especial y complementaria, de ser el caso.
11. Cincuenta días para expedir sentencia, conforme al artículo 211°.
12. Diez días para apelar a la sentencia, conforme al artículo 373°.

2.2.1.6.4. El divorcio en el proceso de conocimiento.

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

Al respecto, Plácido (1997) señala que, el divorcio es una pretensión que corresponde tramitarse en el proceso de conocimiento, sólo se impulsará a pedido de parte, por tratarse de una pretensión de carácter privada. La sujeción al proceso de conocimiento radica en que la sentencia que declara la separación de cuerpos o el divorcio por causal, modifica el estado de familia de los cónyuges al hacerlos pasar del de casados al de separados o divorciados con efectos erga omnes, por lo que deben tomarse los mayores recaudos para arribar a esta declaración.

La limitación al impulso procesal de oficio responde al principio de protección del matrimonio: los únicos interesados en obtener el decaimiento o la disolución del vínculo conyugal son los propios cónyuges. Su inactividad procesal podría ser consecuencia de una posible reconciliación y tal situación interesa mantener.

Sobre la conclusión del proceso con declaración sobre el fondo, agrega: (...) en caso de la declaración definitiva de Fundada o Infundada la demanda, el objeto de la prueba en los procesos de separación de cuerpos o de divorcio por causal está constituida por los hechos alegados como fundamento de la demanda, y en su caso, de la reconvención. Por tanto, debe probarse que el cónyuge ha incurrido en alguna de las causales legales para declarar, en su caso, fundada o infundada la demanda. (Plácido, 1997).

2.2.1.7. Los puntos controvertidos.

2.2.1.7.1. Definiciones y otros alcances.

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

Los Jueces deben fijar los puntos controvertidos con relación a los hechos afirmados en la demanda o en la contestación de demanda efectuada por el demandado, lo que contrario sensu significa que si un hecho contenido en la demanda o en la contestación no ha sido negado por la otra parte, no constituye punto controvertido y no debe ser sometido a prueba. (Hinostroza, 2001).

2.2.1.7.2. Los puntos controvertidos en el proceso judicial en estudio.

- a. Determinar si corresponde declarar disuelto el vínculo matrimonial por la Causal de Separación de Hecho entre Don J.M.S.M.S. y Doña I.A.D.M.
- b. Determinar si corresponde declarar fenecida la sociedad de gananciales.
- c. Determinar si ha existido un cónyuge perjudicado con la separación, de ser así, si corresponde establecer en su favor un monto indemnizatorio por daño.

2.2.1.8. Los Sujetos del proceso.

2.2.1.8.1. El Juez.

Cajas (2011) refiere que, “el juez es la máxima autoridad de un tribunal de justicia, cuya principal función es precisamente ésta, la de administrar justicia, en caso que se presente ante él una situación controvertida entre dos personas, que requiera de la decisión ecuaníme y objetiva de un hombre que conozca exhaustivamente las leyes como él”.

Por el principio de congruencia procesal, los jueces se encuentran obligados por un lado a no dar más de lo demandado o cosa distinta a lo peticionado, ni a fundar sus decisiones jurisdiccionales en hechos no alegados por las partes, lo que a su vez implica que tienen la obligación de pronunciarse respecto a las alegaciones efectuadas por tanto en sus escritos postulatorios como de ser el caso en sus medios impugnatorios, lo que en buena cuenta significa pronunciarse respecto a todos los puntos controvertidos que constituyen la cuestión materia de discusión. (Castro, 2007).

2.2.1.8.2. La parte procesal.

Las partes son el demandante y el demandado. El demandante es la persona natural o jurídica que presenta una demanda contra otra persona en el juzgado en reclamación de un derecho; mientras que el demandado, es la persona contra quien se presenta la demanda, igualmente natural o jurídica. (Poder Judicial, 2013).

De igual modo se considera parte procesal todo sujeto de la relación jurídica procesal hasta hace un tiempo se consideraba que únicamente era parte procesal el demandante y demandado, pero la doctrina actual ha llegado a la conclusión de que la parte procesal es

todo sujeto del proceso, aunque no sea ni demandante ni demandado. (Poder Judicial, 2013).

2.2.1.9. La demanda y la contestación de la demanda.

2.2.1.9.1. La demanda.

Es en la demanda donde se materializa nuestro ánimo de pedir, de conseguir algo. Ese ánimo es amplio, como lo es la realidad jurídica; está mezclado de pasiones e intereses que no siempre son o están ajustados a derecho. (Pérez, 2010).

La acción contencioso administrativa como se denomina en nuestra legislación, permite el control jurisdiccional de los actos administrativos, teniendo un carácter impugnatorio. Hace referencia a una definición clásica, en virtud de la cual, el contencioso administrativo importa la solución judicial al conflicto jurídico que crea el acto de la autoridad administrativa que vulnera derechos subjetivos o agravia intereses legítimos de algún particular o de otra autoridad administrativa, por haber infringido aquéllas, de algún modo, la norma legal que regla su actividad y a la vez protege tales derechos o intereses. (Ortega, 2009).

2.2.1.9.2. La contestación de la demanda.

Según refiere Idrogo (2002), la contestación de la demanda es el acto procesal mediante el cual el demandado alega todas sus excepciones y defensas respecto de una demanda. La contestación de la demanda tiene la misma importancia para el demandado que la demanda para el demandante. Puede ser escrita u oral, dependiendo del tipo de procedimiento. La demanda junto con la contestación forman la cuestión controvertida, el asunto que debe resolver el juez.

Es importante resaltar que frente al derecho de acción existe el de contradicción. Así, pues, al igual que el accionante exige la tutela jurisdiccional efectiva del Estado para que se protejan sus intereses, de igual modo el destinatario de la acción puede procurar la defensa de los suyos. Ello lo hace ejercitando su derecho de contradicción. La forma de viabilizar este derecho es a través de la contestación de la demanda, pero también cabe la reconvencción. (Colomer, 2003).

2.2.1.10. La Prueba.

2.2.1.10.1. Definiciones.

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

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

2.2.1.10.2. Diferencia entre prueba y medio probatorio.

Hinostroza (1998) refiere que, la prueba puede ser concebida estrictamente como las razones que conducen al Juez a adquirir certeza sobre los hechos. Esta característica destaca en el ámbito del proceso.

Los medios probatorios, por el contrario, son los instrumentos que emplean las partes u ordena el magistrado de los que se derivan o generan tales razones. Por ejemplo: Puede darse el caso de un medio probatorio que no represente prueba alguna al no poder obtenerse de él ninguna razón que produzca el convencimiento del Juez". (Castro, 2007).

2.2.1.10.3. Concepto de prueba para el Juez.

Parra (1992) señala que, para el Juez, la prueba es la comprobación de la verdad de los hechos controvertidos, ya sea que su interés sea encontrar la verdad de los hechos controvertidos, o la verdad para optar por una decisión acertada en la sentencia.

Sostiene Puppio (2008) que, el Juez debe dejar de lado todo subjetivismo si la sentencia final que desea emitir sea considerada objetiva e imparcial, para ello, deberá de aplicar los principios de valorización de la prueba, siendo el mismo el operador de la prueba.

2.2.1.10.4. El objeto de la prueba.

Rodríguez (1995), precisa que el objeto de la prueba judicial es el hecho o situación que contiene la pretensión y que el actor debe probar para alcanzar que se declare fundada la reclamación de su derecho.

Así las cosas, Monroy (1997) define el objeto de la prueba como el hecho que debe verificarse y donde se vierte el conocimiento motivo de la controversia. La noción lógica de la prueba supone una relación de sujeto a objeto, lo que permite dividirla en mediata e inmediata, esto en atención al concepto.

En sentido general, es todo aquello que puede ser susceptible de demostración histórica y no simplemente lógico; es decir objeto de prueba judicial son los hechos presentes, pasados o futuros, y los que pueden asimilarse a éstos. (Taramona, 1998).

Hay hechos que necesariamente deben ser probados, para un mejor resultado del proceso judicial, pero también hay hechos que no requieren de probanza, es que no todos los hechos son susceptibles de probanza, pero en el proceso requieren ser probados; porque el entendimiento humano especialmente la del Juez debe conocerlos, por eso la ley, en atención al principio de economía procesal, los dispone expresamente para casos concretos. (Solís, 2010).

2.2.1.10.5. La carga de la prueba.

Para la Real Academia de la Lengua Española (2001), una de las acepciones del término cargar es, imponer a alguien o a algo un gravamen, carga u obligación.

Precisa Romo (2008) que, el concepto de carga, une dos principios procesales, el principio dispositivo e inquisitivo; el primero por corresponder a las partes disponer de los actos del proceso; el segundo, que deriva del interés público preservado por el Estado. Si bien la parte interviene voluntariamente en el proceso, es de su cargo aportar a la búsqueda de lo que pide; caso contrario se atenderá a las consecuencias, que le pueden ser desfavorables.

2.2.1.10.6. La carga de la prueba como principio.

Según Davis (1984), el principio de carga de la prueba corresponde a los sujetos de la relación procesal: el Juez y las partes quienes intervienen en un proceso de conocimiento con la finalidad de que se resuelva con eficacia un conflicto judicial. Las partes deben probar los hechos constitutivos, impeditivos, convalidativos, modificativos y extintivos en que se funda su petitorio.

Por regla general, el principio de carga de la prueba se refiere que corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos. Si no se prueban los hechos que sustentan la pretensión, la demanda será declarada infundada. (Monroy, 1997).

2.2.1.10.7. Valoración y apreciación de la prueba.

Davis (1984) refiere que, la valoración y apreciación de la prueba, es el momento culminante y decisivo de la actividad probatoria; define si el esfuerzo, el trabajo, el dinero y el tiempo invertidos en investigar, asegurar, solicitar, presentar, admitir, ordenar y practicar las pruebas que se reunieron en el proceso, han sido o no provechosos o perdidos e inútiles; si esa prueba cumple o no. el fin procesal a que estaba destinada, esto es, llevarle la convicción al juez. (p. 237).

Oliveros (2010) precisa que, la apreciación de la prueba consiste en un examen mental orientado a extraer conclusiones respecto del mérito que tiene o no, un medio probatorio para formar convicción en el Juez.

2.2.1.10.8. Sistemas de valoración de la prueba.

a. El sistema de la tarifa legal.

Éste sistema, otorga una mayor confianza en la justicia, ya que las reglas que se tienen para efectuar la valoración se encuentran previamente dadas por la ley, es decir, que no se aplica a un caso concreto, sino que se dictan de un modo general, que hacen que la valoración sea más objetiva. (Taramona, 1998).

La prueba legal, consiste en la producción de reglas o directrices que determinan, en

forma general o abstracta, el valor que se le deberá atribuir a cada medio de prueba. (Tartuffo, 2002).

b. El sistema de valoración judicial.

Cajas (2011) sostiene que, en este sistema de valoración, el juzgador se encuentra en plena libertad, no solo de valorar las pruebas que le presenten las partes, sino que, se encuentra en libertad de apreciar y disponer, de oficio, las pruebas que estime necesarias para llegar a una decisión que se materializará en su sentencia.

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

El principio de la libre convicción del Juez implica la libertad que éste tiene para escoger el material probatorio existente en el proceso, los elementos que considere significativos y determinantes para la decisión sobre el hecho. (Córdova, 2011).

Finalmente, Torres (2008) señala que, una de las grandes ventajas que tiene este sistema, es que compensa la poca o deficiente formación jurídica que muchos de los jueces tienen al momento de expedir sus sentencias, ya que es la propia ley la que señala cuáles pruebas tienen validez, cuáles no y cómo deben ser valoradas.

2.2.1.10.9. Operaciones mentales en la valoración de la prueba.

a) El conocimiento en la valoración y apreciación de los medios de prueba.

Para Hinostroza (2001) el magistrado debe considerar la prueba en su conjunto, como un todo, siendo además irrelevante su fuente, en virtud del principio de comunidad o adquisición que postula la pertenencia al proceso de todo lo que en él se presente o actúe.

Peyrano (1995) señala que, la valoración conjunta de la prueba consiste en tener en cuenta que el material probatorio ha de ser apreciado en su conjunto mediante la

concordancia o discordancia que ofrezcan los diversos elementos de convicción arimados a los autos, única manera de crear la certeza moral necesaria para dictar el pronunciamiento judicial definitiva.

b) La apreciación razonada del Juez.

Colomer (2003) refiere que, los diversos medios aportados deben apreciarse como un todo, en conjunto, sin que importe que su resultado sea adverso a quien la aportó, porque no existe un derecho sobre su valor de convicción.

El Juez aplica la apreciación razonada cuando analiza los medios probatorios para valorarlos, con las facultades que le otorga la ley y en base a la doctrina. El razonamiento debe responder no sólo a un orden lógico de carácter formal, sino también a la aplicación de sus conocimientos psicológicos, sociológicos y científicos, porque apreciará tanto documentos, objetos y personas (partes, testigos) y peritos. (Davis, 1984).

2.2.1.10.10. El principio de adquisición.

En el proceso, los actos que realizan las partes se incorporan a éste y son internalizados. El Principio de Adquisición, consiste en que una vez incorporados al proceso los actos procesales (documentos, etc.) dejan de pertenecer a quien lo realizó y pasan a formar parte del proceso, pudiendo incluso la parte que no participó en su incorporación obtener conclusiones respecto de él. Acá desaparece el concepto de pertenencia individual, una vez se incorpore el acto al proceso. (Asís, 2006).

Los medios probatorios, una vez incorporados al proceso, ya no pertenecen a las partes, sino al proceso, en consecuencia el juzgador puede examinarlos y del análisis de éste llegar a la convicción y tomar una decisión ajustada a ley. (Rioja s.f.).

2.2.1.10.11. Los medios de prueba actuadas en el proceso judicial en estudio.

a) Definición de “La prueba”.

El documento se encuentra inmerso en el grupo de las pruebas reales por constituir un objeto inanimado. Si bien puede ser portador de un pensamiento o voluntad formado y

fijado materialmente por una o más personas, no por ello debe ser catalogado el documento como una prueba personal. (Córdova, 2011).

Solís (2010) refiere que, la apreciación del documento no se limita al uso del sentido de la vista, es más, puede prescindirse de él como cuando se percibe a través del oído (tratándose, verbigracia, de discos o cintas magnetofónicas), pudiendo emplearse ambos sentidos como en el caso de cintas cinematográficas y video cintas.

b) Clases de Documentos.

Para Chanamé (2009), la clasificación más importante de los documentos es aquella que los distingue en públicos y privados en razón de su fuente.

Así tenemos a los documentos públicos que son los otorgados o autorizados por funcionario público o quien tiene la facultad de depositario de la fe pública, en el ejercicio de su cargo. Además de la escritura pública son documentos públicos los planos, grabaciones, expedientes judiciales y administrativos así como las certificaciones de los actuados respectivos, copias de documentos públicos expedidas formalmente, en fin, todos aquellos que se hubieren otorgado o contasen con la autorización del correspondiente funcionario público facultado expresamente por la ley para ello. (Hinostroza, 2001).

c) Documentos actuados en el proceso.

1. Proceso de alimentos recaído en el Expediente N° 32-1994.
2. Exoneración de alimentos recaído en el Expediente N° 838-2010.
3. Proceso de Separación de Patrimonio recaído en el Expediente N° 03-1994.

2.2.1.11. Las resoluciones judiciales.

2.2.1.11.1. Definiciones.

Castro (2007) señala que, una resolución es un documento en el cual se evidencia las decisiones adoptadas por una autoridad competente, respecto a una situación concreta. A lo expuesto, puede agregarse que la autoridad si bien se trata de una persona física; pero es quien actúa u obra a nombre y representación de una institución, quien por su

naturaleza se vale de personas físicas para expresar su voluntad.

León (2008) refiere que, las formalidades se hallan reguladas en las normas previstas en el artículo 119° y 122° del Código Procesal Civil, en los cuales se indica que debe tener lugar, fecha, suscripción entre otras particularidades, que se deben observar necesariamente para rescatar su validez y efectos dentro del proceso.

2.2.1.11.2. Clases de resoluciones judiciales.

Nuestro Código Procesal Civil prevé al respecto que: “Los actos procesales a través de los cuales se impulsa o decide al interior del proceso o se pone fin a éste, pueden ser decretos, autos y sentencias”. (Decreto Legislativo N° 768, Art. 120°).

Las clases de resoluciones judiciales son las siguientes:

a. El decreto.

Un decreto es un tipo de acto administrativo emanado habitualmente del poder ejecutivo y que, generalmente, posee un contenido normativo reglamentario, por lo que su rango es jerárquicamente inferior a las leyes. Esta regla general tiene sus excepciones en casi todas las legislaciones, normalmente para situaciones de urgente necesidad, y algunas otras específicamente tasadas. (Giacomette, 2009).

b. El auto.

Romo (2008) señala que, el auto (también llamado en algunos ordenamientos sentencia interlocutoria) es una resolución judicial mediante la cual un tribunal se pronuncia sobre peticiones de las partes, resolviendo las incidencias, es decir, las cuestiones diversas del asunto principal del litigio, pero relacionadas con él, que surgen a lo largo de un proceso jurisdiccional.

c. La sentencia.

Mediante la sentencia se pone fin a la controversia, sea ésta de carácter incidental o bien se trate del juicio en lo principal, de tal manera que el juez utilizará sus conocimientos para decidir en derecho cuál de los contendientes demostró tener la razón en caso de la

jurisdicción contencioso, o si demostró la procedencia en el caso de la jurisdicción voluntaria, pero sea como fuere, es mediante la sentencia que se decidirá la cuestión propuesta al juez.

2.2.1.12. La sentencia.

2.2.1.12.1. Etimología.

Para la Real Academia de la Lengua Española (2001), el vocablo sentencia, se deriva del término latín *sententia*, que significa declaración del juicio y resolución del juez. El término sentencia, entonces, se utiliza para referirse al veredicto que proviene de una autoridad respecto a un asunto, puesto en su conocimiento.

2.2.1.12.2. Definiciones.

En opinión Bacre (1992), (...) 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. (Hinostroza, 2004, p.89).

La sentencia es una decisión, es el resultado o producto de un razonamiento o juicio del juez, en el cual expone las premisas y la conclusión. Pero al mismo tiempo, contiene un mandato, con fuerza impositiva que vincula y obliga a las partes en litigio. La sentencia por lo tanto, es el instrumento que sirve para convertir la regla general contenida en la ley, en mandato concreto para el caso determinado. (Hinostroza, 2001).

2.2.1.12.3. La sentencia: estructura y contenido.

A. La sentencia en el ámbito normativo.

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

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

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

B. La sentencia en el ámbito doctrinario.

Para Jiménez (2003) la sentencia en todas las normas glosadas, es la resolución más trascendental a cargo del juez; es más de lo que su significado etimológico, quiere decir, como expresión auténtica y personal de lo que siente el juez; frente a los planteamientos, pruebas y alegatos de las partes. La sentencia tiene relación con la norma del derecho objetivo y no sólo significa una aplicación fría de la ley positiva al caso particular, sino que es una norma individual, una creación del derecho realizada por el juez, facilitando que las normas del ordenamiento jurídico sean necesarias y esenciales para aplicar el caso que debe resolver.

Para León (2008), “todo raciocinio que pretenda analizar un problema dado para llegar a una conclusión requiere de, al menos tres pasos: formulación del problema, análisis y conclusión. Esta es una metodología de pensamiento muy asentada en la cultura occidental”. (p. 381).

2.2.1.12.4. La motivación de la sentencia.

a. La motivación como justificación de la decisión, como actividad y como producto o discurso.

El juez, según el autor, lo que pretende es llegar a una solución justa desde las pautas

del Derecho; tiene la responsabilidad de justificar la forma en la que se imponen sanciones y se resuelven las disputa. (Asís, 2006).

Estos rasgos pueden reconducirse a tres: competencia del órgano, imparcialidad interna y externa de éste, y corrección de la regla según los cánones de la lengua en la que el Derecho se expresa. La satisfacción de estas exigencias permite hablar de una motivación válida (que aquí denomino como motivación suficiente). En todo caso, como ya se advirtió, la satisfacción. (Guzmán, 2004).

b. La obligación de motivar.

Según refiere Cervantes (2011), el ineludible requisito de la motivación impone la consignación, tras el racional juicio apreciativo de la prueba, de la declaración de hechos probados clara y precisa en la que se han de afrontar, el punto de vista fáctico, cuantas cuestiones se hallan enlazadas con las cuestiones que han de resolverse en el fallo, equivaliendo la omisión del relato histórico, a la falta de motivación al adolecer la sentencia de uno de los presupuestos necesarios para su construcción y que el procesal existe no solo cuando hay ausencia absoluta hechos probados, sino cuando la sentencia se limita a declarar genéricamente que no están probados los hechos.

2.2.1.12.5. Exigencias para una adecuada justificación de las decisiones judiciales

a. La justificación fundada en derecho.

Para Ferro (2004) la motivación no puede entenderse cumplida con una fundamentación cualquiera del pronunciamiento judicial; por el contrario la justificación fundada en derecho, es aquella que se evidencia en la propia resolución de modo incuestionable que su razón de ser es una aplicación razonada de las normas que se consideren adecuadas al caso.

Con la justificación lo que se pretende es, asegurar, dejar patente que la decisión jurisdiccional es consecuencia de una adecuada aplicación e interpretación de las normas jurídicas que disciplinan el juicio de hecho y de derecho existente en toda causa o caso concreto. (Guerra, 2011).

b. Requisitos respecto del juicio de hecho.

Está compuesta por un conjunto de operaciones lógicas (interpretación de las pruebas, análisis sobre su verosimilitud, etc.), que se descomponen e individualizan en la mente del Juez, pero que en la realidad ocurre en un solo acto. (Mora, 2013).

Existe la necesidad de seleccionar los hechos, por la presencia del principio de contradicción como parte esencial del derecho a un proceso con todas las garantías, en consecuencia pueden darse las siguientes situaciones: 1) Existencia de dos versiones sobre un mismo hecho. 2) Existencia de dos hechos que se excluyan, cuando uno de los litigantes alegue un hecho impeditivo o extintivo del hecho constitutivo de su contraparte. 3) Existencia de dos hechos que se complementen respectivamente, cuando se haya alegado un hecho modificativo del hecho constitutivo de su contraparte. (Jiménez, 2003).

El juez al momento de sentenciar tiene que seleccionar unos hechos a los cuales aplicar las normas jurídicas que pongan fin a la controversia que originó la causa, esta selección se hará en función de los medios probatorios; en consecuencia la selección de los hechos implica examinar las pruebas. (Huamán, 2010).

c. Requisitos respecto del juicio de derecho.

Para Ferro (2004), la interpretación es el mecanismo que utiliza el Juez para dar significado a la norma previamente seleccionada y reconstruida (...) Existe íntima interrelación entre la interpretación y la aplicación de las normas.

El juez, al momento de decidir debe enlazar la decisión con el conjunto de normas vigentes, porque de este modo estará garantizando que la decisión y su justificación son jurídicas por estar fundadas en normas del ordenamiento, caso contrario puede vulnerarse la constitución porque se estaría contraviniendo lo establecido en la Constitución, porque la decisión debe fundarse en el derecho. (Romero, 2009).

Dentro de ese contexto, el Juez tendrá que seleccionar una norma vigente y válida; es decir antes de aplicarla debe asegurarse de su vigencia y de su legalidad; verificar su

constitucionalidad. Asimismo, la norma seleccionada deberá ser adecuada a las circunstancias del caso, es decir relacionarse que se corresponda con el objeto de la causa, guardar congruencia con las peticiones de las partes, las alegaciones de las partes que comprende las alegaciones fácticas y las alegaciones jurídicas. (Colomer, 2003).

Una vez seleccionada la norma según los criterios vertidos, se debe asegurar su correcta aplicación, cuya finalidad es verificar que la aplicación sea la correcta y conforme a derecho; su finalidad es verificar la validez material, evitar infringir las reglas de aplicación como por ejemplo: Ley especial prevalece sobre la ley general, el principio de jerarquía normativa; ley posterior deroga la anterior, etc. (Riveros, 2010).

2.2.1.12.6. Principios relevantes en el contenido de la sentencia.

a. El principio de congruencia procesal.

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

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

b. El principio de la motivación de las resoluciones judiciales.

Cabrera (2010) afirma que, en el artículo 139° inciso 5 de la Constitución Política del Estado, se consagra como principio y derecho de la función jurisdiccional, la motivación escrita de las Resoluciones Judiciales en todas las instancias excepto los decretos de mero trámite con mención expresa de la Ley aplicable, y los fundamentos de hecho en que sustenten.

En ese sentido, Bautista (2007) señala que “(...) la motivación es un principio constitucional y pilar esencial de la jurisdicción democrática y es que a diferencia del Antiguo Régimen, en el que los órganos judiciales no estaban llamados a dar cuenta de la interpretación y aplicación del Derecho, esto no puede considerarse admisible en una sociedad democrática, en la que justicia, igualdad y libertad ascienden a la dignidad de principios fundamentales”.

2.2.1.13. Medios impugnatorios.

2.2.1.13.1. Definiciones.

Los medios impugnatorios constituyen todos aquellos instrumentos de los que se valen las partes con la finalidad de que puedan cuestionar la validez de un acto procesal, que presuntamente contiene un vicio o error que los afecta. (Cas. N° 2662-2000-Tacna, El Peruano, 02-07-2001, PP, 7335).

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

2.2.1.13.2. Fundamentos de los medios impugnatorios.

Así las cosas, Gómez (2008) señala que el fundamento de la existencia de los medios impugnatorios es el hecho de que juzgar es un actividad humana, lo cual en realidad es una actividad que se expresa, se materializa en el texto de una resolución, se podría decir que juzgar es la expresión más elevada del espíritu humano. No es sencillo decidir sobre la vida, la libertad, los bienes y demás derechos.

2.2.1.13.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil.

2.2.1.13.3.1. Los remedios.

El profesor Monroy J. (1996), señala que “(...) Los remedios son aquellos a través de los cuales la parte o el tercero legitimado pide se reexamine todo un proceso a través de uno nuevo o por lo menos el pedido de reexamen está referido a un acto procesal. El rasgo distinto está dado porque el remedio está destinado a atacar toda suerte de actos procesales salvo aquellos que están contenidos en resoluciones”.

El Art. 356° del Código Procesal Civil, señala que los remedios pueden formularse por quien se considere agraviado por actos procesales no contenidos en resoluciones. La oposición y los demás remedios solo se interponen en los casos expresamente previstos en el código y dentro del tercer día de conocido el agravio, salvo disposición legal distinta.

Los remedios atacan a actos jurídicos procesales no contenidos en resoluciones. Así, los remedios pueden ser dirigidos contra el acto de notificación, la actuación de un medio de prueba, una diligencia externa realizada por el secretario, etc., es decir cualquier acto procesal que no se encuentren comprendidos en una resolución, por ejemplo: ante una deficiencia del emplazamiento de la demanda porque no se ha recaudado todas las copias el demandado puede devolver la cédula advirtiendo esta deficiencia a fin de que sea notificado debidamente.

Estos deben ser puestos de conocimiento, es decir interpuestos dentro del tercer día de conocido el agravio, ante el órgano jurisdiccional donde se produjo el acto procesal que se cuestiona debiendo así mismo, precisar el agravio o error que lo motiva.

2.2.1.13.3.1.1. Clases.

A. Oposición.- Medio impugnatorio destinado a cuestionar determinados medios probatorios que han sido propuestos por las partes en el proceso, con la finalidad de que estos no sean incorporados al proceso y por ende evitar su correspondiente actuación y eficacia probatoria al momento de emitir la resolución final.

Se puede formular oposición a: 1) la actuación de una declaración de parte, 2) a una exhibición, 3) a una pericia, 4) a una inspección judicial y, 5) a un medio probatorio atípico.

B. Tacha.- Acto procesal destinado a que se invalide o reste eficacia a determinado medio de prueba por cuanto existe un defecto o impedimento en el mismo. Esta figura además de constituir un remedio, representa una cuestión probatoria. Así, podemos interponer tacha: a) contra testigos, b) documentos y, c) contra los medios probatorios atípicos.

C. Nulidad.- Implica la inaplicación o aplicación errónea de la norma, lo que da origen a su invalidez de sus efectos siempre que dicha causal se encuentre expresamente señalada por la norma o que el acto no reúna los requisitos necesarios para la obtención de su finalidad.

2.2.1.13.3.2. Los recursos.

2.2.1.13.3.2.1. Definición.

Para Couture (2001), literalmente la palabra recurso señala un regreso al punto de partida. Es un re-correr, correr de nuevo, el camino ya hecho.

Los recursos son los medios impugnatorios destinados a lograr la revisión de una resolución que se encuentra afectada por vicio o error sea esta de forma o de fondo, con la finalidad que sea anulada o revocada total o parcialmente por el propio órgano o por el superior jerárquico que emitió el acto cuestionado.

2.2.1.13.3.2.2. Clases de recursos.

A. La reposición.

Previsto en el numeral 362 del CPC, en el cual se contempla que este medio procede contra los decretos emitidos en los procesos a fin de que el juez los revoque. El recurso de reposición permite a la partes defenderse de la siempre posible arbitrariedad judicial y sobre la posible existencia y/o configuración del error en las decisiones judiciales.

Córdova (2009) sostiene que, el recurso de reposición es un recurso ordinario e impropio. Es ordinario porque presenta requisitos comunes a cualquier otro recurso, y es impropio porque se presenta ante el mismo juez que expidió la resolución, y a la vez, es el mismo quien resuelve. La finalidad del recurso de reposición es cuestionar los errores o vicios contenidos en los decretos únicamente; es decir, errores o vicios en resoluciones de mero trámite que impulsan el proceso. El plazo para interponerlo es de tres días.

B. La apelación.

Es un medio impugnatorio que se formula ante el mismo órgano jurisdiccional que emitió la resolución recurrida: auto o sentencia. De acuerdo con la norma del artículo 364° del Código Procesal Civil tiene por objeto, que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente. Es una garantía constitucional prevista en el artículo 139 inciso 6 como uno de los Principios y Derechos de la función jurisdiccional, mediante el cual se materializa el derecho a la doble instancia. (Cajas, 2011).

C. La casación.

Del latín cassare, quebrar. El recurso de casación se encuentra regulado en el artículo 384° del Código Procesal Civil, señala que el recurso de casación tiene por fines esenciales la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia. La uniformidad en la aplicación de la ley es una consecuencia necesaria de la unidad de legislación. Al corresponder a los órganos jurisdiccionales la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho, pueden éstos, por la interpretación que hagan de los preceptos legales, llegar a conclusiones contradictorias, haciéndose indispensable, en consecuencia, la institución de la Corte Suprema de Justicia encargada de mantener la unidad de la jurisprudencia nacional.

Sirve entonces el recurso de casación, no para cautelar simplemente intereses particulares y específicos de las partes, sino principalmente para velar por la correcta

aplicación e interpretación del derecho objetivo y la integridad del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia nacional vinculante, cumpliendo así una función protectora del interés público.

Son fines de la casación el reexamen y la modificación o anulación de determinadas resoluciones (previstas por la ley procesal), que contengan vicios in iudicando o in procedendo, el cual se produce, cuando en el procedimiento seguido se hubiera incurrido en anomalías que determinen la nulidad de la decisión misma o del procedimiento, donde por nulidad del procedimiento se entiende nulidad de un acto, de la cual derive la nulidad de todos los actos sucesivos. El error in iudicando, se produce cuando el error se refiere a las premisas de derecho o a la hilación del silogismo jurídico con el cual se resuelve la decisión.

D. La queja.

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

2.2.1.13.4. Medio impugnatorio en el proceso judicial en estudio.

El expediente en estudio fue declarado fundado en primera instancia, dándose por disuelto el vínculo matrimonial, fijándose una indemnización de S/. 1,000.00 nuevos soles a favor de la demandada y extinguiéndose la pensión alimentaria que tenía a su favor, siendo ésta última la razón por la cual la demandada interpuso el recurso de apelación contra la mencionada sentencia, cuestionando las bases jurídicas por las que se habían fundamentado la sentencia, ya que no se ha realizado una motivación suficiente, solicitando al Superior Jerárquico que sea revocada en este punto. (Expediente N° 00129-2014-0-2601-JR-FC-01).

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

2.2.2.1. Identificación de la pretensión planteada.

En el proceso judicial en estudio, la pretensión planteada es el Divorcio por la Causal de Separación de Hecho. (Expediente N° 00129-2014-0-2601-JR-FC-01, Distrito Judicial de Tumbes –Tumbes 2017).

2.2.2.2. Ubicación del divorcio en las ramas del derecho.

Se halla ubicado en el derecho privado, específicamente en el derecho civil y dentro del Derecho Civil en el Derecho de familia.

2.2.2.3. Ubicación del divorcio en el Código Civil.

El divorcio es una institución jurídica, inmersa en el Código Civil, Libro III, Sección Segunda, Título IV: Decaimiento y Disolución del Vínculo, Capítulo Segundo: Divorcio. (Cajas, 2011).

2.2.2.4. Instituciones jurídicas previas para abordar el divorcio.

2.2.2.4.1. La familia.

2.2.2.4.1.1. Definiciones.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (2001), señala que la familia es el grupo de personas emparentadas (parentesco como relación existente entre dos o más sujetos en virtud de la consanguinidad, afinidad o adopción, que conforman una familia) entre sí, que viven juntas.

Desde un punto de vista jurídico, señala Belluscio y en la órbita nacional Plácido Vilcachagua, la familia puede ser entendida en sentido amplio, en sentido restringido y en un sentido intermedio.

En sentido amplio, como el conjunto de personas entre las cuales existe algún vínculo jurídico familiar. Desde este punto de vista, la familia está compuesta por un grupo de personas ligadas entre sí, por lazos que surgen de relaciones de pareja, que generan descendencia y que a nivel jurídico son regulados como las normas del parentesco.

En sentido restringido, la familia comprende sólo a las personas unidas por la relación intersexual o de la procreación. Desde este punto de vista, la familia está formada por el padre, la madre y los hijos que estén bajo su patria potestad.

Finalmente, en sentido intermedio, la familia es el grupo social integrado por las personas que viven en una casa bajo la autoridad de los progenitores de ella. Existen pues tantos conceptos de familia, con autores que hayan escrito sobre el tema, debido a la percepción o punto de vista con el que se le observe (sociológico, psicológico, biológico, etc.). Es por ello, que no puede afirmarse que en la actualidad exista univocidad en lo que se debe entender por familia, desde un punto de vista jurídico, pues en la interpretación intervienen valores específicos.

Lo expresado, se refleja en diversas legislaciones incluyendo la nuestra, ya que no se manifiesta lo que debe entenderse por familia sino que tan sólo se dedican a extender o restringir las relaciones familiares, teniendo en cuenta los efectos jurídicos que desean atribuirles.

2.2.2.4.1.2. Finalidad.

Es importante señalar cuál es la finalidad de la familia con el fin de poder determinar si el establecimiento de causas tales como, la separación de hecho o la imposibilidad de hacer vida en común, guardan relación con dicha institución o la afectan de alguna manera.

Luego de la revisión de textos, en los cuales se establecen las innumerables finalidades que debe cumplir una familia, consideramos que estas se pueden resumir en tres: a) Natural.- Consiste en la conservación del género humano a través de la vinculación entre el hombre y la mujer; b) Económica.- Esta finalidad consiste en la obtención del sustento para todos los familiares, así como de las mejores condiciones en procura de su desarrollo. Ello no debe ser entendido restrictivamente, es decir, no basta con que la familia cuente con alimentación, sino que también se necesita satisfacer otras necesidades, como por ejemplo, educación, salud, trabajo, etc; c) Moral y espiritual.- Esta finalidad se refiere al mutuo socorro que se prestan entre sí los familiares, la

comunidad de vida entre ellos, el cuidado y educación de la prole.

2.2.2.4.1.3. Características.

Se ha señalado que el problema de la definición de familia y sus características, se deriva del concepto que se tenga de dicha institución.

Piotr Sedugun, citado por Peralta J. (1996), señala que: “(...) los rasgos exteriores que caracterizan a la familia son las siguientes: “a) Vida conjunta: significa el establecimiento de una plena comunidad de vida entre los miembros que conforman un grupo familiar, lo cual significa, compartir un mismo destino; b) Matrimonio o parentesco cercano: cuando la familia es formada sobre la base del matrimonio se funda en la unión legal libre e igual en derecho: pero si es de base extramatrimonial, en el parentesco cercano; c) Mutuo apoyo moral y material: la familia es una institución ética funda en la relación conyugal de sexos y en la reciproca cooperación espiritual y material de sus integrantes, necesarias para su conservación y desarrollo; d) Cuidado de la economía común: está referida a las relaciones patrimoniales y a la satisfacción de la necesidad del grupo doméstico, todo lo que exige no sólo su acrecentamiento sino también su uso racional; e) Educación de los hijos.- es el rasgo más importante desde que la familia se preocupa por la formación del nuevo ser. En este sentido, se dice, que el hogar es su primera escuela y la madre su primera maestra”.

En cambio, desde el punto de vista jurídico, sus notas tipificantes son: “a) Institución jurídico social.- desde esta perspectiva no puede ser identificada con la unidad biológica, sociológica o psicológica, porque su realidad es fundamentalmente jurídica y abarca una realidad concreta: los vínculos jurídico familiares que derivan del matrimonio, de la filiación y de la adopción. Luego la familia no sólo está regida por leyes naturales sino también por normas jurídicas, por eso se dice que su naturaleza es jurídico-social; b) Conjunto de personas: padres e hijos principalmente.- La familia es una institución integrada por padres e hijos primordialmente, por parientes próximos o lejanos, e inclusive por extraños, para ciertos efectos. Sus efectos alcanzar a algunos parientes en la línea colateral, pero no a todos. Por otro lado, la familia en ocasiones puede abarcar a perfectos extraños quienes luego serán parientes, como en el caso de la

adopción; c) Matrimonio o parentesco establecido y reconocido por ley.- El modo principal de constituir la familia es el matrimonio, pero ello no impide que existan otras formas como el concubinato y la adopción (forma adoptiva).

2.2.2.4.1.4. El matrimonio como base fundamental de la familia.

Se considera que el vínculo del matrimonio constituye una base para la familia; y así ha sido entendido por diversos ordenamientos jurídicos.

2.2.2.4.2. El matrimonio.

2.2.2.4.2.1. Etimología.

Etimológicamente dicho término deriva del latín *matris* que significa madre y *monum* que significa carga o gravamen para la madre, no solo por ser ella quien lleva el peso antes y después del parto, sino que la expresión se refiere a que es la mujer quien lleva en el matrimonio la parte más difícil, ya que en efecto ella concibe los hijos, los educa, los cuida, atiende su formación, etc. (Aguilar, 2008).

Nótese que esta percepción ya no es aplicable a la realidad debido a que actualmente son los padres (padre y madre) los que se encargan del cuidado de la prole.

2.2.2.4.2.2. Definiciones.

Malqui (2001) define al matrimonio como “(...) la unión espiritual y corporal en forma permanente de un hombre y una mujer, asociados bajo un mismo fin: la procreación y perfección de la especie, mutuo auxilio y consecución de la más plena convivencia comunitaria, sancionada por la ley y disoluble solo en los casos en ella especificados”.

Para Valverde y Valverde (1926), citado por Gallegos y Jara (2008) es considerado una institución jurídica de gran importancia en el derecho privado, ya que constituye el fundamento de la organización civil, y representa a su vez la completa comunidad de vida de un hombre y una mujer reconocida, amparada y regulada por el derecho, que se encuentra encaminada a la conservación y desarrollo de la especie.

Podemos decir entonces que el matrimonio es la unión voluntaria de dos personas

(hombre y mujer) en forma de contrato, originado por el cariño, amor, enamoramiento, con el propósito de que su unión sea reconocida y regulada por el derecho ante la sociedad, cuyo fin es la convivencia afectiva y sexual por tiempo indeterminado, salvo de dicha voluntad inicial deje de subsistir durante el transcurso de la convivencia o surja un impedimento legal que les impida seguir unidos en pareja.

2.2.2.4.2.3. Regulación del matrimonio.

El matrimonio se encuentra regulado en el Art. 234° del Código Civil, que textualmente dice Cajas (2011): “El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común. El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales”.

2.2.2.4.2.3.1. Requisitos.

A. Requisitos de fondo: Se consideran que existen tres:

- Diferencia de sexo.
- Edad mínima.
- Libre consentimiento.

B. Requisitos de forma: Estos requisitos podemos dividirlos en tres grupos:

- Los que preceden al matrimonio.
- Los que se dan en la celebración misma
- Los que se dan con posterioridad a la celebración.

2.2.2.4.2.4. Deberes y derechos que surgen del matrimonio.

El Título II “Relaciones personales entre los cónyuges” en su Capítulo Único “Deberes y derechos que nacen del matrimonio” contempla: a) Obligaciones comunes frente a los hijos. Los cónyuges se obligan mutuamente por el hecho del matrimonio a alimentar y educar a sus hijos; b) Deberes recíprocos de los cónyuges. Los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad y asistencia; c) Deber de cohabitación. Es deber de ambos cónyuges hacer vida común en el domicilio conyugal, el juez puede suspender este deber cuando su cumplimiento ponga en grave peligro la vida, la salud o el honor de los

cónyuges o la actividad económica de la que depende el sostenimiento de la familia; d) Igualdad en el gobierno del hogar. Ambos cónyuges tienen el deber y el derecho de participar en el gobierno del hogar y de cooperar al mejor desenvolvimiento del mismo. A ambos compete igualmente, fijar y mudar el domicilio conyugal y decidir las cuestiones referentes a la economía del hogar; e) Obligación de sostener a la familia. Si uno de los cónyuges se dedica exclusivamente al trabajo del hogar y al cuidado de los hijos, la obligación de sostener a la familia recae sobre el otro, sin perjuicio de la ayuda y colaboración que ambos cónyuges se deben en uno y otro campo; f) Representante legal de la sociedad conyugal. La representación de la sociedad conyugal es ejercida conjuntamente por los cónyuges, sin perjuicio de lo dispuesto por el CPC, cualquiera de ellos, sin embargo, puede otorgar poder al otro para que ejerza dicha representación de manera total o parcial; g) Libertad de trabajo de los cónyuges. Cada cónyuge puede ejercer cualquier profesión o industria permitidas por la ley, así como efectuar cualquier trabajo fuera del hogar, con el asentimiento expreso o tácito del otro. Si este lo negare, el juez puede autorizarlo, si lo justifica el interés de la familia; h) Representación de la sociedad conyugal. Uno de los cónyuges asume la dirección y representación de la sociedad: o Si el otro está impedido por interdicción un otra causa o Si se ignora el paradero del otro o éste se encuentra en lugar remoto; i) Si el otro ha abandonado el hogar.

2.2.2.4.3. Régimen patrimonial.

2.2.2.4.3.1. Definiciones.

Por régimen patrimonial debemos entender el conjunto de reglas que regulan la relación patrimonial entre los cónyuges y frente a terceros, así tenemos que el patrimonio generalmente está formado por un conjunto de bienes y derechos, obligaciones y deudas, que son valorables económicamente y que tiene toda persona.

2.2.2.4.3.2. Definición del Régimen Patrimonial Matrimonial.

López del Carril (1984) dice que, el régimen patrimonial del matrimonio "es el estatuto jurídico que regula las relaciones patrimoniales emergentes del matrimonio, ya sea las de los cónyuges entre sí o la de estos con terceros".

Podemos decir entonces que con estos se pretende establecer una serie de reglas que faciliten a los cónyuges la administración de los bienes que se aportan a la comunidad de vida por uno o por ambos cónyuges, ya sea que hubiesen adquirido antes de contraer nupcias o durante el matrimonio.

En el Perú existen dos regímenes patrimoniales en el matrimonio: el de sociedad de gananciales y el de separación de patrimonio, y cada uno se encuentra definido.

2.2.2.4.3.2.1. Sociedad de gananciales.

Se encuentra regulado en el Artículo 301° del Código Civil, el mismo que establece que en el régimen de sociedad de gananciales puede haber bienes propios de cada cónyuge y bienes de la sociedad. La sociedad de gananciales es un ente jurídico autónomo, titular del derecho de propiedad sobre los bienes sociales, no constituyendo un régimen de copropiedad. Por ello para disponer de dichos bienes se requiere el consentimiento de ambos cónyuges, no pudiendo haber disposición por parte de uno de ellos de porcentajes de los bienes sociales, por cuanto no existen alícuotas sobre las que cada cónyuge ejerza el derecho de propiedad.

2.2.2.4.3.2.2. Separación de patrimonios.

Se regula en el artículo 327° y siguientes del Código Civil, el cual indica que en el régimen de separación de matrimonios, cada cónyuge conserva a plenitud la propiedad, administración y disposición de sus bienes presentes y futuros y le corresponden los frutos y productos de dichos bienes.

Plácido, A. (2007), indica que la separación de patrimonios constituye un régimen patrimonial del matrimonio con carácter autónomo y originario. Podemos decir entonces, que por medio de este régimen cada cónyuge conserva el dominio y la propiedad de los bienes de los cuales son dueños al contraer nupcias y de aquellos que se adquieran durante el matrimonio.

2.2.2.4.4. Los alimentos.

2.2.2.4.4.1. Definición.

El origen del vocablo alimentos, proviene del latín “alimentum” o “ab alere”, que significa “nutrir, alimentar”. La regla general del derecho alimentario está contenida en el artículo 472° del Código civil, entendiéndose que alimentos es todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia. Cuando el alimentista es menor de edad, los alimentos comprenden también su educación, instrucción y capacitación para el trabajo.

2.2.2.4.4.2. Características de los alimentos.

El artículo 487° del Código Civil, señala que el derecho de pedir alimentos es intransmisible, irrenunciable, intransigible e incompensable. Intransmisible, que a su vez deriva de su carácter personalísimo tanto desde el punto de vista del obligado como del titular de este derecho no puede ser objeto de cesión o transferencia ni por acto inter vivos, ni por causa de muerte, la prestación alimentaria termina con la muerte del titular del obligado. Dentro de las características tenemos: a) Es irrenunciable, la obligación alimentaria no puede ser objeto de renuncia. Es un derecho que no se puede renunciar, pero sí a las pensiones vencidas; b) Intransigible, no cabe transacción en materia de alimentos, pues la transacción implica renuncia de derechos, que no es posible efectuar dado que se trata de un derecho irrenunciable; c) Incompensable, es decir no se puede extinguir esta obligación por la existencia de otras recíprocas a cargo del alimentista, pero sí está permitida la variación de la forma de pago dado que se admite en casos especiales que dicha obligación pueda ser cumplida en especies.

2.2.2.4.4.3. Obligación recíproca de prestar alimentos.

El artículo 474° del Código Civil describe que se deben alimentos recíprocamente:

1. Los cónyuges
2. Los ascendientes y descendientes
3. Los hermanos.

2.2.2.4.4.4. Criterios para fijar los alimentos.

Los alimentos se regulan por el juez en proporción a las necesidades de quien los pide y

a las posibilidades del que debe darlos, atendiendo además a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones a que se halle sujeto el deudor. No es necesario investigar rigurosamente el monto de los ingresos del que debe prestar los alimentos.

2.2.2.4.5. La patria potestad.

La patria potestad es el deber y el derecho que tienen los padres de proteger la persona y bienes de sus hijos menores. La patria potestad es una institución reguladora de la relación paterno-filial, no pudiendo ser objeto de convenio o renuncia por los padres. Se admite la suspensión o privación de la misma solo por mandato judicial y con carácter de sanción. No debe confundirse con la tenencia ni con la representación del hijo legal.

El artículo 340° del Código Procesal Civil señala que, los hijos se confían al cónyuge que obtuvo la separación por causal específica, a no ser que el Juez determine, por el bienestar de ellos que se encargue de todos o de alguno el otro cónyuge o, si hay motivo grave, una tercera persona.

2.2.2.4.6. Régimen de visitas.

Es aquel derecho que tiene el padre que no tuvo la tenencia de su hijo. Este derecho tiene como finalidad mantener y reforzar la relación paterna filial.

2.2.2.5. El Divorcio.

2.2.2.5.1. Etimología.

Etimológicamente viene de la voz latina *divortum*, que a su vez proviene del verbo *divertere*, que significa “separarse” o irse cada uno por su lado; otros refieren que procede del término *divertís* que equivale a separarse, disgregarse. (Peralta, 1996).

2.2.2.5.2. Definiciones.

Los Hermanos Mazeaud (1959), han definido al divorcio como la ruptura del vínculo conyugal, pronunciada por los tribunales en vida de los esposos, a demanda de uno de ellos o de ambos.

Por el divorcio, señala Cabello C. (2003), a diferencia de la separación de cuerpos, se pone fin de manera plena y definitiva al vínculo matrimonial, quedando ambos cónyuges en aptitud de contraer nupcias. Cabe señalar que ambas figuras se asemejan en cuanto requieren ser declarados judicialmente.

El divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer con posterioridad nuevo matrimonio válido. De acuerdo a su forma legal, el divorcio solo puede demandarse por las causas previamente establecidas en la ley, ante la autoridad competente y cumpliendo con todos los requisitos legales de procedimiento.

2.2.2.5.3. Regulación en el ordenamiento jurídico.

En nuestra legislación el divorcio se encuentra regulado por nuestro Código Civil, específicamente en el Capítulo Segundo (Divorcio), Título IV (Decaimiento y disolución del vínculo), Sección Segunda (Sociedad Conyugal) del Libro Tercero (Derecho de Familia), y el artículo 348° establece el principal efecto del divorcio: disuelve el vínculo del matrimonio.

2.2.2.5.4. Las causales de divorcio.

El proceso de conocimiento de divorcio puede promoverse en base a las causales señaladas en los incisos 1 al 12 del artículo 333 del Código Civil (art. 480, primer párrafo del C.P.C, y art. 349 del C.C.), así tenemos: “1. El adulterio; 2. La violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias; 3. El atentado contra la vida del cónyuge; 4. La injuria grave, que haga insoportable la vida en común; 5. El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo; 6. La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común; 7. El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el Artículo 347; 8. La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio; 9. La homosexualidad sobreviniente al matrimonio; 10. La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años,

impuesta después de la celebración del matrimonio; 11. La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial; 12. La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 335°.

2.2.2.5.5. Teorías del divorcio.

Existen dos teorías sobre el divorcio:

2.2.2.5.5.1. Divorcio Sanción.

Es aquella que manifiesta que ante el fracaso matrimonial se busca al responsable de este fracaso, quien es sancionado por la ley. Se dice que son causales sanción aquellos que representan a la disolución del vínculo matrimonial como un castigo para el (la) cónyuge que, en cualquier forma es responsable de esta disolución por haber faltado a los deberes que le impone el matrimonio.

Dentro de la teoría del divorcio sanción, se establecen causales específicas y taxativas, todas ellas describiendo inconductas. El divorcio sanción como sistema subjetivo que se basa en la tipificación de las conductas culpables que al ampararse la demanda genera sanciones para el cónyuge culpable en la esfera familiar y patrimonial. (CAS. N° 540-2007 TACNA, Publicada en el diario oficial El Peruano el 03 de febrero de 2009).

2.2.2.5.5.2. Divorcio Remedio.

Son causales remedio aquellos que sin existir un responsable directo de la ruptura permiten normalmente por razones de salud, proceder al divorcio, pues se presenta como una alternativa para proteger la salud tanto del cónyuge sano como de los hijos.

Se desvinculan porque la pareja ya no puede cumplir con sus fines: procreación, educación de los hijos, falta de ayuda mutua. Son ejemplo de esta teoría la separación de hecho y el divorcio por mutuo acuerdo. No se busca un culpable, sino enfrentar una situación conflictiva ya existente en que se incumplen los deberes conyugales, aquí no interesa buscar al que provocó la situación, sino solucionarla.

El Código Civil de 1984, adopta la posición del divorcio sanción a tenor de los incisos 1 al 7 y del inciso 10 del artículo 333°; sin embargo a partir de la Ley N° 27495 los incisos 8, 9, 11 y 12 estamos en la posición del divorcio remedio.

2.2.2.5.6. Clases de divorcio.

2.2.2.5.6.1. Divorcio por mutuo acuerdo.

Es el divorcio solicitado en forma voluntaria por ambos cónyuges de común acuerdo. En este tipo de divorcio no se necesita exponer ni probar los hechos que motivaron la separación pues prima la voluntad de las partes. En tal sentido son los propios cónyuges quienes establecen de mutuo acuerdo los términos y condiciones de su divorcio respecto de sus hijos menores o mayores dependientes, sobre los bienes y/o deudas del matrimonio u otro aspecto que consideren relevantes.

Esta clase de divorcio se encuentra regulado por la Ley N° 29227, el divorcio rápido por mutuo acuerdo procede por voluntad de las partes siempre que hayan transcurrido dos años de celebración del matrimonio.

La Ley condiciona el procedimiento además:

1. A que la pareja no tenga en el momento de solicitar el divorcio hijos menores de edad o mayores con discapacidad, salvo que de tenerlos, se haya determinado con anterioridad los regímenes de ejercicio de la patria potestad, alimentos, tenencias y visitas por medio de conciliación o sentencia judicial firme.

2. A que los cónyuges carezcan de bienes sujetos a la sociedad de gananciales, o si los hubiera, que exista escritura pública de sustitución o liquidación del régimen patrimonial, inscrita en los registros públicos.

De cumplir los requisitos señalados, se podrá recurrir ante alguna municipalidad autorizada por el Ministerio de Justicia, o una Notaría; para que un plazo aproximado de tres meses, declare disuelto el vínculo matrimonial, constituyendo la rapidez con la que se otorga, su mayor ventaja.

2.2.2.5.6.2. Divorcio por causal.

Se dice que es por causal porque efectivamente debe concurrir cualquiera de las causales establecidas por ley para que surja el derecho en favor del cónyuge afectado a plantear la demanda judicial.

Las causas del divorcio en su mayoría están referidas al incumplimiento de los deberes y obligaciones que genera el matrimonio por parte de uno de los cónyuges, tales como fidelidad, la asistencia, el hacer vida en común, el respeto a la integridad física y psicológica.

Este tipo de divorcio se tramita exclusivamente en la vía judicial y es conocido también como divorcio sin acuerdo, pues es la única opción cuando el otro cónyuge no acepta el divorcio o porque se desconoce el paradero del otro cónyuge.

2.2.2.5.6.2.1. Caducidad de la acción del divorcio por causal.

Lo que atañe a la caducidad de la acción de divorcio por causal se halla normado en el artículo 339° del Código civil (numeral aplicable al divorcio por disposición el art. 355 del C.C), infiriendo del referido artículo lo siguiente: “(...) la acción basada en el artículo 333°, incisos 1, 3, 9 y 10, caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido y, en todo caso, a los cinco años de producida. La que se funda en los incisos 2 y 4 caduca a los seis meses de producida la causa. En los demás casos, la acción esta expedita mientras suscitan los hechos que la motivan”.

2.2.2.5.7. Consecuencias jurídicas del divorcio.

El Código Civil establece las consecuencias del divorcio, entre ellas tenemos:

a. Pérdida del Derecho alimentario. El artículo 350° establece que por el divorcio cesa la obligación alimenticia entre marido y mujer. Sin embargo, si se declara el divorcio por culpa de uno de los cónyuges y el otro careciera de bienes propios o de gananciales suficientes o estuviese imposibilitado de trabajar o subvenir a sus necesidades por otro medio, el Juez le asignará una pensión alimenticia no mayor de la tercera parte de la renta de aquel. El indigente debe ser socorrido por su ex cónyuge aunque hubiese dado

motivos para el divorcio.

Estas obligaciones cesan automáticamente si el alimentista contrae nuevas nupcias. Cuando desaparece el estado de necesidad, el obligado puede demandar la exoneración y, en su caso el reembolso.

b. Indemnización por daño moral. El artículo 351° del Código Civil, establece que: si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el Juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral.

c. Pérdida de gananciales. El artículo 352° del Código Civil, establece que: el cónyuge divorciado por su culpa perderá los gananciales que proceden de los bienes del otro.

d. Pérdida del derecho hereditario. El artículo 353° del Código Civil, establece que: los cónyuges divorciados no tienen derecho a heredar entre sí.

2.2.2.5.8. La separación de cuerpos y separación convencional.

Es necesario tener claro el concepto de Separación de Cuerpos o también conocida como Separación Personal. La Separación de Cuerpos es considerada como una Institución del Derecho de Familia que consiste en la interrupción de la vida conyugal por decisión judicial que suspende los deberes relativos al lecho y habitación y pone fin al régimen patrimonial de la sociedad de gananciales.

La separación de cuerpos solo puede ser decretada judicialmente ante alegación o prueba de hechos culpable de uno o de ambos cónyuges. La separación convencional, se podría entender como aquella referida a una de las causales previstas en el artículo 333° del Código Civil que permite a los cónyuges de manera conjunta, solicitar la separación de cuerpos debido a que existe mutuo consentimiento, lo que evitaría la inculpación recíproca de los cónyuges para obtener la sentencia final, pero para solicitarla la ley prevé un plazo mínimo de duración de matrimonio, es decir, que exista entre los cónyuges la separación convencional después de haber transcurrido dos años de la

celebración del matrimonio.

La separación convencional es en realidad una causal de divorcio, como no es posible divorciarse por esta causal, es necesario primero iniciar una demanda de separación de cuerpos y transcurridos dos meses de haberse notificado la sentencia cualquiera de los cónyuges solicitará el divorcio por esta causal.

Esta causal no atribuye culpabilidad a ninguno de los cónyuges, y es la manera más sana y pacífica de llegar a divorciarse, aquí no se exhiben las incómodas incidencias de la vida de los cónyuges.

2.2.2.5.9. La separación de hecho.

La ley ha previsto para aquellos casos en que la pareja ya no hace vida en común, no comparten el lecho o habitación y si ha transcurrido un plazo ininterrumpido mayor de dos años, autoriza a cualquiera de los cónyuges a pedir el divorcio según los establece el artículo 333°, inciso 12 del Código Civil, concordante con el artículo 349° del mismo cuerpo normativo.

2.2.2.5.9.1. Incorporación de la separación de hecho como causal de divorcio.

Mediante la Ley N° 27495 del siete de Julio de 2001, se incorpora la Separación de hecho en el Código Civil, misma que está prevista en el numeral 12 del acotado código que a la letra dice: “(...) 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°”.

Se trata en principio de una causal que en términos teóricos y legislativos generales es propio del sistema divorcio remedio en su modalidad de causal genérica de divorcio quiebre.

Esta doctrina plantea una nueva concepción de matrimonio, cuya permanencia no está sujeta ni depende de las infracciones a los deberes matrimoniales. Estima al matrimonio

como la unión de un varón y una mujer con intención de hacer vida en común, pero que puede debilitarse y hasta destruirse, sin que las leyes puedan obligar a mantenerse unidos, cuando dicha unión matrimonial ha fracasado. (Plácido, 2008).

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

Esta doctrina se ha ido afirmando luego de la segunda guerra mundial, especialmente en países socialistas, como ocurre en Polonia, Alemania, Rumania, Checoslovaquia, fue de este modo como ha ido llegando al continente americano, el Perú lo ha adoptado recientemente en el año 2011.

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

2.2.2.5.9.2. Invocación por causal propia.

De conformidad en el art. 335° del Código Civil, “Ninguno de los cónyuges puede fundar la demanda en hecho propio”; sin embargo, según lo dispuesto por la última parte del inc. 12 del art.333°, modificado por el art. 2° de la ley 27495, no será de aplicación dicho art. 335°, en caso de separación de hecho, pues puede invocarse unilateralmente, por el cónyuge si se quiere “ofensor”, es decir por causal propia. En otras palabras, según el Código Civil, la separación de cuerpos o el divorcio, tiene que demandarlo el cónyuge agraviado, no el agraviante; pero según esta ley, por esta causal de separación de hecho, puede solicitarlo si se quiere el propio agraviante.

2.2.2.5.10. La Separación de Hecho como causal en la sentencia en estudio.

2.2.2.5.10.1. Definiciones.

Nuestra Corte Suprema, en reiterada jurisprudencia, ha definido esta causal como “ (...) la interrupción de la vida en común de los cónyuges, que se produce por voluntad 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 exigencia de un cónyuge-culpable y de un cónyuge-perjudicado y, finalmente precisa 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 trescientos treinticinco del Código Civil. (CAS. N° 1120-2002-PUNO, publicado por el Diario Oficial El Peruano de fecha 31 de marzo del 2003, CAS N° 0207-2010-Lima, CAS. N° 3362-2006-Lima).

Para Plácido (2008) la separación de hecho es el estado en que se encuentran los cónyuges, quienes sin previa decisión judicial, quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin que una necesidad jurídica lo imponga, ya sea por voluntad expresa o tácita de uno o de ambos consortes.

A decir de Cabello C. (2003) señala que, la separación de hecho es una situación en la que dos personas que han contraído matrimonio se encuentran, de hecho, viviendo de forma separada e independiente, sin que el matrimonio haya sido disuelto ni se encuentren en situación de separación matrimonial.

2.2.2.5.10.2. Configuración de la separación de hecho.

La separación de hecho de los cónyuges por un periodo prolongado e ininterrumpido de dos años a cuatro años, según sea el caso, sin la voluntad de hacer vida en común, puede acaecer por el abandono de hecho de uno de ellos, por provocar el alejamiento del otro, o por acuerdo mutuo de separarse de hecho en otras vicisitudes. Cualesquiera que fuera la circunstancia, la interrupción de la cohabitación durante un lapso prolongado constituye la revelación más evidente de que el matrimonio ha fracasado, es por eso que el divorcio por esta causal objetiva no requiere que los cónyuges manifiesten motivaciones que los llevaron para interrumpir su cohabitación. Basta confirmar que el hecho objetivo que dejaron de vivir en consuno y, que cada uno de ellos vivió separadamente del otro, sin el ánimo de unirse.

Sin embargo la separación temporal de los cónyuges no debe tener como causa hechos ajenos a la voluntad de ambos, esto es sin que una necesidad jurídica lo imponga, por

ejemplo, por razones de trabajo que uno de los casado deba ausentarse, en cuyo caso la causal no es viable, siendo que la tercera disposición complementaria y transitoria de la Ley 27495 establece: para efectos de la aplicación del inciso duodécimo del artículo trescientos treinta y tres no se considerará la separación de hecho de aquella que se produzca por razones laborales, siempre que se acredite el cumplimiento de las obligaciones alimentarias u otra pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo. CAS. N° 540-2007 TACNA. (Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 03 de febrero de 2009).

2.2.2.5.10.3. Elementos de la causal de separación de hecho.

2.2.2.5.10.3.1. 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.

Según Montoya (2006), la interrupción de la convivencia, ruptura de la convivencia o vida en común constituye el elemento objetivo y material de la separación de hecho se concreta a través de la suspensión de la convivencia mediante el retiro del hogar conyugal, o por la quiebra de ese deber de parte de ambos esposos que continúan viviendo en el mismo inmueble, pero sin cohabitar o sin compartir el lecho nupcial.

2.2.2.5.10.3.2. Elemento subjetivo o psíquico: Que es la intención cierta de uno o de ambos cónyuges de no continuar conviviendo, sin que una necesidad jurídica lo imponga. La separación de hecho no involucra los casos en que los cónyuges viven temporalmente separados por circunstancias que se imponen a su voluntad, ya sea por motivos laborales, de estudios, accidentes, enfermedad, etc. Tal y como sugiere expresamente la Tercera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley N° 27495.

Así mismo, Montoya (2006) nos dice que la resistencia de cohabitación constituye el elemento subjetivo de la separación, consistente en la voluntad de no convivir con el otro cónyuge. La separación es voluntaria cuando no existe de parte de uno de los esposo o de ambos, la intención de recomponer la cohabitación y poner fin a la separación, que por cualquier desavenencia se haya producido.

2.2.2.5.10.3.3. Elemento temporal: Es el transcurso ininterrumpido de un plazo mínimo legal que permita apreciar el carácter permanente de la falta de convivencia. En nuestra legislación se ha fijado dos años, si los cónyuges no tuviesen hijos menores de edad; y, cuatro años si los tienen. De esta manera, la nueva normativa brinda una pauta precisa que refleja el rasgo definitivo de la ruptura matrimonial, asimismo sostiene que la separación de hecho se produce cuando cesa la convivencia conyugal sin que exista una sentencia judicial, esta situación también puede darse por acuerdo entre ambos cónyuges o por decisión de uno solo de ellos, por ejemplo, abandonando el domicilio familiar. (Montoya, 2006).

2.2.2.5.10.4. Requisito de admisibilidad de la demanda.

Procediendo a analizar el sentido del artículo 345-A del Código Civil, corresponde señalar que la citada norma establece que: “(...) para invocar esta causal, 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 cumplimiento de este requisito procesal no es exigible al cónyuge que se quedó en el domicilio sin haber dado motivo para el alejamiento del otro. Ello es así, por cuanto el artículo 291°, segundo párrafo del Código Civil dispone que, cesa la obligación alimentaria respecto del cónyuge que se fue y rehúsa volver al domicilio conyugal. En tal caso, invocara tal circunstancia en la demanda y ofrecerá las pruebas tendientes a acreditar ello.

Si es comprendida tal exigencia como requisito de admisibilidad, las pruebas del cumplimiento de dicha obligación deberán recaudarse a la demanda, tales como consignaciones, retenciones, documentos privados como recibos, gastos diversos a favor de los acreedores alimentarios, etc. La expresión acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras supone que se verifique el cumplimiento de esta durante todo el periodo de separación invocado para efectos de la demanda o probanza de periodo correspondiente al plazo legal mínimo aplicable o el periodo próximo a la demanda.

2.2.2.5.10.5. La indemnización en el divorcio por causal de separación de hecho.

La Ley N° 27495, en su artículo 4°, incorpora el artículo 345-A al Código Civil, mismo que; en el segundo párrafo establece que: “el Juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder.

Así mismo, considera que son aplicables a favor del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los artículos 323° (que regula las gananciales), 324° (que regula la pérdida de gananciales por separación de hecho), 342° (que determina la regulación judicial por alimentos), 343° (que regula la pérdida de los derechos hereditarios), 351° (que regula la indemnización por daño moral al cónyuge perjudicado), y 352° (que regula la pérdida de gananciales), en cuanto sean pertinentes. (Cajas, 2011).

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

“(…) en cuanto preceptúa indemnización que correspondería por los daños causados por el divorcio por la causal de separación de hecho, corresponde señalar que si bien es cierto que, el divorcio por la causal de separación de hecho a que se refiere el artículo 335° duodécimo del Código Civil, modificado por la Ley 27495 regula el divorcio

remedio, y no se fundamenta en la culpa de uno de los cónyuges o de ambos, sin embargo, al haber contemplado la mencionada Ley el trámite del divorcio en la vía de conocimiento, nada obsta que se analice el supuesto del cónyuge que motivó la separación de hecho, sea porque: se alejó del hogar, sea porque ejerció violencia sobre otro cónyuge provocando la salida de la casa matrimonial, entre otras cosas.

Aseveración que servirá para que el Juez al momento de sentenciar, apreciando en conjunto y razonadamente los medios de prueba, dicte medidas tuitivas que permitan velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de los hijos e incluso señalando una indemnización por daños, incluyendo el daño personal. Daño que se encuentra dentro de la responsabilidad extracontractual, con la peculiaridad de derivar de vínculo familiar que relaciona a las partes involucradas en el conflicto judicial, cuya obligación de reparar tiene como fundamento la violación de deber genérico de no causar perjuicio a otro (*alterum non laedere*) (...)"'. CAS. N°540-2007 TACNA. (Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 03 de febrero de 2009).

2.2.2.5.10.5.1. Determinación del cónyuge perjudicado.

"(...) cuando el citado extremo de la norma " [artículo trescientos cuarenta y cinco A del Código Civil] establece que el 'el juzgador velará por la estabilidad económica del cónyuge perjudicado con la separación de hecho y de los hijos, señalando indemnización por la daños o la adjudicación preferente de los bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos', la interpretación correcta a la norma al referirse al 'cónyuge perjudicado' está referido a aquel que no ocasiono la separación de hecho y por otro, es obligación del juzgador una vez establecida la existencia de un cónyuge damnificado, fijar la indemnización correspondiente cuyo efecto es reparador respecto de las lesiones que se hubiesen podido causar". CAS. N°540-2007 TACNA. (Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 03 de febrero de 2009).

2.2.2.5.10.5.2. Alcances sobre la indemnización del cónyuge perjudicado.

Esta indemnización abarcaría tanto el daño moral que sería nada menos que la aflicción

a sus sentimientos como el dolor, la pena, el sufrimiento ocasionado por el alejamiento definitivo de su cónyuge; el daño a la persona cuando se lesiona a la persona en sí misma, en su integridad psicofísica y/o en su proyecto de vida, como por ejemplo entre otras, la frustración de un proyecto personal de vida matrimonial normal; como el daño patrimonial emergente conforme a la situación fáctica establecida, la existencia del cónyuge perjudicado así como los daños que se hayan podido causar. CAS. N° 540°-2007 TACNA. (Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 03 de febrero de 2009).

2.2.2.5.10.6. Caducidad de la demanda.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 3339° del Código Civil, en atención a la naturaleza de la causal esta se encuentra vigente, en tanto subsista la separación de hecho entre los cónyuges, por lo que resulta importante al considerar la causal, no solo acreditar la separación por dos o cuatro años, sino verificar que continua a la fecha de la interposición de la demanda.

2.3. MARCO CONCEPTUAL

Acción. Es un derecho subjetivo que depende directamente de la intervención del órgano jurisdiccional competente para la protección de un bien jurídico tutelado, nace de la prohibición de hacerse justicia por propia mano y del poder que recae en el Estado dentro su función jurisdiccional. (Cabanellas, 2002).

Apelación. Es el recurso concedido a un litigante que ha sufrido agravio por la sentencia del juez inferior, para reclamar de ella y obtener su revocación por el juez superior. (Eduardo, J Couture, 1958).

Calidad. Propiedad o conjunto de propiedades inherentes a una persona o cosa que permiten apreciarla con respecto a las restantes de su especie (Diccionario de la Lengua Española, s.f., párr. 2).

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

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

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

Divorcio. Dicho de un juez competente: Disolver o separar, por sentencia, el matrimonio, con cese efectivo de la convivencia conyugal. (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

Doctrina. Conjunto de tesis y opiniones de los tratadistas y estudiosos del Derecho que

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

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

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

Impugnación. Derecho por el cual, quién tiene legítimo interés alega que una resolución de la autoridad atenta contra sus intereses y derechos, exigiendo se subsane ésta en el extremo correspondiente o en su totalidad, pudiendo inclusive derivar en la anulación de la misma. (Diccionario del Poder Judicial).

Instancia. Cada una de las etapas o grados del proceso. Corrientemente en la tramitación de un juicio se puede dar dos instancias: una primera, que va desde su iniciación hasta la primera sentencia que lo resuelve, y una segunda, desde la interpretación del recurso de apelación hasta la sentencia que en ella se pronuncie. Instancia significa también el requerimiento que los litigantes dirigen a los jueces, dentro del proceso, para que adopten una determinada medida, y en este sentido se habla de las que pueden ser tomadas a instancia de parte. (Cabanellas, 1998).

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

Jurisprudencia. Criterio sobre un problema jurídico establecido por una pluralidad de sentencias concordes. Conjunto de las sentencias de los tribunales, y doctrina que contienen (Real Academia de la Lengua Española, 2001). Se entiende por jurisprudencia la interpretación que de la ley hacen los tribunales para aplicarla a los casos sometidos a su jurisdicción. Así pues, la jurisprudencia está formada por el

conjunto de sentencias dictadas por los miembros del poder Judicial sobre una materia determinada. (Cabanellas, 1998).

Normativo. Conjunto de norma o normas aplicables a una determinada materia o actividad. (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

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

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

Sana crítica. Calificativo a la libertad de criterio con que cuenta la autoridad jurisdiccional para resolver la litis y valorar las pruebas con criterio de conciencia, con cargo a fundamentar las decisiones tomadas. (Poder Judicial, 2013).

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

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

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

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

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

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

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y Nivel de Investigación.

3.1.1. Tipo de investigación: cuantitativa – cualitativa (Mixta).

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

Esta característica se verificó en varios momentos: en el enunciado del problema de investigación; porque desde la formulación del proyecto no ha sufrido modificaciones. Asimismo, el estudio de las sentencias se centra en su contenido y la determinación del rango de calidad se realizó en función de referentes de calidad, extraídos de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia, los cuales conforman la revisión de la literatura.

Cualitativa: porque la inmersión en el contexto del estudio implicó adentrarse y compenetrarse con la situación de investigación. Las actividades de la selección de la muestra, la recolección y el análisis son fases que se realizaron prácticamente en forma simultánea. Se fundamentó en una perspectiva interpretativa centrada en el entendimiento del significado de las acciones, sobre todo de lo humano. (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Esta característica se materializó en diversas etapas: desde el instante en que se aplicó el muestreo por conveniencia para elegir el expediente judicial; basado en criterios específicos; asimismo, en los actos del análisis del contenido de las sentencias y traslación de datos al instrumento; porque, fueron acciones simultáneas; basada en la interpretación de lo que se fue captando activamente.

3.1.2. Nivel de investigación: exploratoria – descriptiva.

Exploratoria: porque se trata de un estudio donde el objetivo fue examinar un problema de investigación poco estudiada; además la revisión de la literatura reveló pocos

estudios y la intención fue indagar nuevas perspectivas. (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Los aspectos referidos se evidencian en los siguientes aspectos: sobre la calidad de la sentencias judiciales, aún hace falta realizar más estudios, porque sus resultados aún son debatibles, se trata de una variable poco estudiada; asimismo, si bien se hallaron algunos estudios, la metodología aplicada en el presente trabajo es prácticamente una propuesta sin precedentes, dirigida por una línea de investigación institucional. El estudio se inició familiarizándose con el contexto del cual emerge el objeto de estudio, es decir el proceso judicial donde la revisión de la literatura ha contribuido a resolver el problema de investigación.

Descriptiva: porque la meta del investigador(a) consistió en describir el fenómeno; se buscó especificar características; comprende una recolección de información de manera independiente y conjunta sobre la variable y sus componentes, para luego someterlos al análisis. (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Ha sido un estudio en el cual, el fenómeno fue sometido a un examen intenso, utilizando exhaustiva y permanentemente las bases teóricas para facilitar la identificación de las características existentes en el objeto de estudio para definir su perfil y arribar a la determinación de la variable. (Mejía, 2004).

Estos aspectos, se evidenciaron en diversas etapas, entre ellos la recolección y el análisis de datos, que se basó en la búsqueda de información vinculada estrictamente con una serie de parámetros o exigencias que el objeto de estudio; las sentencias, debe evidenciar en su contenido, donde el uso de la revisión de la literatura ha sido fundamental; además, porque la posibilidad de identificar las propiedades del fenómeno y trasladarlos al instrumento, implicó una constante consulta de los referentes normativos, doctrinarios y jurisprudencias, existentes en las bases teóricas.

3.2. Diseño de la investigación: no experimental, transversal, retrospectiva.

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

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

Retrospectiva: porque la planificación y recolección de datos se realizó de registros donde no hubo participación del investigador/a. (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Transversal: porque los datos se extrajeron de un fenómeno, que ocurrió por única vez en el transcurso del tiempo. (Supo, 2012; Hernández, Fernández & Batista, 2010).

El fenómeno en estudio fueron las sentencias, y su manifestación en la realidad fue por única vez, por ello representa el acontecer de un evento en un tiempo pasado, lo cual quedó documentado en el expediente judicial. Por esta razón; aunque los datos fueron recolectados por etapas, dicha actividad siempre fue de un mismo texto, con lo cual se evidencia su naturaleza retrospectiva, transversal y la imposibilidad de manipular la variable en estudio.

3.3. Unidad muestral, objeto y variable de estudio.

La unidad muestral fue seleccionada mediante muestreo no probabilístico denominado técnica por conveniencia, por razones de accesibilidad. (Casal y Mateu; 2003).

En este trabajo de investigación, la unidad muestral está representada por un expediente judicial cuyos criterios de inclusión fueron: proceso concluido por sentencia; por sentencia de primera y segunda instancia; con interacción de ambas partes, tramitado en un órgano jurisdiccional especializado de primera instancia.

No ha sido preciso establecer ni universo ni población, porque desde el enunciado del título el estudio se contrae a un solo caso judicial. El expediente judicial específico pertenece al Juzgado Permanente de Familia de Tumbes, que conforma el Distrito Judicial de Tumbes.

El objeto de estudio, comprende las sentencias de primera y de segunda instancia sobre Divorcio por causal de Separación de Hecho.

La variable en estudio, fue la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia sobre Divorcio por causal de Separación de Hecho.

Dicha variable fue operacionalizada, a efectos de facilitar el arribo al objetivo general de la investigación. El procedimiento seguido se evidencia en el Anexo 1.

3.4. Técnicas e Instrumentos de investigación.

Para el recojo de datos se aplicó las técnicas de la observación y el análisis de contenido, el instrumento utilizado fue una lista de cotejo, validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f) en su contenido se presentaron los criterios de evaluación, los cuales fueron extraídos de la normatividad, la doctrina y jurisprudencia, que se constituyeron en indicadores o parámetros de calidad.

De otro lado, a efectos de asegurar la objetividad, la coincidencia de los hallazgos con el contenido de la sentencia, los cuadros de resultados revelan el contenido del objeto de estudio, bajo la denominación de *evidencia empírica*; es decir, el texto de las sentencias.

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

Fueron actividades simultáneas que se ejecutaron por etapas o fases, conforme sostienen Lenise Do Prado; Quelopana Del Valle; Compean Ortiz, y Reséndiz González (2008). Son actividades simultáneas, orientadas estrictamente a los objetivos específicos trazados para alcanzar el objetivo general, que se ejecutaron por etapas.

3.5.1. Del recojo de datos.

La descripción del acto de recojo de datos se encuentra en el anexo N° 2, denominado: “Cuadros descriptivos del procedimiento de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable”.

3.5.2. Plan de análisis de datos.

3.5.2.1. La primera etapa.

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

3.5.2.2. Segunda etapa.

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

3.5.2.3. La tercera etapa.

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

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

Acto seguido, el investigador(a) empoderado(a) de mayor dominio de la revisión de la literatura, manejo de la técnica de la observación y el análisis y 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, finalmente concluyó con una actividad de mayor exigencia observacional, sistémica y analítica, tomando como referente la revisión de la literatura, cuyo dominio fue fundamental para proceder a aplicar el instrumento y la

descripción especificada en el anexo 2.

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 2.

La autoría de la elaboración del instrumento, recojo, sistematización de los datos para obtener los resultados y el diseño de los cuadros de resultados le corresponden a la docente: Dione Loayza Muñoz Rosas.

3.6. Consideraciones éticas.

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

Se ha suscrito una Declaración de compromiso ético, para cumplir con la exigencia, inherente de esta investigación, por la cual el investigador(a) asume la obligación de no difundir hechos e identidades existentes en la unidad de análisis, éste se evidencia como anexo 3.

3.7. Rigor científico.

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

IV. RESULTADOS

4.1. Resultados

Cuadro 1: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia sobre Divorcio por causal de Separación de Hecho; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 00129-2014-0-2601-JR-FC-01, Distrito Judicial de Tumbes, Tumbes. 2017

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>JUZGADO PERMANENTE DE FAMILIA</p> <p>EXPEDIENTE : 00129-2014-0-2601-JR-FC-01 MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL ESPECIALISTA : M.M.C. TERCERO : PRIMERA FISCALIA, PROVINCIAL MIXTA DE TUMBES DEMANDADO : I.A.D.M. DEMANDANTE : J.M.S.M.S.</p> <p style="text-align: center;">SENTENCIA</p> <p>RESOLUCIÓN NUMERO TRECE Tumbes, 4 de noviembre de 2015.</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? Si cumple</i></p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple</i></p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento</i></p>				X						

	<p>I) EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS</p> <p>1.1 PETITORIO DE LA DEMANDA: Mediante escrito de folios 39 a 43, el señor J.M.S.M.S., en vía de proceso de</p>	<p><i>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>												10
Postura de las partes	<p>Conocimiento, interpone demanda de DIVORCIO ABSOLUTO por la causal de Separación de hecho, contra doña I.A.D.M., a fin de que se declare extinguido el vínculo matrimonial, por haber transcurrido en exceso el plazo de separación de hecho conforme a ley.</p> <p>1.2 FUNDAMENTOS FÁCTICOS: Manifiesta el recurrente que con fecha 01 de setiembre de 1962 contrajo matrimonio con la demandada ante la Municipalidad Distrital de Corrales, habiendo procreados a J.L., J.A., R., G., M.E., I.E., M.M. y R.E.M.A, quienes nacieron el 19 de setiembre de 1962, 28 de febrero de 1965, el 13 de abril de 1967, 12 de julio de 1969, 25 de diciembre de 1970, 26 de abril de 1973, 16 de enero de 1976 y 4 de setiembre de 1978 respectivamente, quienes a la fecha ya son mayores de edad; que por mutuo acuerdo las partes decidieron separarse, estando a la fecha separados por más del tiempo establecido por ley, mostrando siempre ambas partes respeto una por la otra y comprensión por la decisión adoptada</p>	<p>1. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple</p> <p>2. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple</p> <p>3. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. Si cumple</p> <p>4. Explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. 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								

<p>1.3 FUNDAMENTOS JURÍDICOS: Ampara su demanda en lo dispuesto por el inciso 12 y 13 del artículo 333°, modificado por la Ley N° 27495; art. 348° y art. 349° del Código Civil</p> <p>1.4 CONTESTACIÓN DE DEMANDA: Admitida a trámite la demanda mediante resolución N° 2 de fecha 20 de marzo del 2014 y corrido el traslado respectivo, la representante del Ministerio Público cumplió con contestar la demanda; y, habiéndose notificado a la demandada con arreglo a ley, ésta cumplió con contestar la demanda a fojas 78 a 81, teniéndose por apersonada la demandada mediante resolución 03 de fecha 25 de junio de 2014.</p> <p>1.5 TRÁMITE: Mediante resolución N° 6 de fecha 19 de marzo del 2015, se declaró SANEADO EL PROCESO, por existir una relación jurídico procesal válida, y se señaló fecha para la audiencia de conciliación y fijación de puntos controvertidos, la misma que obra en acta a folios 131 a 132, en la cual se procedió a fijar los puntos controvertidos y admitir los medios probatorios ofrecidos en autos y a solicitar los exhibicionales (Exp N° 838-2010 y N°03-1994). Asimismo, en dicha diligencia, se dispone el Juzgamiento Anticipado del Proceso estando a que no hay más medios probatorios para</p>													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

calificar, siendo instrumentales.														
-----------------------------------	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00129-2014-0-2601-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Tumbes, Tumbes. 2017

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 muy 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 los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver, la claridad; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes.

	<p>SEGUNDO: Los puntos controvertidos señalados en la audiencia de fecha 15 de mayo del 2015 corriente de fojas 131 a 132, son:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Determinar si corresponde declarar disuelto el vínculo matrimonial por la Causal de Separación de Hecho entre Don J.M.S.M.S. y Doña I.A.D.M. 2) Determinar si corresponde declarar fenecida la sociedad de gananciales. 3) Determinar si ha existido un cónyuge perjudicado con la separación, de ser así, si corresponde establecer en su favor un monto indemnizatorio por daño. <p>TERCERO: La existencia del vínculo matrimonial entre las partes ha quedado acreditado con el Registro de Matrimonios del Concejo Distrital de Corrales - Tumbes de folio 3, donde se verifica que los cónyuges Don</p>	<p><i>significado</i>). Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto)</i>. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas)</i>. Si cumple</p>												
Motivación del derecho	<p>J.M.S.M.S. y Doña I.A.D.M., contrajeron matrimonio civil el día 01 de setiembre de 1962, ante la Municipalidad Distrital de Corrales- Tumbes, habiendo procreado ocho hijos de nombres J.L., J.A., R., G., M.E., I.E., M.M. y R.E.M.A., quienes a la fecha ya son mayores de edad, habiendo adquirido bienes muebles, los cuales se encuentran debidamente divididos entre ambas partes, según expediente n° 03-1994.</p> <p>CUARTO: Respecto a si corresponde o no la disolución del vínculo matrimonial entre Don J.M.S.M.S. y Doña I.A.D.M., por la causal de divorcio por la causal 1) Separación de hecho: Se debe señalar que la Ley N°27497, norma que incorporó la causal de separación de hecho – tiene por finalidad regularizar separaciones de larga data, siendo el espíritu de la Ley “aplicación inmediata de la normativa con la finalidad</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente)</i>. Si cumple</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. <i>(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez)</i> Si cumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos</p>				X								

<p>de salvaguardar la institución familiar que se veía afectada por la existencia de vínculos matrimoniales quebrados por la separación fáctica de los cónyuges”, siendo dicha postura la asumida por la Corte Suprema de la República en reiteradas resoluciones; así tenemos que dicha causal tiene su sustento en la doctrina del “divorcio remedio”¹</p> <p>El inciso 12 del artículo 333 del Código Civil, modificado por la Ley N° 27495 señala que la causal invocada en el presente proceso se configura cuando se reúnen en forma concurrente los siguientes elementos:</p> <p>a) Elemento objetivo: esto es la evidencia del quebrantamiento permanente y definitivo, sin solución de continuidad, de la convivencia, lo que sucede con el alejamiento físico de uno de los esposos de la casa conyugal ya sea por decisión unilateral o acuerdo de ambos y por tanto un incumplimiento al deber de cohabitación contemplado en el artículo 289° del Código Civil;</p> <p>b) Elemento subjetivo: que consiste en la existencia de una intención de uno o ambos cónyuges de interrumpir la convivencia mediante la</p>	<p>fundamentales. <i>(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).</i> Si cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. <i>(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).</i> Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple</p>												
---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

¹ Cuya finalidad es dar solución al conflicto conyugal y se estructura en a) el principio de la desavenencia grave, profunda y objetivamente determinable; b) la existencia de una sola causa para el divorcio: el fracaso matrimonial y c) la consideración de que la sentencia de divorcio es un remedio para solucionar una situación insostenible, con prescindencia de si uno o ambos cónyuges son responsables, por lo que cualquiera de ellos tiene legítimo interés para demandar”. En **REMEDIO Y LA SEPARACIÓN DE HECHO** Mg. Javier Rolando Peralta Andía. Derecho de Familia en el Código Civil. Segunda Edición. IDEMSA. Perú, pág.203.

<p>separación, poniendo fin a la vida en común; ello supone que la separación de hecho debe haberse producido por razones que no constituyen verdaderos casos de estado de necesidad o fuerza mayor, esto es, sin que una necesidad jurídica lo imponga.</p> <p>c) Elemento temporal: consiste en el transcurso ininterrumpido de dos años si no hay hijos o si fueran estos mayores de edad, y de cuatro años si tuviesen hijos menores de edad.</p> <p>Del estudio de los medios probatorios, se aprecia que las partes del presente proceso han tenido previamente tres procesos judiciales, siendo el primero el proceso de alimentos contenido en el expediente N° 32-1994, mediante el cual se ordenó que el demandante acuda con quinientos nuevos soles a favor de su última hija R.E. y de su aún cónyuge, la parte demandada; el segundo el de exoneración de alimentos contenido en el expediente N° 838-2010, mediante el cual se le exonera de prestar alimentos a favor de su última hija por ser mayor de edad e independientes, desistiéndose de la pretensión respecto a su cónyuge, por lo que dicha obligación continua a favor de ella (la demandada) y el tercer proceso de Separación de Patrimonio contenido en el expediente N° 03-1994, por el cual se declara fenecido el Régimen de Sociedad de Gananciales y se varía por el de Separación de Patrimonio, dándose la división en partes iguales de todos sus bienes.</p> <p>Del primer proceso (Exp. N° 32-1994), en el escrito postulatorio en el</p>													
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>segundo fundamento de hecho literal b) doña I.A.D.M. manifiesta que <i>“su aún esposo incumple con sus deberes... para los alimentos de la recurrente así como de sus hijos, situación que se ha agudizado por cuanto el demandado ya tiene otro compromiso, conviviendo con la persona de M.H.M., con quien tiene un hijo y distrae el dinero...”</i>, hecho que es negado por don J.M.M.S. en su escrito de contestación de demanda, de fecha 25 de enero de 1994; sin embargo, el mismo manifiesta que <i>“no ha hecho abandono de hogar... no obstante que ha sido la actora que en la última semana ha impedido el ingreso a nuestro hogar, por lo que actualmente me encuentro alojado en el taller de propiedad de la demandante...”</i>. Asimismo en el Exp. N° 03-1994, la señora I.A.D.M. vuelve a manifestar que su aún cónyuge <i>“no viene aportando con nada a la manutención de la familia, al extremo de haber hecho abandono del hogar conyugal..., que en la actualidad está conviviendo con doña M.H., habiendo procreado un hijo fruto de las relaciones extramatrimoniales...”</i>; hecho negado nuevamente por su esposo, quien manifiesta que <i>“sí ha procreado a un menor...hecho que la demandante ha tenido pleno conocimiento..., que como consecuencia de la propia demandante, impidió mi ingreso a mi domicilio, esto ocurrió el 16 de enero del año en curso (1994), por lo que me ví obligado a residir en otro inmueble de nuestra propiedad...”</i>; que si bien es cierto no se puede acreditar que el demandante en dicha fecha se</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>encontraba conviviendo con la señora M.H., si queda acreditado, mediante Partida de Nacimiento, a fojas 76, que el demandante y la señora H. han procreado un hijo, quien tiene como fecha de nacimiento 11 de junio de 1992, año en el que aún las partes hacían vida de esposos, hecho que ameritó las partes se separen y que doña I.A.D.M. le interpusiera un proceso de alimentos a su aún esposo, por lo que se constata que desde el año 1994 los aún cónyuges se separan de hecho, viviendo cada quien por su lado, sin tener intenciones de reanudar su relación; por lo que dichas afirmaciones conforme el artículo 221° del Código Procesal Civil que establece: “Las afirmaciones contenidas en actuaciones judiciales o escritos de las partes, se tienen como declaración de éstas, aunque el proceso sea declarado nulo, siempre que la razón del vicio no las afecte de manera directa”, se toman como declaraciones asimiladas, por ende por ciertas; habiendo transcurrido aproximadamente un lapso de tiempo de 20 años.</p> <p><u>QUINTO:</u> En consecuencia, es posible establecer en autos que ha quedado debidamente acreditado que los cónyuges han quebrado su deber de cohabitación, encontrándose separados de hecho, habiendo transcurrido desde su separación un plazo mayor al de cuatro años, plazo previsto en el inciso 12 del artículo 333° del Código Sustantivo, sin que ninguno de los dos tenga intención de reanudar su vida conyugal; motivo por el cual, habiéndose dado de manera conjunta los requisitos</p>													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>señalados en el cuarto considerando de la presente resolución, procede amparar la causal invocada en el petitorio, siendo necesario resaltar que para el presente caso no es aplicable lo previsto en el artículo 335° del Código Civil, es decir, <u>que no importa cuál de los cónyuges haya provocado el distanciamiento. Con ello también queda determinado el primer punto controvertido, es decir que efectivamente han concurrido más de cuatro años de separados.</u></p> <p><u>SEXTO:</u> En cuanto a lo referente al Fenecimiento de la Sociedad Conyugal: Cabe precisar que las partes mediante el Expediente N° 03-1994, llevaron a cabo el proceso de Separación de Patrimonios, el cual se declaró fundado, ordenándose la división en partes iguales de todos sus bienes; por ende la Sociedad de Gananciales quedó fenecida, teniendo a la fecha el Régimen de Separación de Patrimonio, no pronunciándonos al respecto por ser cosa juzgada.</p> <p><u>SETIMO:</u> Respecto si corresponde o no indemnizar al cónyuge, conforme a lo establecido por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República en la casación ha precisado en el quinto considerando de su ejecutoria N° 1358-2005-Lima de fecha 4 de abril del 2006: <i>“Que en caso no se pueda determinar el cónyuge perjudicado, no existe obligación en el juzgador de fijar indemnización alguna o adjudicación preferente”</i>, estando a la carga de la prueba, conforme se ha indicado en el primer considerando de la presente</p>													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>resolución, le corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión; por lo que estando al dicho del demandante, lo cual viene a ser declaración asimilada, éste manifestó que su aún cónyuge lo retiró del hogar conyugal al haber tomado conocimiento que él había procreado a un menor en el año 1992, año en el que aún hacían vida conyugal en el seno familiar (referencial descrito en el considerando cuarto); por lo que, el demandante vulneró el deber de fidelidad, deber al que se obligan ambos cónyuges al celebrar un matrimonio civil, considerándose la demandada como cónyuge perjudicada, por el accionar del demandante, motivo por el cual la ejecutoria suprema no se ajusta al presente caso, debiendo actuar conforme el artículo 345-A, esto es, indemnizando a la demandada.</p> <p>En este contexto, es de atender si corresponde atender lo peticionado por la demandada, el monto de OCHENTA MIL NUEVOS SOLES por indemnización, estando a que no ha presentado medios probatorios que alegan el referido daño, es de señalar que conforme el Tercer Pleno Casatorio², ha establecido en el cuarto punto del segundo precedente del Fallo como Precedente vinculante que en los procesos sobre divorcio y de separación de cuerpos- por la causal de separación de hecho, <u>el Juez tiene el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge que</u></p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

² Casación N° 4664-2010- Puno de fecha dieciocho de marzo del dos mil once.

<p><u>resulte más perjudicado por la separación de hecho, a pedido de parte o de oficio señalará una indemnización por daños, el que incluye el daño a la persona, debiendo verificar y establecer 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; señalándose en la mencionada sentencia emitida como pleno casatorio que “<i>el Juez apreciará, en el caso concreto, si se ha establecido alguna de las siguientes circunstancias: a) el grado de afectación emocional o psicológica; b) la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; c) si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado...</i>”;</u></p> <p>Por tanto, estando a que se ha acreditado en autos que la demandante ha tenido que interponer una demanda de alimentos contra el demandado a efectos que cumpla con la obligación alimentaría a favor de sus menores hijos R.E., M.M. y M.M.A, conforme las instrumentales de fojas 6 y siguientes del expediente N° 32-1994-2601-JP-FC-01; <u>siendo ello así, es posible determinar que la demandante habría resultado la cónyuge más perjudicada como consecuencia de la separación producida, al quedarse a cargo y cuidado de sus menores hijos y haber incluso tenido que interponer una demanda de alimentos al progenitor (demandado) para que colabore con la manutención de su menor</u></p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p><u>hija, por lo que procede otorgarle una indemnización legal, conforme a lo ordenado por las el Tercer Pleno Casatorio (Casación 4664-2010- Puno), el mismo que tendrá que ser prudencialmente fijado.</u></p> <p><u>OCTAVO:</u> Respecto a la fijación de alimentos para sus hijos J.L., J.A., R., G., M.E., I.E., M.M y R.E.M.A, sólo se dio un proceso de alimentos (Exp. N° 32-1994) en el cual la única beneficiaria era R.E.M.A, la menor de los ocho hijos, estando a que los siete restantes ya contaban con la mayoría de edad; sin embargo mediante el Expediente N° 838-2010, al obligado se le exonera de continuar pasándole alimentos a su hija R.E. por ser ya mayor de edad e independiente; por lo cual no nos pronunciaremos sobre dicho extremo.</p> <p><u>NOVENO:</u> Sobre la fijación de alimentos de entre cónyuges, por regla general contenida en el artículo 350° de la norma sustantiva, por el divorcio cesa la obligación alimentaria entre los cónyuges, no obstante ello, es necesario indicar también que conforme lo regula la misma norma, dicha obligación puede continuar en caso el o la ex cónyuge careciera de bienes propios o de gananciales suficientes o estuviere imposibilitado de trabajar o de subvenir a sus necesidades por otros medios. Del análisis del expediente N° 838-2010 de exoneración de alimentos, el demandante se desiste de dicha pretensión respecto a su aún cónyuge; sin embargo, la cónyuge no se encuentra en estado de</p>													
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>necesidad debido a que se aprecia que es propietaria de diversos bienes que se adquirieron dentro de la vida conyugal, por lo que se dispone el cese de la obligación alimenticia entre las partes.</p> <p>DECIMO: Si bien es cierto, el reembolso de las costas y costos del proceso no requiere ser demandado y es de cargo de la parte vencida, salvo declaración judicial de conformidad con lo previsto por el artículo 412° del Código Adjetivo y atendiendo a la naturaleza del presente proceso, esta Judicatura resulta procedente exonerarla de las costas y costos del proceso.</p>													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00129-2014-0-2601-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Tumbes, Tumbes. 2017

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

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

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

Descripción de la decisión	<p>en consecuencia se resuelve declarar DISUELTO EL VÍNCULO MATRIMONIAL respecto del matrimonio civil contraído por don J.M.S.M.S. con doña I.A.D.M., con fecha 01 de setiembre del año 1962, por ante la Municipalidad Distrital de Corrales – Tumbes;</p> <p>2) Declarar FUNDADA en parte la pretensión de INDEMNIZACION de la demandada I.F.A.D.M. como cónyuge perjudicada de la separación; en consecuencia, se fija por concepto de indemnización a favor de la demandada la suma de MIL NUEVOS SOLES (S/. 1,000.00), monto que deberá abonar don J.M.S. M.S., en ejecución de sentencia;</p> <p>3) DECLARAR el CESE de la pensión alimentaria a favor de doña I.A.D.M., ordenada mediante Expediente N°32-1994; y,</p> <p>4) Sin costas ni costos del proceso, conforme los fundamentos expuestos en el décimo considerando. Disponiéndose que en caso de no ser apelada, se ELEVEN los autos en consulta al Superior Jerárquico con la debida nota de atención y aprobada o ejecutoriada que sea se cursen los partes y oficios a los respectivos Registros para su inscripción. Así también, se recaude copia certificada de la presente en el Expediente N° 32-1994 sobre Alimentos.</p> <p>Notifíquese y ofíciase.-</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple.</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple.</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. Si cumple.</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple.</p>					X						
-----------------------------------	--	--	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00129-2014-0-2601-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Tumbes, Tumbes. 2017
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: muy alta y muy alta; respectivamente. En la aplicación del principio de congruencia, se encontraron los 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas; resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas; la claridad; aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia; y evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. 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 causal de Separación de Hecho; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 00129-2014-0-2601-JR-FC-01, Distrito Judicial de Tumbes, Tumbes. 2017

Parte expositiva de la sentencia de segunda instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]
Introducción	CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TUMBES SALA ESPECIALIZADA EN LO CIVIL	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el N° de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple.</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver. Si cumple</i></p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple</i></p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, 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</i></p>										
	<p>EXPEDIENTE : 00129-2014-0-2601-JR-FC-01.</p> <p>DEMANDANTE : J.M.S.M.S.</p> <p>DEMANDADO : I.A.D.M.</p> <p>MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACION DE HECHO.</p> <p>RESOLUCION NÚMERO DIECINUEVE</p> <p>Tumbes, Diecinueve de Abril Del año dos mil dieciséis.-</p> <p>VISTOS; En audiencia pública, con el acta de vista de causa que antecede y cuatro expedientes</p>						X					10

	acompañados (Exp.32-1994-0-2601-JP-FC-01; Exp.00838-2010-0-2601-JP-FC-02; Exp.003-1994 y Exp.129-2014-19-2601-JR-FC-01) ; Avocándose a la presente causa el Magistrado F.O.M.A., por disposición superior.-	<i>lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i>										
Postura de las partes	<p>I.- RESOLUCIÓN APELADA</p> <p>Viene en grado de apelación la sentencia contenida en la resolución número trece, su fecha cuatro de noviembre del dos mil quince, que obra de folios ciento sesentidos y siguientes, en el extremo que resuelve Declarar Fundada en Parte la pretensión de indemnización de la demandada I.F.A.D.M como cónyuge perjudicada de la separación, y en consecuencia fija por concepto de indemnización a favor de la demandada la suma de Mil y 00/100 Soles (S/.1,000.00 Soles), que deberá abonar don J.M.S.M.S., en Ejecución de Sentencia; Así como en el extremo que se resuelve Declarar el Cese de la Pensión Alimentaria a favor de doña I.A.D.M., ordenada mediante Expediente N°32-1994.</p> <p>II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO IMPUGNATORIO</p> <p>La demandada I.F.A.D.M., mediante su escrito impugnatorio de folios ciento setentisiete y siguientes, sustenta su recurso de apelación señalando básicamente lo siguiente: <i>i) La</i></p>	<p><i>1. Evidencia el objeto de la impugnación/la consulta (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). Si cumple.</i></p> <p><i>2. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. Si cumple</i></p> <p><i>3. Evidencia la pretensión(es) de quien formula la impugnación/o de quien ejecuta la consulta. Si cumple</i></p> <p><i>4. Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explicita el silencio o inactividad procesal. Si cumple</i></p> <p><i>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</i></p>					X					

<p>argumentación de la Juzgadora es arbitraria e ilegal para declarar el cese de la pensión alimentaria, pues, no se ajusta a derecho puesto que la juzgadora se está pronunciando por aquello que las partes no le han propuesto; el cese de la obligación alimentaria no es materia de discusión en este proceso, por cuanto lo planteado en la demanda es solo divorcio por causal de separación de hecho, ya que con ello se está vulnerando el principio de congruencia procesal previsto en la segunda parte del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, el cual establece que el Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo , no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes; con ello, la recurrida se convierte en sentencia extra petita; <i>ii</i>) Que, el monto fijado como indemnización es irrisorio, no se basa en el valor de la justicia y la equidad, siendo ello así, por justicia se debe incrementar a S/.50,000.00 Soles el monto de la indemnización, por imperio de la Ley y a lo señalado por la Corte Suprema, en el tercer pleno casatorio civil.</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00129-2014-0-2601-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Tumbes, Tumbes. 2017

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 **muy alta**. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes que fueron de rango: muy alta y muy alta, respectivamente: En la introducción, se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto, la individualización de las partes; aspectos del proceso, y la claridad. De igual forma en, la postura de las partes se encontraron los 5 parámetros previstos: evidencia el objeto de la impugnación; explícita; evidencia la pretensión de quien formula la impugnación; evidencia las pretensiones de la parte contraria al impugnante; evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación, y la claridad.

Cuadro 5: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia sobre Divorcio por causal de Separación de Hecho; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de motivación de los hechos y la motivación del derecho, en el expediente N° 00129-2014-0-2601-JR-FC-01, Distrito Judicial de Tumbes, Tumbes. 2017

Parte considerativa de la sentencia de segunda instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos y el derecho					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	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.- <u>CONSIDERANDOS DE LA SENTENCIA:</u></p> <p>A.- <u>MARCO NORMATIVO SOBRE MATRIMONIO Y FAMILIA</u></p> <p><u>PRIMERO.-</u> El Artículo 4° de nuestra Constitución sanciona que: “<u>La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.</u> La forma del matrimonio y las causas de separación y <u>de disolución</u> son reguladas por la ley.”; (El resaltado y subrayado es nuestro).</p> <p>En ese mismo sentido el Código Civil en su Artículo 233° sanciona que: “La regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).</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> Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la</i></p>										
							X					

<p>normas proclamados en la Constitución Política del Perú.</p> <p>En tanto que conforme al Artículo 234° del Código Sustantivo se define al matrimonio como: “El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común. El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales.</p> <p>De modo que el matrimonio como institución jurídica obedece a ese deber de protección que nuestra Carta Magna impone al Estado,</p>	<p>proueba, para saber su significado). Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i> Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>												
	<p>proteger a la familia y promover el matrimonio, concepción que obedece al modelo constitucional de familia señalado en la Constitución vigente³, que permite diferenciar matrimonio de familia, contrariamente a apreciaciones anteriores que entendían al matrimonio como única forma de establecer vínculos jurídicos familiares, de</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto a validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).</i> Si cumple</p>					X						

³ <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/04493-2008-AA.html>

(...)

7. El constitucionalismo de inicios del siglo XX otorgó por primera vez a la familia un lugar en las normas fundamentales de los Estados. Sin embargo, es de precisar que en los inicios del referido siglo se identificaba al matrimonio como único elemento creador de la familia. Se trataba de un modelo de familia matrimonial, tradicional y nuclear, en donde el varón era “cabeza de familia” y se desarrollaba en la esfera pública y profesional, dedicado a cubrir los gastos familiares, mientras que el rol de la mujer se constreñía a la esfera privada del cuidado del hogar y los hijos. Desde una perspectiva jurídica tradicional, la familia “está formada por vínculos jurídicos familiares que hallan origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco” [BOSSERT, Gustavo A. y ZANONNI, Eduardo A. *Manual de derecho de familia*. 4ª ed. Astrea, Buenos Aires, 1998, p. 6.]. No obstante ello, en las últimas décadas del siglo XX, la legislación y jurisprudencia comparada se esmeraron en distinguir los conceptos de familia y matrimonio, estableciendo que el matrimonio no era la única manera de generar familia. Por ejemplo, en las constituciones de 1979 y 1993 se recoge como conceptos distintos la familia y el matrimonio.

Motivación del derecho	<p>generar familia.</p> <p>Por otra parte, en atención a esta percepción del matrimonio y familia, la disolución del vínculo se entendió como una posibilidad remota, que si bien halla regulación en nuestra normatividad civil, esta obedecía a esa concepción del matrimonio y familia unívocos, con lo cual el divorcio o disolución del vínculo matrimonial debía de superar las mayores trabas posibles, pues facilitar el rompimiento conyugal sería facilitar la desintegración de la sociedad; concepción que hoy es superada por nuevas formas de entender que matrimonio y familia, que familia no nace sólo del matrimonio (familia convivencial, monoparental, reconstituida, etc.); incorporándose nuevas causas para el divorcio o disolución del vínculo matrimonial, que obedecen a criterios distintos de los inicialmente enunciados en nuestro Código Civil de 1984, entre ellos el llamado divorcio remedio frente al denominado divorcio sanción.</p> <p>Los hermanos Mazeaud, citados por Carmen Julia Cabello Matamala, han definido al divorcio como la ruptura del vínculo conyugal, pronunciada por los tribunales en vida de los esposos, a demanda de uno de ellos o de ambos.</p> <p>Sólo con el divorcio se pone fin de manera plena y definitiva al vínculo matrimonial, quedando ambos cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias. Procede por las causas expresamente establecidas en la Ley,</p>	<p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. <i>(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez)</i> Si cumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. <i>(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).</i> Si cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. <i>(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).</i> Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple</p>											
-------------------------------	---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

debiendo los hechos que las constituyen ocurrir con posterioridad al perfeccionamiento del matrimonio⁴.

B.- DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

SEGUNDO: Demandante y demandada contrajeron nupcias por ante la Municipalidad Distrital de Corrales el uno de setiembre de mil novecientos sesentidos, tal y como se acredita con el acta de matrimonio respectiva de fojas tres.

Se ha demandado Divorcio por la causal de separación de hecho al amparo de lo dispuesto por el Artículo 349° del Código Civil, que señala que puede demandarse Divorcio por las causales señaladas en el artículo 333°, incisos 1) al 12) en el caso específico del presente proceso, amparado en este último inciso, que sanciona que: “Son causas de separación de cuerpos: (...) 12. La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad.

En este caso no será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 335° del Código Civil.

Con lo cual la pretensión postulada tiene sustento jurídico, por lo que

⁴ CABELLO MATAMALA Carmen Julia. “DIVORCIO Y JURISPRUDENCIA EN EL PERÚ” - Segunda Edición, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial 1999. Pág. 31 . Henry Mazeaud, León y Jean. Lecciones de Derecho Civil. Buenos Aires, Europa-América, 1959, Parte I, T. IV, p. 369.

atendiendo a los extremos apelados corresponde centrarnos en lo cuestionado por la apelante en su escrito de apelación de folios ciento setentisiete y siguientes, por lo que ya no cabe evaluar si concurren las exigencias fácticas y de temporalidad necesarias para declarar la separación de cuerpos, pues ello conforme se ha decidido en la sentencia ha sido asentido por las partes.

C.- SOBRE EL CESE DE LA PENSIÓN ALIMENTARIA A FAVOR DE DOÑA I.F.A.D.M.

TERCERO.- El artículo 350° del Código Civil regula los efectos de la declaración de Divorcio respecto de los cónyuges, siendo su efecto inmediato el cese de la obligación alimenticia entre el marido y la mujer, obligación que nace del deber de asistencia mutua como consecuencia inmediata del matrimonio que consagra el artículo 288° del citado Código material. El supuesto que la norma establece parte de la premisa de que al momento de la declaración de divorcio, ambos cónyuges se estuvieran procurando alimentos mutuamente por el sólo hecho del matrimonio y de los deberes que surgen de aquél, en cuyo caso, al darse por concluido el vínculo matrimonial, inmediatamente cesan todos sus efectos, incluido el de prestarse alimentos entre las partes.

CUARTO.- Puede darse el caso, sin embargo, que al momento de la declaración del divorcio una o ambas partes se estuvieran prestando

<p>alimentos no por propia iniciativa o como consecuencia del simple cumplimiento del deber que surge al instaurarse el vínculo matrimonial, sino por efecto de un mandato judicial que impone coercitivamente el cumplimiento de la obligación de asistencia establecida en la ley material. En esta circunstancia, cabe establecer si es o no factible considerar si la regla general que dispone el cese de la prestación alimenticia a causa del divorcio, es aplicable a los casos en que dicha prestación haya sido impuesta por mandato judicial.</p> <p>QUINTO.- Para ello, es pertinente considerar que, a diferencia de la generalidad de las sentencias que tienen calidad de consentidas o ejecutoriadas, la recaída en un proceso de alimentos no tiene la calidad de cosa juzgada, en razón de que los alimentos pueden ser sujetos de aumento, disminución, exoneración, cese, entre otros, según sean las necesidades del alimentista o la capacidad del obligado; por lo tanto, los procesos de los cuales derivan permanecen siempre abiertos y no se consideran concluidos.</p> <p>SEXTO.- Que, asimismo, el inciso 2) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado dispone, entre otros, que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones, tampoco puede cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución.</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>SETIMO.- En el caso concreto que no ocupa y como es de advertirse del Expediente de alimentos N°032-1994-0-2601-JP-FC-01., el demandante viene abonando a la demandada una pensión de alimentos en virtud a un mandato judicial recaído en el proceso antes referido seguido ante el Primer Juzgado de Paz Letrado de Tumbes, el mismo que, por su naturaleza, no constituye cosa juzgada; en tal contexto, la Juzgadora de primera instancia no podía pronunciarse sobre el cese de una obligación que ya fue determinada por otro órgano jurisdiccional en un proceso que aún se encuentra en trámite; y si bien a tenor de lo dispuesto en el artículo 350° del Código Civil, es efecto del divorcio respecto de los cónyuges -entre otros-, el cese de la obligación alimenticia entre marido y mujer, dicha norma debe ser interpretada dentro de un contexto en que los cónyuges se hubieran prestado mutuamente, <u>y sin coerción alguna</u>, los citados alimentos, circunstancia que no se presenta en este caso, pues fue la demandada quien, ante el cese unilateral del aporte de parte del demandante, tuvo que recurrir al Poder Judicial para efectos de obtener un fallo que lo compele a cumplir con prestarlos.</p> <p>OCTAVO.- Que, interpretar lo contrario implicaría contravenir abiertamente lo dispuesto en el inciso 2) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, ya que se estaría ordenando el cese de la pensión de alimentos dispuesta en un proceso judicial distinto al que</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>nos ocupa, vulnerando la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, pues es en dicho proceso, y no en éste, que el actor debe hacer valer las razones por las cuales estima que ya no le corresponde seguir abonando los alimentos ordenados por el Juez a favor de su cónyuge; en consecuencia, la A quo ha hecho una interpretación errónea del artículo 350° del Código Civil, pues, estima que, aún existiendo un proceso de alimentos en el que se ha determinado la obligación alimenticia a cargo del hoy demandante, debe cesar la prestación de aquella a favor de la cónyuge demandada, argumentando <i>“que ésta no se encuentra en estado de necesidad debido a que se aprecia que es propietaria de diversos bienes que se adquirieron dentro de su vida conyugal”</i>, no obstante que tales aspectos y los consignados en el segundo párrafo del artículo 350° del Código Civil, no corresponden ser analizados en este proceso sino en el que derive del otorgamiento de la pensión alimenticia ya fijada por el Primer Juzgado de Paz Letrado de Tumbes.</p> <p><u>NOVENO.</u>- Por tanto, el artículo 350° del Código Civil debe interpretarse sistemáticamente con la norma contenida en el artículo 139° de la Constitución Política del Estado, y concluirse que habiendo un proceso de alimentos en trámite, el cese, exoneración o extinción de la prestación alimentaria debe resolverse en dicho proceso.</p> <p>D.- <u>LA INDEMNIZACIÓN POR EL DAÑO PERSONAL Y</u></p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

MORAL

DECIMO.- La indemnización a título de daño moral y material, desde el III Pleno Casatorio Civil - CAS. N° 4664-2010 – Puno - Materia: Divorcio por la causal de separación de hecho- ha quedado establecido que es obligación legal del juez dispensar protección indemnizatoria en favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, ya sea a pedido de parte o de oficio, señala una indemnización por daños, que incluye el daño a la persona, verificando y estableciendo las pruebas presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado como consecuencia de la separación de hecho o del divorcio, precisándose en la mencionada sentencia que el Juez apreciara en cada caso concreto, si se han establecido las siguientes circunstancias: **a)** El grado de afectación emocional o psicológica; **b)** La tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; **c)** si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado.

DECIMO PRIMERO: Respecto a este extremo de la sentencia debe dejarse anotado que, la Juez de Primera Instancia ha establecido que la demandada doña I.F.A.D.M., habría resultado la cónyuge más perjudicada como consecuencia de la separación producida, tomando en cuenta que la demandada ha tenido que interponer una demanda de

<p>alimentos contra el hoy accionante en este proceso de divorcio, a efectos de que cumpla con la obligación alimentaria a favor de sus menores hijos R.E., M.M. y M.M.A., conforme a las instrumentales de folios seis y siguientes del Expediente N°32-1994-0-2601-JP-FC-01., asimismo, ha tomado en consideración que la demandada quedo bajo el cuidado de sus hijos, cuando se produjo la separación, por lo que ha tenido que afrontar sola el cuidado del hogar y las responsabilidades que ésta implica. Por lo que teniendo en cuenta que esta causal de Separación de Hecho, es excepcional en donde se exime a los cónyuges de lo señalado en el artículo 335° del Código Civil, en este caso puede fundarse la demanda en hecho propio, efectivamente sin interesar de quien fue la culpa de la separación, es por ello que el Tercer Plenario Civil, no señala respecto de esta causal de Separación de hecho que se indemnizara al Cónyuge Culpable, sino al cónyuge más perjudicado, señalándose para ello, que el Juez apreciara cada caso concreto y verificar si se dan las siguientes circunstancias: a) El grado de afectación emocional o psicológica; b) La tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; c) si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado. Estamos de acuerdo con la A quo cuando señala que para fijar el daño personal se ha tenido en cuenta lo siguiente: <i>i) el rehusamiento del</i></p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p><i>demandante en cumplir con su deber de alimentación con sus hijos y con la demandada en su calidad de cónyuge, estando a los recaudos en el expediente N°32-1994-0-2601-JP-FC-01, sobre alimentos; ii) la demandada se quedó bajo el cuidado de sus hijos, y por lo cual, ha tenido que afrontar sola el cuidado de un hogar y las responsabilidades que esto implica, lo cual se acredita con el expediente de alimentos ya mencionado; de lo que, es posible <u>determinar que la demandada doña I.F.A.D.M. habría resultado la cónyuge más perjudicada como consecuencia de la separación producida, al quedarse a cargo y cuidado de sus hijos y haber incluso tenido que interponer demanda de alimentos, al progenitor (demandante en este proceso) para que colabore con su manutención y la de sus hijos, por lo que procede otorgarle una indemnización legal, conforme a lo ordenado por el Tercer Pleno Casatorio (Casación 4664-2010- Puno)</u>; ello tomando en cuenta también que en el presente caso, la afectación emocional o psicológica, que le produjo la separación de hecho por parte del esposo de la demandada, debiendo ésta afrontar sola el cuidado del hogar y de los hijos, así como la responsabilidad que esto acarrea, lo que de alguna manera altera emocional y psicológicamente a cualquier madre que queda sola al cuidados de los hijos, en donde, además, para poder salir adelante con sus hijos tuvo la demandada que entablarle juicio de alimentos al hoy</i></p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>accionante, lo que implica, no solo un desgaste económico sino también un desgaste psicológico y emocional, como es el hecho de tener que transitar por la justicia reclamando un derecho alimenticio para ella y para sus hijos, debiendo este colegiado reconocer una indemnización por el daño ocasionado por la circunstancias de la Separación de hecho. En tal sentido, este Colegiado no comparte el criterio de la inferior en grado en cuanto al monto de la indemnización dispuesta, pues estando a todas las circunstancias antes descritas que acreditan a la demandada como la cónyuge perjudicada, el monto debió ser superior, correspondiendo por ello confirmar la sentencia en el extremo que reconoce a la demandada como la cónyuge perjudicada y establece una indemnización a su favor; sin embargo, se debe revocar el monto establecido en la sentencia de primera instancia, incrementándolo en forma prudencial y razonada, en atención a las circunstancias descritas.</p> <p><u>DECIMO SEGUNDO:</u> En este orden de ideas, corresponde confirmar la sentencia en el extremo que resuelve declarar como cónyuge perjudicada a la demandada y decretar en su favor una indemnización, pero modificando el monto impuesto a favor de la demandada.</p>													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00129-2014-0-2601-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Tumbes, Tumbes. 2017

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

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

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

precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia; evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa, y la claridad. Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontró 4 de los 5 parámetros: mención expresa de lo que se decide u ordena; mención clara de lo que se decide u ordena; mención expresa y clara a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado); y la claridad; mientras que 1: mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración).

Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia sobre Divorcio por causal de Separación de Hecho; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00129-2014-0-2601-JR-FC-01, Distrito Judicial de Tumbes, Tumbes. 2017

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

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00129-2014-0-2601-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Tumbes, Tumbes. 2017

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

LECTURA. El cuadro 7, revela que la **calidad de la sentencia de primera instancia sobre Divorcio por causal de Separación de Hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00129-2014-0-2601-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Tumbes**, fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutiva que fueron: muy alta, muy alta y muy alta, respectivamente. Donde, el rango de calidad de: la introducción, y la postura de las partes, fueron: muy alta y muy alta; asimismo de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy alta y muy alta, y finalmente de: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: muy alta y muy alta; respectivamente.

Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia sobre Divorcio por causal de Separación de Hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00129-2014-0-2601-JR-FC-01, Distrito Judicial de Tumbes, Tumbes. 2017

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 bzjz	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	10	[9 - 10]	Muy alta						39
		Postura de las partes					X		[7 - 8]	Alta						
									[5 - 6]	Mediana						
									[3 - 4]	Baja						
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10		[17 - 20]	Muy alta						
							X		[13 - 16]	Alta						
		Motivación del derecho					X		[9- 12]	Mediana						
							X		[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						
Parte resolutive	Descripción de la decisión				X			[5 - 6]	Mediana						
								[3 - 4]	Baja						
									[1 - 2]	Muy baja					

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00129-2014-0-2601-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Tumbes, Tumbes. 2017

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

LECTURA. El cuadro 8, revela que la **calidad de la sentencia de segunda instancia sobre Divorcio por causal de Separación de Hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00129-2014-0-2601-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Tumbes** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron: muy alta, muy alta y muy alta, respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de: la introducción, y la postura de las partes fueron: muy alta y muy alta; asimismo, de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy alta y muy alta; finalmente: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: muy alta y alta, respectivamente.

4.2. Análisis de 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, en el expediente N° 00129-2014-0-2601-JR-FC-01, perteneciente al Distrito Judicial de Tumbes, fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente, de acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 7 y 8).

Respecto a la sentencia de primera instancia:

Su calidad, fue de rango muy alta, de acuerdo a los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales, pertinentes, planteados en el presente estudio; fue emitida por el Juzgado Permanente de Familia, Distrito Judicial de Tumbes (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, muy alta y muy alta, respectivamente (Cuadros 1, 2 y 3).

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

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

Asimismo, la calidad de postura de las partes que fue de rango muy alta; porque se hallaron los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los

cuales se va resolver; la claridad; explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes.

Con respecto al “encabezamiento” permite inferir que el operador jurisdiccional sobre este aspecto se considera que este contenido se aproxima a la doctrina que suscriben autores como Cajas (2011). En lo que respecta al desarrollo interno del encabezamiento, el estudio del contenido de esta sección ha mostrado que su propósito consiste en ubicar la sentencia en el espacio y el tiempo; se evidencia la buena consignación de datos que facilitarían al lector el entendimiento sencillo de lo que se está resolviendo, en este caso, sobre pago Divorcio por causal de Separación de Hecho. Asimismo, un “asunto”, donde se puede leer, cuál es el problema o respecto a qué se decidirá. Una “individualización de las partes” que precisa la identidad de las partes. Prácticamente, está significando que la sentencia, en cuanto a estos rubros se ajusta a los parámetros normativos establecidos en el artículo 119 (primer párrafo) y 122 (inciso 1 y 2) del Código Procesal Civil; porque en ellas se indica las características que deben tener las resoluciones (Cajas, 2011). En cuanto “los aspectos del proceso”; se observa que se ha efectuado una descripción esmerada de los actos procesales más relevantes del proceso.

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

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

Asimismo, en la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: razones orientadas a respetar los derechos fundamentales; 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; y razones orientadas a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad.

Al respecto, puede afirmarse que por exigencia Constitucional y Legal, según la norma del inciso 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, comentada por Chaname (2009); el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la norma del inciso 6 del artículo 50 del Código Procesal Civil (Cajas, 2011) y Sagástegui (2003); una sentencia debe evidenciar los fundamentos de hecho y del derecho. Siendo así, los hechos controvertidos con base en la valoración de las pruebas y a la luz de las disposiciones legales aplicables, se relacionan con la solución que a esos problemas jurídicos se brinden. La aplicación de la norma abstracta a las situaciones de hecho es lo que constituye la motivación de una sentencia, seguidamente León (2008), afirma que la valoración o apreciación judicial de la prueba es un proceso mental complicado y sujeto a variación en cada supuesto presentado, por lo que considero que la motivación de los hechos es de una decisión, es necesaria pues que a través de ellas se puede ejercer el derecho de controlar la legalidad del fallo, supuesto que se ha presentado en el caso bajo estudio, al haberse realizado una valoración conjunta de los medios probatorios contrastándolos con los hechos que han sido seleccionados como probados en la parte considerativa.

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 muy alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 3).

En la aplicación del principio de congruencia, se encontró los 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas; resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, y la claridad; aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia; y evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente.

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

Este rubro, se observa que la parte expositiva de la sentencia se ajusta a brindar una identificación adecuada de proceso; en similar situación en la parte considerativa; más hay tendencia a fundamentar los hechos; pero de una forma más analítica en el fundamento de derecho; por esta razón la parte resolutive es congruente con la parte expositiva y la considerativa; acercándose de la conceptualización vertida por Bacre (1992), para quien la sentencia es un acto procesal relevante emanado del Juez, plasmado en un instrumento público, mediante el cual ejercita su poder deber jurisdiccional, aplicando al caso concreto la norma legal a la que previamente ha subsumido los hechos alegados y probados por las partes, que disciplinará las relaciones recíprocas de los litigantes, cerrando el proceso.

Respecto a la sentencia de segunda instancia:

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

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

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

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

Asimismo en la postura de las partes, se encontraron los 5 parámetros previstos: evidencia el objeto de la impugnación; evidencia la pretensión de quien formula la impugnación; evidencia las pretensiones de la parte contraria al impugnante; y la claridad; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación.

En cuanto a la “introducción” su rango de calidad se ubicó en muy alta, dado que se ha evidenciado el cumplimiento de los cinco parámetros previstos que la ley exige para esta parte de la sentencia. Este hallazgo nos estaría revelando, que el colegiado se ha preocupado en redactar una identificación del proceso acorde a la legislación. Como se puede advertir la praxis judicial es más explícita que las exigencias legales, completando esta situación sería conveniente que el encabezamiento también incluya la identidad de los miembros del colegiado y el auxiliar jurisdiccional suscriptores de la sentencia, de tal forma que no sea necesario revisar toda la sentencia para enterarse quiénes lo firmaron; de esta forma estaría asegurándose que los usuarios de la administración de justicia y muy especialmente las partes del proceso, se informen desde el inicio de la sentencia, sobre datos fundamentales que aseguran ejercer su derecho de defensa.

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

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

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

En lo que respecta a la motivación plasmada en segunda instancia, en éste rubro se observa que esmero por explicitar las razones para la fundamentación de los hechos y del derecho, lo que demuestra que se estaría cumpliendo la conceptualización suscrita por Igartúa (2009), para quien perdedor y ganador de un proceso, tienen el derecho, el primero de saber las razones de su razón, y el segundo las razones de su sin razón; con lo cual se puede afirmar que hay respeto al enunciado constitucional que expresa que la resolución tendrá fundamentos de hecho y de derecho expresos, claros; en consecuencia hay coherencia con lo estipulado en la norma del artículo 12° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el cual está escrito que al órgano revisor le está impuesto no recapitular los fundamentos de una resolución recurrida, sino elaborar sus propios fundamentos. El juzgador debe motivar su resolución en los fundamentos de derecho, debiendo incluir una explicación lógica acerca del razonamiento realizado a través del cual ha llegado a la certeza de que, estos hechos que anteriormente ha declarado probados en sentencia de primera instancia, son los que en realidad han ocurrido, exponiendo y valorando la prueba en la que se apoya, cuestión que también se corrobora en la sentencia de segunda instancia donde se tomaron en cuenta las pruebas.

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

En cuanto al, principio de congruencia, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente formuladas en el recurso impugnatorio; el contenido el pronunciamiento evidencia

resolución, nada más que de las pretensiones ejercitadas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente; y la claridad.

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

En cuanto corresponde a la descripción de la decisión, está completamente clara y expresa de lo que se decide y ordena, de ahí su similitud a los parámetros normativos previstos en el inciso 4 del artículo 122 del Código Procesal Civil, donde está dicha exigencia legal; además, porque solo así se garantizará la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso, al que se refiere el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Estado, que comenta Chanamé (2009) y también se ocupa Bustamante (2001); porque la justicia siendo un valor, una vez plasmada en un documento llamada sentencia, que se aproxima a dicho valor, consignando en su contenido una decisión, es obvio que dicha decisión sea la que se cumpla y no otra, pero de no ser clara y expresa, lo que sí se ha cumplido en este punto. El único parámetro que no se ha cumplido en la sentencia de segunda instancia, es la mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, la cual se ha obviado.

V. CONCLUSIONES

Se concluyó que, de acuerdo a los parámetros de evaluación y procedimientos aplicados en el presente estudio la calidad de las sentencias de primera instancia y segunda instancia sobre Divorcio por causal de Separación de Hecho, en el expediente N° 00129-2014-0-2601-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Tumbes, fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 7 y 8).

5.1. En relación a la calidad de la sentencia de primera instancia. Se concluyó que, fue de rango muy alta; se determinó en base a la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango muy alta, muy alta y muy alta, respectivamente. (Ver cuadro 7 comprende los resultados de los cuadros 1, 2 y 3). Fue emitida por el Juzgado Permanente de Familia de Tumbes, donde se resolvió declarar fundada la demanda interpuesta sobre Divorcio por causal de Separación de Hecho. (Expediente N° 00129-2014-0-2601-JR-FC-01).

5.1.1. La calidad de la parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango muy alta (Cuadro 1). En la introducción se hallaron 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 hallaron los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver; la claridad; y explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. En síntesis la parte expositiva presentó 10 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 muy alta (Cuadro 2). En la motivación de los hechos se hallaron 5 parámetros previstos: razones que evidencian la selección de los hechos probados e improbados; la claridad; razones que evidencian la fiabilidad de las pruebas; y razones que evidencian aplicación de la

valoración conjunta, y razones que evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. En la motivación del derecho se hallaron los 5 parámetros previstos: razones orientadas a respetar los derechos fundamentales; la claridad; 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; y razones orientadas a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. En síntesis la parte considerativa presentó: 10 parámetros de calidad.

5.1.3. La calidad de la parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fue de rango muy alta (Cuadro 3). En la aplicación del principio de congruencia, se hallaron los 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas; resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas; la claridad; aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia; y evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. En la descripción de la decisión, se hallaron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena, el pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la exoneración, y la claridad. En síntesis la parte resolutive presentó: 10 parámetros de calidad.

5.2. En relación a la calidad de la sentencia de segunda instancia. Se concluyó que, fue de rango muy alta; se determinó en base a la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango muy alta, muy alta y muy alta, respectivamente. (Ver cuadro 8 comprende los resultados de los cuadros 4, 5 y 6). Fue emitida por la Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, donde se resolvió: confirmar la sentencia venida en grado de apelación declarándola fundada. (Expediente N° 00129-2014-0-2601-JR-FC-01).

5.2.1. La calidad de la parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango muy alta (Cuadro 4). En la introducción, se hallaron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto, individualización de las partes; los aspectos del proceso, y la claridad. En la postura de las partes, se hallaron los 5 parámetros previstos: evidencia el objeto de la impugnación; evidencia la pretensión de quien formula la impugnación; evidencia las pretensiones de la parte contraria al impugnante; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación, y la claridad. En síntesis la parte expositiva presentó: 10 parámetros de calidad.

5.2.2. La calidad de la parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho fue de rango muy alta (Cuadro 5). En la motivación de los hechos, se hallaron 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; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta, y la claridad. En la motivación de derecho se hallaron los 5 parámetros previstos: las razones se orientaron a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada(s) fue(ron) seleccionada(s) de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientaron a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientaron a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y las razones se orientaron a interpretar las normas aplicadas y la claridad. En síntesis la parte considerativa presentó: 10 parámetros de calidad.

5.2.3. La calidad de la parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fue de rango muy alta (Cuadro 6). En la aplicación del principio de congruencia, se hallaron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidenció resolución de todas las pretensiones oportunamente formuladas en el recurso impugnatorio/consulta; el contenido el pronunciamiento evidencia resolución, nada más que de las pretensiones ejercitadas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidenció aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda

instancia; el pronunciamiento evidenció correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente; y la claridad. En la descripción de la decisión, se halló 4 de los 5 parámetros: mención expresa de lo que se decide u ordena; mención clara de lo que se decide u ordena; mención expresa y clara a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado); la claridad; mientras que 1: mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración), no se encontró. En síntesis la parte resolutive presentó: 9 parámetros de calidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alsina, H. (1963). *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal, Civil y Comercial*. Buenos Aires: EDIAR, 2ª, 1963, vol. I, p. 333
- Álvarez, E. (2006). *Separación de hecho e imposibilidad de hacer vida en común como nuevas causales de divorcio: ¿Permisividad o solución?*. Recuperado de: <http://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/cybertesis/2244>
- Armas, J. (2010). *Las Consecuencias Indemnizatorias de la Separación de Hecho en el Derecho Peruano*. Recuperado de: http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/doctorado/trabajo_de_investigacion/2010/CONSECUENCIAS_INDEMNIZATORIAS_SEPARACION_HECHO.pdf
- Azabache, C. (2009). *El Matrimonio y el Divorcio en el Perú y Alemania (Breve estudio de derecho comparado)*. Recuperado de: <http://es.slideshare.net/CarmenAzabache/tesis-3178158>
- Azula, E. (2008) *Derecho Procesal* .Volumen II.(1ª Edición). México: Cárdenas Editor y Distribuidor.
- Bautista, P.(2007). *Teoría General del Proceso Civil*. Lima: Ediciones Jurídicas.
- Bustamante, R. (2001). *Derechos Fundamentales y Proceso Justo*. Lima: ARA Editores.
- Cabello C. (2003). *Divorcio ¿Remedio en el Perú?*. Derecho de Familia. Perú. Editorial Librería y Ediciones Jurídicas.
- Calderón, J. (2008). *Derechos Fundamentales y Proceso Justo*. (1ra. Edición).Lima: ARA Editores.
- Cajas, W. (2008). *Código Civil y otras disposiciones legales*. Lima: RODHAS.
- Cajas, W. (2011). *Código Civil y otras disposiciones legales*. (15ª. Edición). Lima. Editorial RODHAS.
- Camacho, A. (s.f.). *Como elaborar sentencias judiciales*. Bogotá: Themis.
- Carrión, J. (2001). *Derecho Procesal Civil*. Perú. Lima: Grijley.
- Chanamé, R. (2009). *Comentarios a la Constitución*. (4ta.Edición). Lima: Jurista Editores.
- Cornejo, U. (2010). *La desconfianza en el Poder Judicial*. Reportaje Especial.

- Couture, E. (2002). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. (4ta. Edición). Buenos Aires: IB de F. Montevideo.
- Cubillo, A. (2005). *Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Ediar.
- Fajardo, L (2001). *Teoría General del Derecho Procesal*. México: Universidad Autónoma de México.
- Fuentes, C. (2012). *Teoría General del Proceso*. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- García, L. y Abondano, D. (2005). *La Justicia Informal en América Latina: ¿Contribución o Discurso para la Democracia?*. Recuperado en: <http://numanterioresviei.usta.edu.co/articulos/edi1/justiciainformal.pdf> (11.02.14).
- Gómez, A. (2008). Juez, sentencia, confección y motivación. Recuperado en: http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1007&context=derecho_canonico (15.02.14).
- Gozaini, A. (1992). *Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Ediar.
- Hernández-Sampieri, R., Fernández, C. y Batista, P. (2010). *Metodología de la Investigación*. (5ta. Edición). México: Editorial Mc Graw Hill.
- Hinostroza, A. (2001). *El Proceso Civil*. (1ra. Edición). Lima: Gaceta Jurídica.
- Idrogo, C. (2002). *Derecho procesal civil*. Lima: Rodhas.
- Igartúa, J. (2009). *Razonamiento en las resoluciones judiciales*; (2da Edición) Bogotá: TEMIS. PALESTRA Editores.
- Lenise DoPrado, M., Quelopana Del Valle, A., Compean Ortiz, L. y Reséndiz Gonzáles, E. (2008). El diseño en la investigación cualitativa. En: Lenise Do Prado, M., De Souza, M. y Carraro, T. *Investigación cualitativa en enfermería: contexto y bases conceptuales. Serie PALTEX Salud y Sociedad 2000 N° 9*. (pp.87-100). Washington: Organización Panamericana de la Salud.
- Ministerio de Justicia (2011). *Modernización del Sistema de Administración de Justicia para la Mejora de los Servicios Brindados a la Población Peruana – PMSAJ – Primera Etapa*. Recuperado en: http://ofi.mef.gob.pe/appFD/Hoja/VisorDocs.aspx?file_name=2054_MAGOMEZ_201154_12121.pdf (18.02.14).
- Monroy Gálvez, J. (1996). *Introducción al Proceso Civil*. Primera Edición. Bogotá. Editorial Themis.
- Ortega, S. (2009). *Proceso, prueba y estándar*. Lima. Editorial: Ara.

- Parra, C. (1992). *Proceso Civil Práctico*. Madrid. Editorial: La Ley.
- Peyrano, J. W. (1995). *Derecho Procesal Civil*. Lima: Ediciones Jurídicas.
- Peralta, J. (1996). *Derecho de Familia*, (2da. Edic) Lima: Editorial IDEMSA.
- Pinto, J. (2005). *Derecho procesal civil*. Buenos Aires. Editorial: Depalma.
- Poder Judicial (2013). *Diccionario Jurídico*, recuperado de <http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/diccionario.asp>
- Placido, A. (2008). *Las Causales de divorcio y separación de hecho en la jurisprudencia civil*. Lima. Perú. Editorial: Gaceta Jurídica.
- Placido, A. (2007). *Código Civil Comentado*. Tomo II. Editorial: Gaceta Jurídica. Lima. p. 347.
- Real Academia de la Lengua Española. (2001); *Diccionario de la Lengua Española*. (22va Edición). Recuperado en: <http://lema.rae.es/drae/> (10.02.14).
- Rioja, T. (2004). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Lima. Editorial: Grijley.
- Rubio, M. (1993). *Comentarios a la Constitución*. Lima. Editorial: Grijley.
- Sagástegui, P. (2003). *Exégesis y sistemática del código procesal civil*. Lima. Perú. Editora Jurídica Grijley.
- Servan, D. (2010). *Problemas comunes a la administración de justicia nacional*. Lima: Edición Especial.
- Taramona, J. (1998). *Teoría General de la Prueba Civil*. Lima. Editorial: Grijley.
- Ticona, V. (1998). *Análisis y comentarios al Código Procesal Civil*. Arequipa: Editorial Industria Gráfica Librería Integral. 1ra. Edición.
- Universidad Católica los Ángeles de Chimbote; Resolución N° 1496-2011-CU-ULADECH Católica, 2011.
- Universidad de Celaya. (2011). *Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya*. Centro de Investigación. México. Recuperado de: http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual_Publicacion_Tesis_Ago_sto_2011.pdf. (23.11.2013)
- Urquiza, J. (1984). *Práctica Forense Civil. Manual de Procedimientos Civiles*. Arequipa: Comunidad.

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

Zavaleta, W. (2002). *Código Procesal Civil*. T. I. (4ta. Edición). Lima: Rodhas.

A

N

E

X

O

S

ANEXO 1

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
S E N T E N C I A	CALIDAD DE LA SENTENCIA	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple/No cumple</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?. Si cumple/No cumple</i></p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple/No cumple</i></p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple/No cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</i></p>
			Postura de las partes	<p>1. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple/No cumple</p> <p>2. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple/No cumple</p> <p>3. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos facticos expuestos por las partes. Si cumple/No cumple</p> <p>4. Explicita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</i></p>
		Motivación de los hechos	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es).Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez).Si cumple/No</p>	

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

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

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
SENTENCIA	CALIDAD DE LA SENTENCIA	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc.</i> Si cumple/No cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver.</i> Si cumple/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/No 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/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/No 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). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. Si cumple/No cumple</p> <p>3. Evidencia la pretensión(es) de quién formula la impugnación/o de quién ejecuta la consulta. Si cumple/No cumple</p> <p>4. Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explicita el silencio o inactividad procesal. Si cumple/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/No cumple</p>
		PARTE CONSIDERATIVA	Motivación de los hechos	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realizó el análisis individual de la</p>

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

			<p>introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. Si cumple/No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (<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/No cumple.</p>
		<p>Descripción de la Decisión</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple/No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple/No cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta. Si cumple/No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <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/No cumple.</p>

ANEXO 2

Cuadros descriptivos del procedimiento de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable

1. CUESTIONES PREVIAS

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

En relación a la sentencia de primera y segunda instancia.

- 4.1. Las sub dimensiones de la dimensión parte expositiva son 2: *introducción y la postura de las partes.*
- 4.2. Las sub dimensiones de la dimensión parte considerativa son 2: *motivación de los hechos y motivación del derecho.*
- 4.3. Las sub dimensiones de la dimensión parte resolutive son 2: *aplicación del principio de congruencia y descripción de la decisión.*
- Aplicable: *cuando la fuente se trata de procesos civiles y afines.*
5. Cada sub dimensión presenta 5 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
6. Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto 5 parámetros, que son criterios o indicadores de calidad, extraídos indistintamente de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia los cuales se registran en la lista de cotejo.
7. **De los niveles de calificación:** la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio se califica en 5 niveles que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta, respectivamente.

8. Calificación:

- 8.1. De los parámetros: el hallazgo o inexistencia de un parámetro, en el texto de la

sentencia en estudio, se califica con las expresiones: si cumple y no cumple

- 8.2. De las sub dimensiones: se determina en función al número de parámetros cumplidos.
- 8.3. De las dimensiones: se determina en función a la calidad de las sub dimensiones, que presenta.
- 8.4. De la variable: se determina en función a la calidad de las dimensiones

9. Recomendaciones:

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

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

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

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1
Calificación aplicable a los parámetros

Texto respectivo de la sentencia	Lista de parámetros	Calificación
		Si cumple (cuando en el texto se cumple)

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

Fundamentos:

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

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

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

Cuadro 2

Calificación aplicable a cada sub dimensión

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

Fundamentos:

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

previstos, se califica con el nivel de: muy baja.

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

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

Cuadro 3

Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte resolutive

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

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

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

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

[1 - 2] = Los valores pueden ser 1 ó 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 baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
		2x 1=	2x 2=	2x 3=	2x 4=	2x 5=			
		2	4	6	8	10			
Parte considerativa	Nombre de la sub dimensión						14	[17 - 20]	Muy alta
								[13 - 16]	Alta
	Nombre de la sub dimensión							[9 - 12]	Mediana
								[5 - 8]	Baja
								[1 - 4]	Muy baja

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

Fundamentos:

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

los datos, se establece rangos; para orientar la determinación de los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 5.

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

Valores y nivel de calidad:

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

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

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

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

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

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

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

Fundamento:

- La parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, entonces el procedimiento a seguir es el mismo.
- La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1.

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

Se realiza por etapas

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

Examinar el cuadro siguiente:

Cuadro 6

Calificación aplicable a la sentencia de primera y segunda instancia

Variable	Dimensión	Sub dimensiones	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: calidad de la sentencia					
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	

		1	2	3	4	5			[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]
Calidad de la sentencia	Parte expositiva	Introducción						[9 - 10]	Muy alta				
		Postura de las partes						[7 - 8]	Alta				
								[5 - 6]	Mediana				
								[3 - 4]	Baja				
								[1 - 2]	Muy baja				
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	[17 -20]	Muy alta				
								[13-16]	Alta				
		Motivación del derecho						[9- 12]	Mediana				
								[5 -8]	Baja				
								[1 - 4]	Muy baja				
	Parte resolutive	Aplicación del principio de congruencia	1	2	3	4	5	[9 -10]	Muy alta				
								[7 - 8]	Alta				
								[5 - 6]	Mediana				
		Descripción de la decisión						[3 - 4]	Baja				
							[1 - 2]	Muy baja					

Ejemplo: 30, está indicando que la calidad de la sentencia en estudio es de rango mediana, se deriva de los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron de rango: mediana y mediana, tanto en primera como en segunda instancia, respectivamente.

Fundamentos

- De acuerdo a la 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 ó 40 = Muy alta

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

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

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

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

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

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

Fundamento:

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

ANEXO 3

DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho, contenido en el expediente N° 00129-2014-0-2601-JR-FC-01, en el cual han intervenido en primera instancia el Primer Juzgado Permanente de Familia de Tumbes y en segunda la Sala Especializada en lo Civil del Distrito Judicial de Tumbes.

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

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

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

Piura, 20 de enero de 2017.

Lilian Estefan Portocarrero Hernández
DNI N° 74348699

ANEXO 4

JUZGADO PERMANENTE DE FAMILIA

EXPEDIENTE : 00129-2014-0-2601-JR-FC-01
MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL
ESPECIALISTA : M.M.C.
TERCERO : PRIMERA FISCALIA, PROVINCIAL MIXTA DE TUMBES
DEMANDADO : I.A.D.M.
DEMANDANTE : J.M.S.M.S.

SENTENCIA

RESOLUCIÓN NUMERO TRECE

Tumbes, 4 de noviembre de 2015.

D) EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS

1.1 PETITORIO DE LA DEMANDA: Mediante escrito de folios 39 a 43, el señor **J.M.S.M.S.**, en vía de proceso de Conocimiento, interpone demanda de **DIVORCIO ABSOLUTO** por la causal de Separación de hecho, contra doña **I.A.D.M.**, a fin de que se declare extinguido el vínculo matrimonial, por haber transcurrido en exceso el plazo de separación de hecho conforme a ley.

1.2 FUNDAMENTOS FÁCTICOS: Manifiesta el recurrente que con fecha 01 de setiembre de 1962 contrajo matrimonio con la demandada ante la Municipalidad Distrital de Corrales, habiendo procreados a J.L., J.A., R., G., M.E., I.E., M.M. y R.E.M.A, quienes nacieron el 19 de setiembre de 1962, 28 de febrero de 1965, el 13 de abril de 1967, 12 de julio de 1969, 25 de diciembre de 1970, 26 de abril de 1973, 16 de enero de 1976 y 4 de setiembre de 1978 respectivamente, quienes a la fecha ya son mayores de edad; que por mutuo acuerdo las partes decidieron separarse, estando a la fecha separados por más del tiempo establecido por ley, mostrando siempre ambas partes respeto una por la otra y comprensión por la decisión adoptada.

1.3 FUNDAMENTOS JURÍDICOS: Ampara su demanda en lo dispuesto por el inciso 12 y 13 del artículo 333°, modificado por la Ley N° 27495; art. 348° y art. 349° del Código Civil

1.4 CONTESTACIÓN DE DEMANDA: Admitida a trámite la demanda mediante resolución N° 2 de fecha 20 de marzo del 2014 y corrido el traslado respectivo, la

representante del Ministerio Público cumplió con contestar la demanda; y, habiéndose notificado a la demandada con arreglo a ley, ésta cumplió con contestar la demanda a fojas 78 a 81, teniéndose por apersonada la demandada mediante resolución 03 de fecha 25 de junio de 2014.

1.5 TRÁMITE: Mediante resolución N° 6 de fecha 19 de marzo del 2015, se declaró SANEADO EL PROCESO, por existir una relación jurídico procesal válida, y se señaló fecha para la audiencia de conciliación y fijación de puntos controvertidos, la misma que obra en acta a folios 131 a 132, en la cual se procedió a fijar los puntos controvertidos y admitir los medios probatorios ofrecidos en autos y a solicitar los exhibicionales (Exp N° 838-2010 y N°03-1994). Asimismo, en dicha diligencia, se dispone el Juzgamiento Anticipado del Proceso estando a que no hay más medios probatorios para calificar, siendo instrumentales.

II) ANÁLISIS DE LA PRETENSIÓN

PRIMERO: Conforme lo establecen los artículos 196° y 188° del Código Procesal Civil, “la carga de la prueba recae en aquel que afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos”; “estando a que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar su decisión”; y conforme lo dispone el numeral 197° del mismo cuerpo de leyes: “todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. *Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión*”.

SEGUNDO: Los puntos controvertidos señalados en la audiencia de fecha 15 de mayo del 2015 corriente de fojas 131 a 132, son:

- 4) Determinar si corresponde declarar disuelto el vínculo matrimonial por la Causal de Separación de Hecho entre Don J.M.S.M.S. y Doña I.A.D.M.
- 5) Determinar si corresponde declarar fenecida la sociedad de gananciales.
- 6) Determinar si ha existido un cónyuge perjudicado con la separación, de ser así, si corresponde establecer en su favor un monto indemnizatorio por daño.

TERCERO: La existencia del vínculo matrimonial entre las partes ha quedado acreditado con el Registro de Matrimonios del Concejo Distrital de Corrales - Tumbes de folio 3, donde se verifica que los cónyuges Don J.M.S.M.S. y Doña I.A.D.M., contrajeron matrimonio civil el día 01 de setiembre de 1962, ante la Municipalidad

Distrital de Corrales- Tumbes, habiendo procreado ocho hijos de nombres J.L., J.A., R., G., M.E., I.E., M.M. y R.E.M.A., quienes a la fecha ya son mayores de edad, habiendo adquirido bienes muebles, los cuales se encuentran debidamente divididos entre ambas partes, según expediente n° 03-1994.

CUARTO: Respecto a si corresponde o no la disolución del vínculo matrimonial entre Don J.M.S.M.S. y Doña I.A.D.M., por la causal de divorcio por la causal **1) Separación**

de hecho: Se debe señalar que la Ley N°27497, norma que incorporó la causal de separación de hecho – tiene por finalidad regularizar separaciones de larga data, siendo el espíritu de la Ley “aplicación inmediata de la normativa con la finalidad de salvaguardar la institución familiar que se veía afectada por la existencia de vínculos matrimoniales quebrados por la separación fáctica de los cónyuges”, siendo dicha postura la asumida por la Corte Suprema de la República en reiteradas resoluciones; así tenemos que dicha causal tiene su sustento en la doctrina del “divorcio remedio”⁵

El inciso **12** del artículo **333** del Código Civil, modificado por la Ley N° **27495** señala que la causal invocada en el presente proceso se configura cuando se reúnen en forma concurrente los siguientes elementos:

a) Elemento objetivo: esto es la evidencia del quebrantamiento permanente y definitivo, sin solución de continuidad, de la convivencia, lo que sucede con el alejamiento físico de uno de los esposos de la casa conyugal ya sea por decisión unilateral o acuerdo de ambos y por tanto un incumplimiento al deber de cohabitación contemplado en el artículo 289° del Código Civil;

b) Elemento subjetivo: que consiste en la existencia de una intención de uno o ambos cónyuges de interrumpir la convivencia mediante la separación, poniendo fin a la vida en común; ello supone que la separación de hecho debe haberse producido por razones

⁵ Cuya finalidad es dar solución al conflicto conyugal y se estructura en a) el principio de la desavenencia grave, profunda y objetivamente determinable; b) la existencia de una sola causa para el divorcio: el fracaso matrimonial y c) la consideración de que la sentencia de divorcio es un remedio para solucionar una situación insostenible, con prescindencia de si uno o ambos cónyuges son responsables, por lo que cualquiera de ellos tiene legítimo interés para demandar”. En REMEDIO Y LA SEPARACIÓN DE HECHO Mg. Javier Rolando Peralta Andía.”Derecho de Familia en el Código Civil”.Segunda Edición. IDEMSA. Perú, pág.203

que no constituyen verdaderos casos de estado de necesidad o fuerza mayor, esto es, sin que una necesidad jurídica lo imponga.

c) Elemento temporal: consiste en el transcurso ininterrumpido de dos años si no hay hijos o si fueran estos mayores de edad, y **de cuatro años si tuviesen hijos menores de edad.**

Del estudio de los medios probatorios, se aprecia que las partes del presente proceso han tenido previamente tres procesos judiciales, siendo **el primero** el proceso de alimentos contenido en el expediente N° **32-1994**, mediante el cual se ordenó que el demandante acuda con quinientos nuevos soles a favor de su última hija R.E. y de su aún cónyuge, la parte demandada; **el segundo** el de exoneración de alimentos contenido en el expediente N° **838-2010**, mediante el cual se le exonera de prestar alimentos a favor de su última hija por ser mayor de edad e independientes, desistiéndose de la pretensión respecto a su cónyuge, por lo que dicha obligación continua a favor de ella (la demandada) y el **tercer** proceso de Separación de Patrimonio contenido en el expediente N° **03-1994**, por el cual se declara fenecido el Régimen de Sociedad de Gananciales y se varía por el de Separación de Patrimonio, dándose la división en partes iguales de todos sus bienes.

Del primer proceso (Exp. N° **32-1994**), en el escrito postulatorio en el segundo fundamento de hecho literal b) doña I.A.D.M. manifiesta que *“su aún esposo incumple con sus deberes... para los alimentos de la recurrente así como de sus hijos, **situación que se ha agudizado por cuanto el demandado ya tiene otro compromiso, conviviendo con la persona de M.H.M., con quien tiene un hijo y distrae el dinero...**”*, hecho que es negado por don J.M.M.S. en su escrito de contestación de demanda, de fecha 25 de enero de 1994; sin embargo, el mismo manifiesta que *“no ha hecho abandono de hogar... no obstante **que ha sido la actora que en la última semana ha impedido el ingreso a nuestro hogar, por lo que actualmente me encuentro alojado en el taller de propiedad de la demandante...**”*. Asimismo en el Exp. N° 03-1994, la señora I.A.D.M. vuelve a manifestar que su aún cónyuge *“no viene aportando con nada a la **manutención de la familia, al extremo de haber hecho abandono del hogar conyugal...**, que en la actualidad está conviviendo con doña M.H., habiendo procreado un hijo fruto de las relaciones extramatrimoniales...”*; hecho negado nuevamente por su esposo, quien manifiesta que *“**sí ha procreado a un menor...hecho que la demandante ha tenido pleno conocimiento..., que como consecuencia de la propia demandante, impidió mi ingreso a mi domicilio, esto ocurrió el 16 de enero del año en***

*curso (1994), por lo que me ví obligado a residir en otro inmueble de nuestra propiedad... ”; que si bien es cierto no se puede acreditar que el demandante en dicha fecha se encontraba conviviendo con la señora M.H., si queda acreditado, mediante Partida de Nacimiento, a fojas 76, que el demandante y la señora H. han procreado un hijo, quien tiene como fecha de nacimiento 11 de junio de 1992, año en el que aún las partes hacían vida de esposos, hecho que ameritó las partes se separen y que doña I.A.D.M. le interpusiera un proceso de alimentos a su aún esposo, por lo que se constata que desde el año 1994 los aún cónyuges se separan de hecho, viviendo cada quien por su lado, sin tener intenciones de reanudar su relación; por lo que dichas afirmaciones conforme el artículo 221° del Código Procesal Civil que establece: “**Las afirmaciones contenidas en actuaciones judiciales o escritos de las partes, se tienen como declaración de éstas, aunque el proceso sea declarado nulo, siempre que la razón del vicio no las afecte de manera directa**”, se toman como **declaraciones asimiladas**, por ende por ciertas; habiendo transcurrido aproximadamente un lapso de tiempo de 20 años.*

QUINTO: En consecuencia, es posible establecer **en autos que ha quedado debidamente acreditado que los cónyuges han quebrado su deber de cohabitación, encontrándose separados de hecho, habiendo transcurrido desde su separación un plazo mayor al de cuatro años, plazo previsto en el inciso 12 del artículo 333° del Código Sustantivo**, sin que ninguno de los dos tenga intención de reanudar su vida conyugal; motivo por el cual, habiéndose dado de manera conjunta los requisitos señalados en el cuarto considerando de la presente resolución, procede amparar la causal invocada en el petitorio, siendo necesario resaltar 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. Con ello también queda determinado el primer punto controvertido, es decir que efectivamente han concurrido más de cuatro años de separados.**

SEXTO: En cuanto a lo referente al Fenecimiento de la Sociedad Conyugal: Cabe precisar que las partes mediante el Expediente N° 03-1994, llevaron a cabo el proceso de Separación de Patrimonios, el cual se declaró fundado, ordenándose la división en partes iguales de todos sus bienes; por ende la Sociedad de Gananciales quedó fenecida, teniendo a la fecha el Régimen de Separación de Patrimonio, no pronunciándonos al respecto por ser cosa juzgada.

SETIMO: Respecto si corresponde o no indemnizar al cónyuge, conforme a lo establecido por **la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República en la casación ha precisado** en el quinto considerando de su ejecutoria N° 1358-2005-Lima de fecha 4 de abril del 2006: “*Que en caso no se pueda determinar el cónyuge perjudicado, no existe obligación en el juzgador de fijar indemnización alguna o adjudicación preferente*”, estando a la carga de la prueba, conforme se ha indicado en el primer considerando de la presente resolución, le corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión; por lo que estando al dicho del demandante, lo cual viene a ser declaración asimilada, éste manifestó que su aún cónyuge lo retiró del hogar conyugal al haber tomado conocimiento que él había procreado a un menor en el año 1992, año en el que aún hacían vida conyugal en el seno familiar (referencial descrito en el considerando cuarto); por lo que, el demandante vulneró el deber de fidelidad, deber al que se obligan ambos cónyuges al celebrar un matrimonio civil, considerándose la demandada como cónyuge perjudicada, por el accionar del demandante, motivo por el cual la ejecutoria suprema no se ajusta al presente caso, debiendo actuar conforme el artículo 345-A, esto es, indemnizando a la demandada.

En este contexto, es de atender si corresponde atender lo peticionado por la demandada, el monto de OCHENTA MIL NUEVOS SOLES por indemnización, estando a que no ha presentado medios probatorios que alegan el referido daño, es de señalar que conforme el Tercer Pleno Casatorio⁶, ha establecido en el cuarto punto del segundo precedente del **Fallo como Precedente vinculante** que 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, a pedido de parte o de oficio señalará una indemnización por daños, el que incluye el daño a la persona, debiendo verificar y establecer 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; señalándose en la mencionada sentencia emitida como pleno casatorio que “*el Juez apreciará, en el caso concreto, si se ha establecido alguna de las siguientes circunstancias: a) el grado de afectación emocional o psicológica; b) la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; c) si dicho cónyuge tuvo que demandar*

⁶ Casación N° 4664-2010- Puno de fecha dieciocho de marzo del dos mil once.

alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado...”;

Por tanto, estando a que se ha acreditado en autos que la demandante ha tenido que interponer una demanda de alimentos contra el demandado a efectos que cumpla con la obligación alimentaria a favor de sus menores hijos R.E., M.M. y M.M.A, conforme las instrumentales de fojas 6 y siguientes del expediente N° 32-1994-2601-JP-FC-01; **siendo ello así, es posible determinar que la demandante habría resultado la cónyuge más perjudicada como consecuencia de la separación producida, al quedarse a cargo y cuidado de sus menores hijos y haber incluso tenido que interponer una demanda de alimentos al progenitor (demandado) para que colabore con la manutención de su menor hija, por lo que procede otorgarle una indemnización legal, conforme a lo ordenado por las el Tercer Pleno Casatorio (Casación 4664-2010- Puno), el mismo que tendrá que ser prudencialmente fijado.**

OCTAVO: Respecto a la fijación de alimentos para sus hijos J.L., J.A., R., G., M.E., I.E., M.M y R.E.M.A, sólo se dio un proceso de alimentos (Exp. N° 32-1994) en el cual la única beneficiaria era R.E.M.A, la menor de los ocho hijos, estando a que los siete restantes ya contaban con la mayoría de edad; sin embargo mediante el Expediente N° 838-2010, al obligado se le exonera de continuar pasándole alimentos a su hija R.E. por ser ya mayor de edad e independiente; por lo cual no nos pronunciaremos sobre dicho extremo.

NOVENO: Sobre la fijación de alimentos de entre cónyuges, por regla general contenida en el artículo 350° de la norma sustantiva, por el divorcio cesa la obligación alimentaria entre los cónyuges, no obstante ello, es necesario indicar también que conforme lo regula la misma norma, dicha obligación puede continuar en caso el o la ex cónyuge careciera de bienes propios o de gananciales suficientes o estuviere imposibilitado de trabajar o de subvenir a sus necesidades por otros medios. Del análisis del expediente N° 838-2010 de exoneración de alimentos, el demandante se desiste de dicha pretensión respecto a su aún cónyuge; sin embargo, la cónyuge no se encuentra en estado de necesidad debido a que se aprecia que es propietaria de diversos bienes que se adquirieron dentro de la vida conyugal, por lo que se dispone el cese de la obligación alimenticia entre las partes.

DECIMO: Si bien es cierto, el reembolso de las costas y costos del proceso no requiere ser demandado y es de cargo de la parte vencida, salvo declaración judicial de

conformidad con lo previsto por el artículo 412° del Código Adjetivo y atendiendo a la naturaleza del presente proceso, esta Judicatura resulta procedente exonerarla de las costas y costos del proceso.

III) DECIDE:

Por estas consideraciones y estando a que **las demás pruebas actuadas y no glosadas no enervan de modo alguno** los fundamentos de esta sentencia, en aplicación de lo dispuesto por los artículos 319°, 318° inciso 3), 333° inciso 12) y 348° del Código Civil, así como el artículo 87°, 196° y 197° del Código Procesal Civil, la señora Juez del **JUZGADO DE FAMILIA PERMANENTE DE TUMBES**, Administrando justicia a nombre de la Nación y con el criterio de conciencia que la ley autoriza, **FALLA:**

- 5) Declarar **FUNDADA** la demanda de folios 39 a 43, interpuesta por don J.M.S.M.S en la que petitiona el Divorcio por la causal de Separación de Hecho, en consecuencia se resuelve declarar **DISUELTO EL VÍNCULO MATRIMONIAL** respecto del matrimonio civil contraído por don **J.M.S.M.S.** con doña **I.A.D.M.**, con fecha 01 de setiembre del año 1962, por ante la Municipalidad Distrital de Corrales – Tumbes;
- 6) Declarar **FUNDADA en parte la pretensión de INDEMNIZACION** de la demandada **I.F.A.D.M. como cónyuge perjudicada de la separación**; en consecuencia, se fija por concepto de indemnización a favor de la demandada la suma de **MIL NUEVOS SOLES (S/. 1,000.00)**, monto que deberá abonar don **J.M.S. M.S**, en ejecución de sentencia;
- 7) **DECLARAR el CESE de la pensión alimentaria** a favor de doña **I.A.D.M.**, ordenada mediante Expediente N°32-1994; y,
- 8) **Sin costas ni costos del proceso**, conforme los fundamentos expuestos en el décimo considerando.

Disponiéndose que en caso de no ser apelada, se **ELEVEN** los autos en consulta al Superior Jerárquico con la debida nota de atención y aprobada o ejecutoriada que sea se cursen los partes y oficios a los respectivos Registros para su inscripción. Así también, se recaude copia certificada de la presente en el Expediente N° 32-1994 sobre Alimentos.

Notifíquese y ofíciase.-



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TUMBES
SALA ESPECIALIZADA EN LO CIVIL**

VOTO DEL JUEZ SUPERIOR L.A.D.M.

EXPEDIENTE : 00129-2014-0-2601-JR-FC-01.
DEMANDANTE : J.M.S.M.S.
DEMANDADO : I.A.D.M.
MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACION DE HECHO.

RESOLUCION NÚMERO DIECINUEVE

Tumbes, Diecinueve de Abril
Del año dos mil dieciséis.-

VISTOS; En audiencia pública, con el acta de vista de causa que antecede y cuatro expedientes acompañados (Exp.32-1994-0-2601-JP-FC-01; Exp.00838-2010-0-2601-JP-FC-02; Exp.003-1994 y Exp.129-2014-19-2601-JR-FC-01) ; Avocándose a la presente causa el Magistrado F.O.M.A., por disposición superior.-

I.- RESOLUCIÓN APELADA

Viene en grado de apelación la sentencia contenida en la resolución número trece, su fecha cuatro de noviembre del dos mil quince, que obra de folios ciento sesentidos y siguientes, en el extremo que resuelve Declarar Fundada en Parte la pretensión de indemnización de la demandada I.F.A.D.M como cónyuge perjudicada de la separación, y en consecuencia fija por concepto de indemnización a favor de la demandada la suma de Mil y 00/100 Soles (S/.1,000.00 Soles), que deberá abonar don J.M.S.M.S., en Ejecución de Sentencia; Así como en el extremo que se resuelve Declarar el Cese de la Pensión Alimentaria a favor de doña I.A.D.M., ordenada mediante Expediente N°32-1994.

II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO IMPUGNATORIO

La demandada I.F.A.D.M., mediante su escrito impugnatorio de folios ciento setentisiete y siguientes, sustenta su recurso de apelación señalando básicamente lo siguiente: *i)* La argumentación de la Juzgadora es arbitraria e ilegal para declarar el cese de la pensión alimentaria, pues, no se ajusta a derecho puesto que la juzgadora se está pronunciando por aquello que las partes no le han

propuesto; el cese de la obligación alimentaria no es materia de discusión en este proceso, por cuanto lo planteado en la demanda es solo divorcio por causal de separación de hecho, ya que con ello se está vulnerando el principio de congruencia procesal previsto en la segunda parte del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, el cual establece que el Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes; con ello, la recurrida se convierte en sentencia extra petita; *ii*) Que, el monto fijado como indemnización es irrisorio, no se basa en el valor de la justicia y la equidad, siendo ello así, por justicia se debe incrementar a S/.50,000.00 Soles el monto de la indemnización, por imperio de la Ley y a lo señalado por la Corte Suprema, en el tercer pleno casatorio civil.

III.- CONSIDERANDOS DE LA SENTENCIA:

A.- MARCO NORMATIVO SOBRE MATRIMONIO Y FAMILIA

PRIMERO.- El Artículo 4° de nuestra Constitución sanciona que: “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. **También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.** La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.”; (El resaltado y subrayado es nuestro).

En ese mismo sentido el Código Civil en su Artículo 233° sanciona que: “La regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú.

En tanto que conforme al Artículo 234° del Código Sustantivo se define al matrimonio como: “El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común. El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales.

De modo que el matrimonio como institución jurídica obedece a ese deber de protección que nuestra Carta Magna impone al Estado, proteger a la familia y promover el matrimonio, concepción que obedece al modelo constitucional de familia señalado en la Constitución vigente⁷, que permite diferenciar matrimonio de familia, contrariamente a apreciaciones anteriores que entendían al matrimonio como única forma de establecer vínculos jurídicos familiares, de generar familia.

Por otra parte, en atención a esta percepción del matrimonio y familia, la disolución del vínculo se entendió como una posibilidad remota, que si bien halla regulación en nuestra normatividad civil, esta obedecía a esa concepción del matrimonio y familia unívocos, con lo cual el divorcio o disolución del vínculo matrimonial debía de superar las mayores trabas posibles, pues facilitar el rompimiento conyugal sería facilitar la desintegración de la sociedad; concepción que hoy es superada por nuevas formas de entender que matrimonio y familia, que familia no nace sólo del matrimonio (familia convivencial, monoparental, reconstituida, etc.); incorporándose nuevas causas para el divorcio o disolución del vínculo matrimonial, que obedecen a criterios distintos de los inicialmente enunciados en nuestro Código Civil de 1984, entre ellos el llamado divorcio remedio frente al denominado divorcio sanción.

Los hermanos Mazeaud, citados por Carmen Julia Cabello Matamala, han definido al divorcio como la ruptura del vínculo conyugal, pronunciada por los tribunales en vida de los esposos, a demanda de uno de ellos o de ambos.

Sólo con el divorcio se pone fin de manera plena y definitiva al vínculo matrimonial, quedando ambos cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias.

Procede por las causas expresamente establecidas en la Ley, debiendo los hechos

⁷ <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/04493-2008-AA.html>

(...)

7. El constitucionalismo de inicios del siglo XX otorgó por primera vez a la familia un lugar en las normas fundamentales de los Estados. Sin embargo, es de precisar que en los inicios del referido siglo se identificaba al matrimonio como único elemento creador de la familia. Se trataba de un modelo de familia matrimonial, tradicional y nuclear, en donde el varón era "cabeza de familia" y se desarrollaba en la esfera pública y profesional, dedicado a cubrir los gastos familiares, mientras que el rol de la mujer se constreñía a la esfera privada del cuidado del hogar y los hijos. Desde una perspectiva jurídica tradicional, la familia "está formada por vínculos jurídicos familiares que hallan origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco" [BOSSERT, Gustavo A. y ZANONNI, Eduardo A. *Manual de derecho de familia*. 4ª ed. Astrea, Buenos Aires, 1998, p. 6.]. No obstante ello, en las últimas décadas del siglo XX, la legislación y jurisprudencia comparada se esmeraron en distinguir los conceptos de familia y matrimonio, estableciendo que el matrimonio no era la única manera de generar familia. Por ejemplo, en las constituciones de 1979 y 1993 se recoge como conceptos distintos la familia y el matrimonio.

que las constituyen ocurrir con posterioridad al perfeccionamiento del matrimonio⁸.

B.- DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

SEGUNDO: Demandante y demandada contrajeron nupcias por ante la Municipalidad Distrital de Corrales el uno de setiembre de mil novecientos sesentidos, tal y como se acredita con el acta de matrimonio respectiva de fojas tres.

Se ha demandado Divorcio por la causal de separación de hecho al amparo de lo dispuesto por el Artículo 349° del Código Civil, que señala que puede demandarse Divorcio por las causales señaladas en el artículo 333°, incisos 1) al 12) en el caso específico del presente proceso, amparado en este último inciso, que sanciona que: “Son causas de separación de cuerpos: (...) 12. La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad.

En este caso no será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 335° del Código Civil.

Con lo cual la pretensión postulada tiene sustento jurídico, por lo que atendiendo a los extremos apelados corresponde centrarnos en lo cuestionado por la apelante en su escrito de apelación de folios ciento setentisiete y siguientes, por lo que ya no cabe evaluar si concurren las exigencias fácticas y de temporalidad necesarias para declarar la separación de cuerpos, pues ello conforme se ha decidido en la sentencia ha sido asentido por las partes.

C.- SOBRE EL CESE DE LA PENSIÓN ALIMENTARIA A FAVOR DE DOÑA I.F.A.D.M.

TERCERO.- El artículo 350° del Código Civil regula los efectos de la declaración de Divorcio respecto de los cónyuges, siendo su efecto inmediato el cese de la obligación alimenticia entre el marido y la mujer, obligación que nace del deber de asistencia mutua como consecuencia inmediata del matrimonio que consagra el artículo 288° del citado Código material. El supuesto que la norma establece parte de la premisa de que al momento de la declaración de divorcio,

⁸ CABELLO MATAMALA Carmen Julia. “DIVORCIO Y JURISPRUDENCIA EN EL PERÚ” - Segunda Edición, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial 1999. Pág. 31 . Henry Mazeaud, León y Jean. Lecciones de Derecho Civil. Buenos Aires, Europa-América, 1959, Parte I, T. IV, p. 369.

ambos cónyuges se estuvieran procurando alimentos mutuamente por el sólo hecho del matrimonio y de los deberes que surgen de aquél, en cuyo caso, al darse por concluido el vínculo matrimonial, inmediatamente cesan todos sus efectos, incluido el de prestarse alimentos entre las partes.

CUARTO.- Puede darse el caso, sin embargo, que al momento de la declaración del divorcio una o ambas partes se estuvieran prestando alimentos no por propia iniciativa o como consecuencia del simple cumplimiento del deber que surge al instaurarse el vínculo matrimonial, sino por efecto de un mandato judicial que impone coercitivamente el cumplimiento de la obligación de asistencia establecida en la ley material. En esta circunstancia, cabe establecer si es o no factible considerar si la regla general que dispone el cese de la prestación alimenticia a causa del divorcio, es aplicable a los casos en que dicha prestación haya sido impuesta por mandato judicial.

QUINTO.- Para ello, es pertinente considerar que, a diferencia de la generalidad de las sentencias que tienen calidad de consentidas o ejecutoriadas, la recaída en un proceso de alimentos no tiene la calidad de cosa juzgada, en razón de que los alimentos pueden ser sujetos de aumento, disminución, exoneración, cese, entre otros, según sean las necesidades del alimentista o la capacidad del obligado; por lo tanto, los procesos de los cuales derivan permanecen siempre abiertos y no se consideran concluidos.

SEXTO.- Que, asimismo, el inciso 2) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado dispone, entre otros, que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones, tampoco puede cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución.

SETIMO.- En el caso concreto que no ocupa y como es de advertirse del Expediente de alimentos N°032-1994-0-2601-JP-FC-01., el demandante viene abonando a la demandada una pensión de alimentos en virtud a un mandato judicial recaído en el proceso antes referido seguido ante el Primer Juzgado de Paz Letrado de Tumbes, el mismo que, por su naturaleza, no constituye cosa juzgada; en tal contexto, la Juzgadora de primera instancia no podía pronunciarse sobre el cese de una obligación que ya fue determinada por otro órgano jurisdiccional en un proceso que aún se encuentra en trámite; y si bien a

tenor de lo dispuesto en el artículo 350° del Código Civil, es efecto del divorcio respecto de los cónyuges -entre otros-, el cese de la obligación alimenticia entre marido y mujer, dicha norma debe ser interpretada dentro de un contexto en que los cónyuges se hubieran prestado mutuamente, **y sin coerción alguna**, los citados alimentos, circunstancia que no se presenta en este caso, pues fue la demandada quien, ante el cese unilateral del aporte de parte del demandante, tuvo que recurrir al Poder Judicial para efectos de obtener un fallo que lo compele a cumplir con prestarlos.

OCTAVO.- Que, interpretar lo contrario implicaría contravenir abiertamente lo dispuesto en el inciso 2) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, ya que se estaría ordenando el cese de la pensión de alimentos dispuesta en un proceso judicial distinto al que nos ocupa, vulnerando la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, pues es en dicho proceso, y no en éste, que el actor debe hacer valer las razones por las cuales estima que ya no le corresponde seguir abonando los alimentos ordenados por el Juez a favor de su cónyuge; en consecuencia, la A quo ha hecho una interpretación errónea del artículo 350° del Código Civil, pues, estima que, aún existiendo un proceso de alimentos en el que se ha determinado la obligación alimenticia a cargo del hoy demandante, debe cesar la prestación de aquella a favor de la cónyuge demandada, argumentando “*que ésta no se encuentra en estado de necesidad debido a que se aprecia que es propietaria de diversos bienes que se adquirieron dentro de su vida conyugal*”, no obstante que tales aspectos y los consignados en el segundo párrafo del artículo 350° del Código Civil, no corresponden ser analizados en este proceso sino en el que derive del otorgamiento de la pensión alimenticia ya fijada por el Primer Juzgado de Paz Letrado de Tumbes.

NOVENO.- Por tanto, el artículo 350° del Código Civil debe interpretarse sistemáticamente con la norma contenida en el artículo 139° de la Constitución Política del Estado, y concluirse que habiendo un proceso de alimentos en trámite, el cese, exoneración o extinción de la prestación alimentaria debe resolverse en dicho proceso.

D.- LA INDEMNIZACIÓN POR EL DAÑO PERSONAL Y MORAL

DECIMO.- La indemnización a título de daño moral y material, desde el III Pleno Casatorio Civil - CAS. N° 4664-2010 – Puno - Materia: Divorcio por la causal de separación de hecho- ha quedado establecido que es obligación legal del juez dispensar protección indemnizatoria en favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, ya sea a pedido de parte o de oficio, señala una indemnización por daños, que incluye el daño a la persona, verificando y estableciendo las pruebas presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado como consecuencia de la separación de hecho o del divorcio, precisándose en la mencionada sentencia que el Juez apreciara en cada caso concreto, si se han establecido las siguientes circunstancias: **a)** El grado de afectación emocional o psicológica; **b)** La tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; **c)** si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado.

DECIMO PRIMERO: Respecto a este extremo de la sentencia debe dejarse anotado que, la Juez de Primera Instancia ha establecido que la demandada doña I.F.A.D.M., habría resultado la cónyuge más perjudicada como consecuencia de la separación producida, tomando en cuenta que la demandada ha tenido que interponer una demanda de alimentos contra el hoy accionante en este proceso de divorcio, a efectos de que cumpla con la obligación alimentaria a favor de sus menores hijos R.E., M.M. y M.M.A., conforme a las instrumentales de folios seis y siguientes del Expediente N°32-1994-0-2601-JP-FC-01., asimismo, ha tomado en consideración que la demandada quedo bajo el cuidado de sus hijos, cuando se produjo la separación, por lo que ha tenido que afrontar sola el cuidado del hogar y las responsabilidades que ésta implica. Por lo que teniendo en cuenta que esta causal de Separación de Hecho, es excepcional en donde se exime a los cónyuges de lo señalado en el artículo 335° del Código Civil, en este caso puede fundarse la demanda en hecho propio, efectivamente sin interesar de quien fue la culpa de la separación, es por ello que el Tercer Plenario Civil, no señala respecto de esta causal de Separación de hecho que se indemnizara al Cónyuge Culpable, sino al cónyuge más perjudicado, señalándose para ello, que el Juez apreciara cada caso concreto y verificar si se dan las siguientes circunstancias: **a)** El grado de afectación emocional o

psicológica; **b)** La tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; **c)** si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado. Estamos de acuerdo con la A quo cuando señala que para fijar el daño personal se ha tenido en cuenta lo siguiente: *i) el rehusamiento del demandante en cumplir con su deber de alimentación con sus hijos y con la demandada en su calidad de cónyuge, estando a los recaudos en el expediente N°32-1994-0-2601-JP-FC-01, sobre alimentos; ii) la demandada se quedó bajo el cuidado de sus hijos, y por lo cual, ha tenido que afrontar sola el cuidado de un hogar y las responsabilidades que esto implica, lo cual se acredita con el expediente de alimentos ya mencionado; de lo que, es posible determinar que la demandada doña I.F.A.D.M. habría resultado la cónyuge más perjudicada como consecuencia de la separación producida, al quedarse a cargo y cuidado de sus hijos y haber incluso tenido que interponer demanda de alimentos, al progenitor (demandante en este proceso) para que colabore con su manutención y la de sus hijos, por lo que procede otorgarle una indemnización legal, conforme a lo ordenado por el Tercer Pleno Casatorio (Casación 4664-2010-Puno); ello tomando en cuenta también que en el presente caso, la afectación emocional o psicológica, que le produjo la separación de hecho por parte del esposo de la demandada, debiendo ésta afrontar sola el cuidado del hogar y de los hijos, así como la responsabilidad que esto acarrea, lo que de alguna manera altera emocional y psicológicamente a cualquier madre que queda sola al cuidados de los hijos, en donde, además, para poder salir adelante con sus hijos tuvo la demandada que entablarle juicio de alimentos al hoy accionante, lo que implica, no solo un desgaste económico sino también un desgaste psicológico y emocional, como es el hecho de tener que transitar por la justicia reclamando un derecho alimenticio para ella y para sus hijos, debiendo este colegiado reconocer una indemnización por el daño ocasionado por la circunstancias de la Separación de hecho. En tal sentido, este Colegiado no comparte el criterio de la inferior en grado en cuanto al monto de la indemnización dispuesta, pues estando a todas las circunstancias antes descritas que acreditan a la demandada como la cónyuge perjudicada, el monto debió ser superior, correspondiendo por ello confirmar la sentencia en el extremo que reconoce a la demandada como la cónyuge*

perjudicada y establece una indemnización a su favor; sin embargo, se debe revocar el monto establecido en la sentencia de primera instancia, incrementándolo en forma prudencial y razonada, en atención a las circunstancias descritas.

DECIMO SEGUNDO: En este orden de ideas, corresponde confirmar la sentencia en el extremo que resuelve declarar como cónyuge perjudicada a la demandada y decretar en su favor una indemnización, pero modificando el monto impuesto a favor de la demandada.

IV.- DECISIÓN DE LA SALA

Por cuyos sustentos de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y demás normatividad glosada, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Tumbes; **RESUELVE:**

- 1.- **DECLARAR NULO** el extremo apelado de la sentencia, que Resuelve el Cese de la pensión alimentaria a favor de doña I.F.A.M., ordenada en el Expediente N°32-1994-0-2601-JP-FC-01.; **DEJARON** a Salvo el derecho del demandante para hacerlo valer en el modo y forma de ley.
- 2.- **CONFIRMAR**, LA SENTENCIA en el extremo apelado que declaro como cónyuge perjudicada a la demandada I.F.A.M. y fijo en su Favor una Indemnización.
- 3.- **REVOCARON**, el extremo de la sentencia que resuelve Fijar el monto de indemnización en la de doña suma de Mil con 00/100 Soles a favor I.F.A.D.M.; **REFORMÁNDOLO**, Fijaron el monto de la indemnización en la suma de Cuatro Mil y 00/100 Soles a favor de doña I.F.A.D.M.-
- 4.- **NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE** lo actuado al juzgado de origen en su oportunidad.

S.S.

M.A.

D.M.

C.CH.