



**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° 01382-2014-0-2001-JR-FC-02, DEL  
DISTRITO JUDICIAL DE PIURA - PIURA. 2020**

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

**AUTOR**

**JOSE WILLSON CORNEJO AMAO  
COD. ORCID: 0000-0002-6321-2073**

**ASESOR**

**Mgtr. ELVIS MARLON GUIDINO VALDERRAMA  
COD. ORCID: 0000-0001-6049-088X**

**PIURA – PERÚ  
2020**

## **EQUIPO DE TRABAJO**

### **AUTOR**

José Willson Cornejo Amao  
COD. ORCID: 0000-0002-6321-2073  
Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Estudiante de  
Pregrado Piura, Perú

### **ASESOR**

Elvis Marlon Guidino Valderrama  
COD. ORCID: 0000-0001-6049-088X  
Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Facultad de  
derecho y ciencias políticas, escuela profesional de derecho,  
Piura, Perú

### **JURADO**

Carlos César Cueva Alcántara  
COD. ORCID: 0000-0001-5686-7488

Gabriela Lavallo Oliva  
COD. ORCID: 0000-0002-4187-5546

Rafael Humberto Bayona Sánchez  
COD. ORCID: 0000-0002-8788-9791

**JURADO EVALUADOR DE TESIS Y ASESOR**

**Mgtr. CARLOS CÉSAR CUEVA ALCÁNTARA  
PRESIDENTE**

**Mgtr. GABRIELA LAVALLE OLIVA  
MIEMBRO**

**Mgtr. RAFAEL HUMBERTO BAYONA SÁNCHEZ  
MIEMBRO**

**Mgtr. ELVIS MARLON GUIDINO VALDERRAMA  
ASESOR**

## **AGRADECIMIENTO**

A Dios:

Sobre todas las cosas por haberme dado la vida

A la ULADECH Católica:

Por albergarme en sus aulas hasta alcanzar mi objetivo, hacerme profesional.

*José Willson Cornejo Amao*

## **DEDICATORIA**

A mis padres:

Mis primeros maestros, a ellos por darme la vida y valiosas enseñanzas.

A mis hijos y esposa

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

*José Willson Cornejo Amao*

## RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo general, determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 01382-2014-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura, 2020. Es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La recolección de datos se realizó, de un expediente seleccionado mediante muestreo por conveniencia, utilizando las técnicas de la observación, y el análisis de contenido, y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a: la sentencia de primera instancia fueron de rango: muy alta, muy alta y muy alta; y de la sentencia de segunda instancia: muy alta, muy alta y muy alta. Se concluyó, que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente.

**Palabras clave:** calidad, divorcio por causal, motivación y sentencia.

## **ABSTRACT**

The investigation had as a general objective, to determine the quality of the first and second instance sentences on divorce on grounds of de facto separation, according to the pertinent normative, doctrinal and jurisprudential parameters, in file No. 01382-2014-0-2001- JR-FC-02, of the Piura Judicial District, 2020. It is of type, qualitative quantitative, descriptive exploratory level, and non-experimental, retrospective and transversal design. Data collection was performed from a file selected by convenience sampling, using observation techniques, and content analysis, and a checklist, validated by expert judgment. The results revealed that the quality of the expositional part, considered and decisive, belonging to: the first instance sentence were of rank: very high, very high and very high; and of the second instance sentence: very high, very high and very high. It was concluded that the quality of the first and second instance sentences were very high and very high, respectively.

Key words: quality, divorce by reason, motivation and sentence.

## ÍNDICE GENERAL

	<b>Pág.</b>
Carátula	i
Equipo de Trabajo	ii
Jurado evaluador	iii
Agradecimiento	iv
Dedicatoria	v
<b>Resumen</b>	<b>vi</b>
Abstract	vii
Índice general	viii
Índice de cuadros	xiv
<b>I. INTRODUCCIÓN</b>	<b>01</b>
<b>II. REVISIÓN DE LA LITERATURA</b>	<b>08</b>
2.1. Antecedentes	08
<b>2.2. BASES TEÓRICAS</b>	<b>13</b>
<b>2.2.1. Desarrollo del contenido de instituciones jurídicas procesales relacionadas con el proceso judicial en estudio</b>	<b>13</b>
<b>2.2.1.1. Acción</b>	<b>13</b>
2.2.1.1.1. Definición	13
2.2.1.1.2. Características del derecho de acción	15
2.2.1.1.3. Materialización de la acción	15
2.2.1.1.4. Alcance	15
<b>2.2.1.2. Jurisdicción</b>	<b>15</b>
2.2.1.2.1. Definiciones	15
2.2.1.2.2. Elementos de la jurisdicción	16
2.2.1.2.3. Principios constitucionales aplicables a la función jurisdiccional	16
<b>2.2.1.3. La Competencia</b>	<b>20</b>
2.2.1.3.1. Definiciones	20
2.2.1.3.2. Regulación de la competencia	20
2.2.1.3.3. Determinación de la competencia en materia civil	21
2.2.1.3.4. Determinación de la competencia en el proceso judicial en estudio	21
<b>2.2.1.4. La pretensión</b>	<b>22</b>
2.2.1.4.1. Definiciones	22
2.2.1.4.2. Acumulación de pretensiones	22

2.2.1.4.3. Regulación	23
2.2.1.4.4. Las pretensiones en el proceso judicial en estudio	23
<b>2.2.1.5. El Proceso</b>	<b>24</b>
2.2.1.5.1. Definiciones	24
2.2.1.5.2. Funciones del proceso	25
2.2.1.5.3. El proceso como tutela y garantía constitucional	25
2.2.1.5.4. El debido proceso formal	26
2.2.1.5.4.1. Definición	26
2.2.1.5.4.2. Elementos del debido proceso	27
<b>2.2.1.6. El Proceso civil</b>	<b>29</b>
2.2.1.6.1. Definiciones	29
2.2.1.6.2. Principios procesales aplicables al proceso civil	29
2.2.1.6.3. Fines del proceso civil	32
<b>2.2.1.7. El proceso de conocimiento</b>	<b>32</b>
2.2.1.7.1. Definiciones	32
2.2.1.7.2. Pretensiones que se tramitan en el Proceso de Conocimiento	32
2.2.1.7.3. El divorcio en el proceso de conocimiento	33
2.2.1.7.4. Las audiencias en el proceso	33
2.2.1.7.4.1. Definición	33
2.2.1.7.4.2. Regulación	33
2.2.1.7.4.3. Las audiencias en el proceso judicial en estudio	34
2.2.1.7.4.4. Los puntos controvertidos	34
2.2.1.7.4.4.1. Definiciones y otros alcances	34
2.2.1.7.4.4.2. Los puntos controvertidos en el proceso judicial en estudio	34
<b>2.2.1.8. Los Sujetos del proceso</b>	<b>35</b>
2.2.1.8.1. El Juez	35
2.2.1.8.2. La parte procesal	35
2.2.1.8.3. El Ministerio Público como parte en el proceso de divorcio	36
<b>2.2.1.9. La demanda, la contestación de la demanda y la reconvención</b>	<b>36</b>
2.2.1.9.1. La demanda	36
2.2.1.9.2. La contestación de la demanda	36
2.2.1.9.3. La reconvención	37
2.2.1.9.4. La demanda, la contestación de la demanda y la reconvención en el proceso judicial en estudio	37

<b>2.2.1.10. La Prueba</b>	<b>38</b>
2.2.1.10.1. En sentido común y jurídico	38
2.2.1.10.2. En sentido jurídico procesal	38
2.2.1.10.3. Diferencia entre prueba y medio probatorio	39
2.2.1.10.4. Concepto de prueba para el Juez	39
2.2.1.10.5. El objeto de la prueba	39
2.2.1.10.6. La carga de la prueba	40
2.2.1.10.7. El principio de la carga de la prueba	40
2.2.1.10.8. Valoración y apreciación de la prueba	41
2.2.1.10.9. Sistemas de valoración de la prueba	41
2.2.1.10.10. Operaciones mentales en la valoración de la prueba.	42
2.2.1.10.11. Finalidad y fiabilidad de las pruebas	43
2.2.1.10.12. La valoración conjunta	43
2.2.1.10.13. El principio de adquisición	44
2.2.1.10.14. Las pruebas y la sentencia	44
2.2.1.10.15. Las pruebas actuadas en el proceso judicial	44
2.2.1.10.15.1. Documentos	44
2.2.1.10.15.2. La declaración de parte	45
2.2.1.10.15.3. La pericia	46
2.2.1.10.15.4. La prueba testimonial	47
2.2.1.10.15.5. La visita social	48
2.2.1.10.15.6. La informativa	48
<b>2.2.1.11. Las resoluciones judiciales</b>	<b>49</b>
2.2.1.11.1. Definición	49
2.2.1.11.2. Clases de resoluciones judiciales	49
<b>2.2.1.12. La sentencia</b>	<b>49</b>
2.2.1.12.1. Etimología	49
2.2.1.12.2. Definiciones	50
2.2.1.12.3. La sentencia: su estructura, denominaciones y contenido.	50
2.2.1.12.3.1. La sentencia en el ámbito normativo	50
2.2.1.12.3.2. La sentencia en el ámbito doctrinario	53
2.2.1.12.3.3. La sentencia en el ámbito de la Jurisprudencia	58
2.2.1.12.4. La motivación de la sentencia	60

2.2.1.12.4.1. La motivación como justificación de la decisión, como actividad y como producto o discurso.	61
2.2.1.12.4.2. La obligación de motivar	62
2.2.1.12.5. Exigencias para una adecuada justificación de las decisiones judiciales	62
2.2.1.12.6. Principios relevantes en el contenido de la sentencia	65
<b>2.2.1.13. Medios impugnatorios</b>	<b>69</b>
2.2.1.13.1. Definición	69
2.2.1.13.2. Fundamentos de los medios impugnatorios	69
2.2.1.13.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil	69
2.2.1.13.4. Medio impugnatorio en el proceso judicial en estudio	70
<b>2.2.2. Desarrollo de jurídicas sustantivas relacionadas con el proceso judicial en estudio</b>	<b>71</b>
<b>2.2.2.1. Identificación de la pretensión planteada</b>	<b>71</b>
<b>2.2.2.2. Ubicación del divorcio en las ramas del derecho</b>	<b>71</b>
<b>2.2.2.3. Ubicación del divorcio en el Código Civil</b>	<b>71</b>
<b>2.2.2.4. Instituciones jurídicas previas, para abordar el divorcio</b>	<b>71</b>
2.2.2.4.1. La Familia	71
2.2.2.4.1.1. Etimología	71
2.2.2.4.1.2. Definición	71
2.2.2.4.1.3. Regulación	72
2.2.2.4.1.4. Importancia de la familia	72
2.2.2.4.1.5. Naturaleza Jurídica de la Familia	72
<b>2.2.2.4.2. El matrimonio</b>	<b>72</b>
2.2.2.4.2.1. Etimología.	72
2.2.2.4.2.2. Definición	73
2.2.2.4.2.3. Regulación del matrimonio	73
2.2.2.4.2.4. Naturaleza Jurídica	73
2.2.2.4.2.5. El matrimonio como institución	73
2.2.2.4.2.6. Características del Matrimonio	74
2.2.2.4.2.7. Importancia del Matrimonio	74
2.2.2.4.2.8. Fines del Matrimonio	75
2.2.2.4.2.9. Celebración del Matrimonio	75
2.2.2.4.2.10. Deberes y Derechos que surgen del matrimonio	78
2.2.2.4.2.11. La representación de la sociedad conyugal	80

2.2.2.4.2.12. Régimen patrimonial del matrimonio	81
<b>2.2.2.4.3. Los alimentos</b>	<b>86</b>
2.2.2.4.3.1. Etimología	86
2.2.2.4.3.2. Definición	86
2.2.2.4.3.3. Regulación	86
2.2.2.4.3.4. La obligación alimentaria	87
<b>2.2.2.4.4. La patria potestad</b>	<b>87</b>
2.2.2.4.4.1. Definición	87
2.2.2.4.4.2. Regulación de la patria potestad	88
2.2.2.4.4.3. Suspensión de la patria potestad	88
2.2.2.4.4.4. La tenencia	88
2.2.2.4.5. Régimen de visitas	89
<b>2.2.2.5. El divorcio</b>	<b>89</b>
2.2.2.5.1. Etimología	89
2.2.2.5.2. Definición	89
2.2.2.5.3. Regulación	90
2.2.2.5.4. Clases de Divorcio	90
2.2.2.5.5. Teorías del Divorcio	90
<b>2.2.2.5.6. Causal</b>	<b>92</b>
2.2.2.5.6.1. Definición	92
2.2.2.5.6.2. Las causales de divorcio en la legislación peruana	93
2.2.2.5.6.3. Causales expuestas en el proceso judicial en estudio	93
<b>2.3. MARCO CONCEPTUAL</b>	<b>101</b>
<b>III. METODOLOGÍA</b>	<b>104</b>
3.1. Tipo y nivel de investigación	104
3.2. Diseño de investigación	104
3.3. Objeto de estudio y variable en estudio	105
3.4. Fuente de recolección de datos	105
3.5. Procedimiento de recolección, y plan de análisis de datos	105
3.6. Consideraciones éticas	106
3.7. Rigor científico.	106
<b>IV. RESULTADOS</b>	<b>107</b>
4.1. Resultados	107
4.2. Análisis de los resultados	151

<b>V. CONCLUSIONES</b>	<b>177</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	<b>182</b>
Anexo 1: Operacionalización de la variable	187
Anexo2: Cuadro descriptivo del procedimiento de recolección, organización, calificación de datos, y determinación de la variable.	196
Anexo 3: Declaración de Compromiso Ético.	205
Anexo 4: Sentencias de primera y de segunda instancia	206

## ÍNDICE DE CUADROS DE RESULTADOS

	<b>Pág.</b>
<b>Resultados parciales de la sentencia de primera instancia</b>	
Cuadro 1. Calidad de la parte expositiva	107
Cuadro 2. Calidad de la parte considerativa	111
Cuadro 3. Calidad de la parte resolutive	126
<b>Resultados parciales de la sentencia de segunda instancia</b>	
Cuadro 4. Calidad de la parte expositiva	129
Cuadro 5. Calidad de la parte considerativa	134
Cuadro 6. Calidad de la parte resolutive	144
<b>Resultados consolidados de las sentencias en estudio</b>	
Cuadro 7. Calidad de la sentencia de 1ra. Instancia	147
Cuadro 8. Calidad de la sentencia de 2da. Instancia	149

## I. INTRODUCCIÓN

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

### *En el contexto internacional:*

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

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

En lo normativo hallaron: a) Tendencias a copiar modelos foráneos con escasa o ninguna referencia de las realidades sociales y económicas donde se aplica. b) No hay coordinación entre las instituciones reguladoras, de ahí que existan normas contradictorias; porque el Poder Legislativo no es el único organismo con potestad para legislar.

En lo socio económico hallaron. a) Crecimiento rápido de la población. b) Desplazamiento de las zonas rurales hacia las zonas urbanas. c) Incremento considerable de la criminalidad. d) Gran demanda de solución de conflictos en el sistema judicial generando sobrecarga procesal, y en la población, aumento del sentimiento de inseguridad frente al delito e insatisfacción ante el sistema, que es incapaz de garantizar la seguridad pública.

En lo político sostienen: que la criminalidad generó rigor en su represión; y citan como ejemplo el autogolpe de Fujimori en 1992, que estuvo basado en el incremento de la delincuencia y la incapacidad de las autoridades políticas para frenarlo.

En asuntos de derechos humanos afirman: que hubo significativas mejoras; pero el proceso de democratización no consiguió su total respeto; porque aún existían violación de derechos humanos en diversos países del sector.

Respecto al cumplimiento del Principio de Independencia Judicial expusieron, que, aún es un tema en tela de juicio, debido a la injerencia del Poder Ejecutivo en el Poder Judicial.

Que, aun existían diversas presiones y amenazas sobre las autoridades judiciales en casi todos los países del ámbito.

En asuntos de acceso al sistema de justicia hallaron, que todavía habían ciudadanos que no conocían la legislación vigente en su país, mucho menos el significado de los procedimientos legales interpuestos en su contra, sobre todo en materia penal; porque no hay información sistemática y permanente; mucho menos sencillez y claridad en la legislación; subsistiendo, el analfabetismo en algunos países, donde sus habitantes no hablan español ni portugués.

Respecto a los jueces encontraron, que en algunos países el número no era suficiente para la población; que la localización geográfica de oficinas de las instituciones que conforman el sistema: Policía, Ministerio Público, y Órganos Jurisdiccionales, limitaban el acceso de gran parte de la población, sobre todo en zonas rurales donde la ubicación de las viviendas eran dispersas y los caminos intransitables en épocas de lluvias, como es el caso del Perú. Que, existían horarios limitados de los principales organismos, ausencia generalizada de los servicios de turno; costo elevado de los procedimientos judiciales, etc., que impedían recurrir al sistema de justicia. También, influencia política; compadrazgo; relaciones de amistad; ausencia de mecanismos eficaces de control, y la corrupción, denominada en México y Argentina “la mordida”, y en el Perú “coima”.

En cuestiones de eficiencia, la medición en términos de costo/beneficio, de los servicios ofrecidos por la administración de justicia; era una ardua y compleja labor, por su carácter especial y difícil de cuantificar los principios que componen el Sistema Justicia como son: el Principio de Equidad y Justicia.

Otros graves hallazgos en el sistema de justicia, que denominaron “obstáculos”, fueron: la deficiente cantidad de recursos materiales en el sector, que no experimentan incrementos proporcionales; amenazando ser peor, con el previsible incremento de demandas judiciales; como consecuencia del proceso de democratización, de los que se desprenden temas como: violación de garantías fundamentales del procesado, degradación de la legitimidad de los órganos jurisdiccionales, incumplimiento de plazos procesales y duración, cada vez mayor de los procesos.

#### ***En relación al Perú:***

En los últimos años se observaron niveles de desconfianza social y debilidad institucional de la administración de justicia; alejamiento de la población del sistema; altos índices de corrupción, y una relación directa entre la justicia y el poder, con efectos negativos. También, se reconoce que el sistema de justicia pertenece a un “viejo orden”, corrupto en

general, y con serios obstáculos para el ejercicio real de la ciudadanía por parte de las personas (Pásara, 2010).

Asimismo, según IPSOS Apoyo (2010), la mitad de la población peruana (51%) expone, que el principal problema que afronta el país, es la corrupción; que lejos de disminuir aumenta, que a su vez, es un freno para el desarrollo del Perú.

Esta situación, permite afirmar que la administración de justicia se materializa, en un contexto complejo, tal es así; que en 1999, Egüiguren, expuso: para nadie es un secreto que la mayoría de los peruanos no confían en el sistema judicial; que están decepcionados de la administración de justicia, que se ha interiorizado la impresión de que el Poder Judicial es un reducto en el que todavía subsisten ritos y prácticas anacrónicas, donde el “formalismo” tiende dramáticamente a prevalecer sobre la misión de hacer justicia.

En relación a lo expuesto, se observa que, el Estado peruano, realiza diversas actividades orientadas a mitigar ésta problemática, conforme se evidencia en: El Proyecto Mejoramiento de los Servicios de Justicia en el Perú, que involucra al Ministerio de Economía, el Banco Mundial, y el Concejo Ejecutivo del Poder Judicial, mediante el cual se busca revertir, el estado que atraviesa la administración de justicia en el Perú, se han trazado metas en determinados componentes; tales como: *En el mejoramiento de servicios de justicia*; busca mejorar los servicios de justicia que brinda el Poder Judicial, orientada a fortalecer la capacidad institucional y lograr mejoras específicas en el suministro de servicio de justicia en las Cortes Superiores y Especialidades Seleccionadas. *En asuntos de recursos humanos*, hay actividades orientadas a: optimizar el desempeño de los recursos humanos del sector justicia a través de la internalización de una filosofía de trabajo inspirada en nuevos valores institucionales que coadyuve a mejorar las relaciones interpersonales, el clima laboral las competencias del personal, y fundamentalmente la vocación de servicio a la comunidad, que implica un proceso de articulación de esfuerzos entre el Poder Judicial, el Consejo Nacional de la Magistratura y la Academia de la Magistratura, para tener una visión unívoca en los nuevos perfiles y desarrollo de competencias necesarias de los cargos claves del personal jurisdiccional. *En el tema mejoramiento de los servicios de Justicia*, pretende: mejorar los servicios de justicia, a través de una entrega eficiente y oportuna de los servicios que brinda el Poder Judicial, para esto se apoya en fortalecer la capacidad institucional y lograr mejoras específicas en el suministro de servicios de justicia en las Cortes Superiores y Especialidades Seleccionadas, en el marco de una operación piloto. *En el componente acceso a la Justicia*, busca: desarrollar una estrategia en la lucha contra la corrupción,

capacitando a los magistrados y funcionarios de la OCMA, mejorando la reglamentación vigente, difundiendo su labor y modernizando su equipamiento.

En síntesis: Busca mejorar el acceso de los ciudadanos de menores recursos a la justicia, fortaleciendo los servicios de ayuda legal y conciliación en materia de familia, promoviendo campañas participativas y alianzas estratégicas con la sociedad civil y fortaleciendo la justicia de paz y los juzgados de familia; entre otros (Proyecto de Mejoramiento de los Sistemas de Justicia - Banco Mundial - Memoria 2008).

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

Lo expuesto, revela que el Estado peruano, si bien ha efectuado medidas dirigidas a afrontar la problemática que comprende a la administración de justicia; sin embargo garantizar una administración de justicia, aún requiere continuar con la creación y prácticas estratégicas y sostenibles, capaces de revertir o mitigar sustancialmente el estado de las cosas en materia de administración de justicia en el Perú; porque desde antiguo y actualmente, aún se ciernen opiniones desfavorables respecto a ésta labor estatal.

Por su parte, desde la perspectiva de los Colegios de Abogados, también, hay actividades orientadas a evaluar la actividad jurisdiccional, denominados referéndums, cuyos resultados dan cuenta, que algunos magistrados cumplen su labor, dentro de las expectativas de los profesionales del derecho; pero también, hay quienes no alcanzan la aprobación de ésta consulta, cabe precisar que el referéndum comprende a jueces y fiscales, de un determinado distrito judicial; sin embargo es poco sabido cuál es la finalidad, y mucho menos la utilidad de estos hallazgos; puesto que, se publican los resultados, pero no se sabe de su aplicación o implicancia práctica en el contexto que ocupa a la presente investigación.

Esta situación, motivó que en el ámbito universitario, específicamente, en la Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, las investigaciones que se realizan, tengan como punto de partida, una línea de investigación, que en el caso de la carrera de derecho se denominó “Análisis de Sentencias de Procesos Culminados en los Distritos Judiciales del Perú, en Función de la Mejora Continua de la Calidad de las Decisiones Judiciales” (ULADECH, 2016).

Por estas razones, el presente trabajo da cuenta de los resultados de la investigación, donde se utilizó el expediente judicial N° 01382-2014-0-2001-JR-FC-02, existente en los archivos del Segundo Juzgado de Familia de la Provincia de Piura, perteneciente al Distrito Judicial de Piura, que versó, sobre un proceso de divorcio por la causal de separación de hecho y otras causales, en cuya sentencia de primera instancia se resolvió declarar fundada la demanda por la causal de separación de hecho; disuelto el vínculo matrimonial, fenecido el régimen patrimonial de sociedad de gananciales; Asimismo, en la sentencia de segunda instancia, emitida por, la Segunda sala Civil de la Corte Superior de Justicia, se observa confirmar la sentencia apelada que resuelve confirmar la sentencia de primera instancia.

Es así, que luego de observar las sentencias indicadas, y tener en cuenta, que dicho producto pertenece y emerge del contexto jurisdiccional cuyo perfil se ha identificado en líneas precedentes, se formuló el siguiente problema de investigación:

**¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia, sobre divorcio por la causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 01382-2014-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura-Piura?**

Para alcanzar el objetivo general, se plantearon los siguientes objetivos específicos:

**Respecto a la sentencia de primera instancia**

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

**Respecto a la sentencia de segunda instancia**

4. Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de la partes.
5. Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la calidad de la motivación de los hechos y el derecho.
6. Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y de la descripción de la decisión.

Para resolver esta interrogante se planteó un objetivo general:

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia, sobre divorcio por la causal de separación de hecho y otros, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 01382-2014-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura - Piura?

Por lo que dicho estudio está justificado porque parte de las evidencias vistas en la realidad de un proceso judicial real, que fue contextualizado en el ámbito internacional y nacional, donde la administración de justicia no goza de la confianza social, más por el contrario, respecto a ella se ciernen expresiones de insatisfacción, no obstante su contribución en el proceso de democratización en América Latina; porque aún evidencia situaciones críticas que urgen por lo menos mitigar, sobre todo; porque es un componente en el orden social de Perú y otras naciones.

Por lo expuesto, los resultados del presente trabajo, si bien no pretende revertir de ipso facto la problemática existente, dado que se reconoce su complejidad, y que es un asunto que comprende al Estado, pero no menos cierto, es la urgencia y necesidad de marcar una iniciativa, puesto que el conocimiento obtenido, sirve de base para la toma de decisiones, reformular planes de trabajo y rediseñar estrategias, en el ejercicio de la función jurisdiccional, el presente trabajo es una actividad más orientada a contribuir al cambio, característica en el cual subyace su utilidad y aporte al conocimiento.

Por estas razones, los resultados son útiles, y tienen aplicación inmediata, está dirigida, a los que dirigen la política del Estado en materia de administración de justicia; a los responsables de la selección y capacitación de los magistrados y personal jurisdiccional, pero sí de prelación se trata, en primer lugar, están los mismos jueces, quienes no obstante saber y conocer, que la sentencia es un producto fundamental en la solución de los conflictos, aún hace falta que evidencien su compromiso y la real praxis del servicio que han asumido brindar.

Por lo antes expuesto, es básico sensibilizarlos, para que produzcan resoluciones, no solo basadas en los hechos y las normas, de los cuales, es seguro que lo saben; sino para que se esfuercen por materializar en el contenido de las sentencias que elaboren, la voluntad de la Constitución y las leyes, con textos entendibles y accesibles, especialmente para quienes son los reales destinatarios de la decisión contenida en ellas, quienes no siempre tienen formación jurídica, de esta forma se estará asegurando la comunicación entre el justiciable y el Estado.

El propósito es contribuir desde distintos estamentos a disminuir la desconfianza que la sociedad expresa implícitamente en las encuestas de opinión, con respecto a la labor jurisdiccional; asunto que estuvo, está y pretende estar en la realidad peruana; esto es la falta de credibilidad, lo cual es un asunto que debilita el fortalecimiento institucional y con efectos en el desarrollo socio económico, y hasta debilitar el sistema democrático. Cabiendo destacar que el objetivo de la investigación ha merecido acondicionar un escenario especial para ejercer el derecho de analizar y criticar las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley, conforme está prevista en el inciso 20 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

## II. REVISIÓN DE LA LITERATURA

### 2.1. Antecedentes

Al cierre del presente trabajo no se han encontrado estudios similares; pero sí muy cercanos al objeto de estudio, motivo por el cual se pasa a citar:

González (2006), en Chile, investigó: *La fundamentación de las sentencias y la sana crítica*, y entre las conclusiones que formulan están: **a)** La sana crítica en el ordenamiento jurídico Chileno, ha pasado de ser un sistema residual de valoración de la prueba, a uno; que se ha abierto paso en muchas e importantes materias; que, pasará a ser la regla general cuando se apruebe el nuevo Código Procesal Civil. **b)** Sus elementos esenciales, son los principios de la lógica, las máximas de la experiencia, los conocimientos científicamente afianzados y la fundamentación de las decisiones. **c)** La forma en que la sana crítica, estuvo empleándose, por los tribunales no podía continuar; puesto que, por desgracia muchos jueces amparados en dicho sistema no cumplían con su deber ineludible de fundamentar adecuadamente sus sentencias. Las consecuencias de dicha práctica debilitaban el sistema judicial; porque, además de otros aspectos, no prestigiaba a los jueces, quienes estaban más expuestos a la crítica interesada y fácil, de la parte perdedora y, además, porque producía indefensión entre las partes, pues aquellos no sabían cómo fundamentar sus recursos ante las instancias superiores, al no conocer los razonamientos del sentenciador.

Sarango (2008), en Ecuador; investigó: “*El debido proceso y el principio de la motivación de las resoluciones/sentencias judiciales*”; luego de estudiar resoluciones expedidas en causas ciertas, el autor expone: **a)** Para que exista efectividad y aplicación práctica del debido proceso y las garantías fundamentales relacionadas con los derechos humanos necesariamente, tienen que ser acatados y respetados por todos, de lo contrario se estará violentando las garantías fundamentales que consagra el Código Político. **b)** Las constituciones, los tratados internacionales sobre derechos humanos, la legislación secundaria y las declaraciones y las resoluciones internacionales sobre derechos humanos reconocen un amplio catálogo de garantías del debido proceso, cuyos titulares tienen a su disponibilidad demandante y demandado para invocar su aplicación en todo tipo de procedimientos en que se deba decidir sobre la protección de sus derechos y libertades fundamentales. **c)** El debido proceso legal judicial y administrativo está reconocido en el derecho interno e internacional como una garantía fundamental para asegurar la protección de los derechos fundamentales, en toda circunstancia. **d)** Los Estados están obligados, al amparo de los derechos humanos y el derecho constitucional, a garantizar

el debido proceso legal en toda circunstancia, y respeto de toda persona, sin excepciones, independientemente de la materia de que se trate: constitucional, penal, civil, de familia, laboral, mercantil o de otra índole; porque implica el aseguramiento y la vigencia efectiva de los principios jurídicos que informan el debido proceso y las garantías fundamentales, a fin de garantizar la protección debida a los derechos y libertades de las partes, y no limitarlos más allá de lo estrictamente necesario y permitido por la ley. **e)** El desafío actual constituye, en definitiva, la apropiación de la cultura del debido proceso por parte de los operadores judiciales, y su puesta en práctica en todos los procesos, es precisa que se refleje en una actuación judicial ética, independiente e imparcial, apegada a la normatividad constitucional y a la normativa internacional de los derechos humanos. **f)** La motivación de la sentencia, al obligar al juez a hacer explícito el curso argumental seguido para adoptar determinado razonamiento, es una condición necesaria para la interdicción de la arbitrariedad, posibilitando, por lo ya dicho, la realización plena del principio de inocencia del imputado (*en los casos penales, claro está; pero también para todos los justiciables estas expresiones son de precisión*). Para ello, es indispensable el control que actúa como un reaseguro de aquel propósito. **g)** Motivación y control vienen a convertirse, por ende, en un binomio inseparable. **h)** Es de vital importancia que en nuestro país la motivación sea una característica general en los fallos de quienes, de una u otra manera, administran justicia y no una excepción (...). Destaca que la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte de 1997 fue, quien mantuvo una teoría doctrinaria sobre la motivación, lo que observó en los innumerables fallos expedidos por dicha Sala. **i)** Precisa, que es de exigencia y obligatorio cumplimiento la fundamentación de las resoluciones y fallos judiciales tanto para atender la necesidad de garantizar la defensa de las partes en el debido proceso, como para atender el respeto a uno de los pilares básicos del Estado de Derecho y del sistema republicano, que fundado en la publicidad de los actos de gobierno y de sus autoridades y funcionarios que son responsables por sus decisiones, requiere que se conozcan las razones que amparan y legitiman tales decisiones.

Sostiene que, para que las resoluciones judiciales cumplan con el precepto constitucional requieren de la concurrencia de dos condiciones: **a)** deben consignarse expresamente el material probatorio en el que se fundan las conclusiones a que se arriba, describiendo el contenido de cada elemento de prueba; y **b)** precisar, que dichos medios probatorios fueron merituados y demostraron su ligazón racional con las afirmaciones o negaciones que se admiten en el fallo. Agrega, ambos aspectos deben concurrir simultáneamente para

que pueda considerar que la sentencia se encuentra motivada, de faltar uno de ellos, no habrá fundamentación y la resolución será nula. (...)

Respecto a los fallos dictados por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, refiere: **a)** (...) se afirma que dieron, cumplimiento al precepto constitucional establecido en el Art. 24, numeral 13 de la anterior Carta Política; se enuncian las normas y principios jurídicos que fundamentan sus resoluciones, y los argumentos de hecho en los que se sustentan los referidos fallos. **b)** (...) las resoluciones de la referencia son expedidos en un lenguaje claro, sencillo y coherente, lo que permite su fácil entendimiento por cualquiera de los ciudadanos que lean tales sentencias. **c)** (...) que en los casos que estudió, se ha afianzan en principios doctrinarios y jurisprudenciales; es decir, que se expresan las normas de derecho y los argumentos de hecho que conducen al juzgador a dictar una determinada resolución. **d)** Se cumplieron con los principios del debido proceso; es decir, se observan los preceptos constitucionales que garantizan los derechos ciudadanos en un estado democrático de derecho, haciendo efectivo el respeto de los derechos humanos. Respecto a los fallos dictados por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, señala, que algunas resoluciones: no estaban motivados y como consecuencia de ello, se tratan de sentencias simplistas; no utilizan argumentos de hecho y de derecho; se refiere de manera general al recurso de casación, y que utilizan un lenguaje que no es concreto ni claro. En otras resoluciones, observó que, de alguna manera cumplen con lo que contempla el Art. 24 numeral 13 de la anterior Carta Política, esto es, que se enunciaron las normas de derecho, se hizo relación de manera sucinta a la prueba, asimismo se detallan los hechos motivo de la casación. Finalmente, respecto a los fallos dictados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, precisa que: en algunos fallos evidenció: que en su contexto general cumplen con la norma legal y constitucional, esto es, consignan los argumentos de hecho relacionándolos de manera objetiva con los fundamentos de derecho; en otros observó: consignar criterios jurisprudenciales.

Romo, (2008), en España, investigó: *“La ejecución de sentencias en el proceso civil como derecho a la tutela judicial efectiva”*, y entre las conclusiones formuladas indica: **a)** Una sentencia, para ser considerada que cumple con el respeto o que colme las exigencias de la tutela judicial efectiva, debe cumplir (...) características básicas: i) Que la sentencia resuelva sobre el fondo; ii) Que la sentencia sea motivada; iii) Que la sentencia sea congruente; iv) Estar fundada en derecho. v) Ha de resolver sobre el fondo, salvo cuando no se den los presupuestos o requisitos procesales para ello. **b)** La inmodificabilidad de

la sentencia no es un fin en sí mismo, sino un instrumento para asegurar la efectividad de la tutela judicial: la protección judicial carecería de eficacia si se permitiera reabrir un proceso ya resuelto por sentencia firme. **c)** La omisión, pasividad o defectuoso entendimiento de la sentencia, son actitudes judiciales que perjudican a la ejecución de sentencia, y por ende violan el derecho a la tutela judicial efectiva de las personas. **d)** Nadie se halla obligado a soportar injustificadamente la defectuosa administración de justicia. Por lo mismo, la Ley protege el derecho a la tutela judicial efectiva, no solo con la declaración y reconocimiento del derecho, sino con el pago en dinero que resarza la violación del derecho fundamental, a través de la entrega de una indemnización. De otra forma, las decisiones judiciales y los derechos que en las mismas se reconozcan o declaren no serían otra cosa que meras declaraciones de intenciones sin alcance práctico, ni efectividad alguna. **e)** Sabiendo que el derecho a la tutela judicial implica no sólo el derecho de acceder a los tribunales de Justicia y a obtener una resolución fundada en derecho, sino también el derecho a que el fallo judicial se cumpla y a que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido, entendemos que esa compensación atribuible como insuficiente, por no guardar identidad objetiva en el cumplimiento –al resolverse la inejecución, suple de manera significativa, al derecho originalmente reclamado **f)** Existe directa relación entre el derecho a la reparación de la violación a la tutela judicial efectiva nacido a raíz de la inejecución de sentencia-, y la naturaleza de la obligación a efectos de decidir la correlativa indemnización sustitutoria. **g)** La decisión de inejecución se refiere a la que por derecho corresponde a una imposibilidad de ejecutar la sentencia en sus propios términos; mas no a un incumplimiento. El incumplimiento de la sentencia, involucra una violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y otro muy distinto es el entendimiento que derivado de la inejecución, lo asuman las partes **h)** La decisión de no ejecutar la sentencia debe estar fundada en una norma legal, la norma debe ser interpretada en el sentido más favorable a la ejecución; la inejecución o la no resolución debe basarse en una resolución motivada, la decisión de inejecución además debe ser tomada por autoridad competente. **i)** El cumplimiento por equivalente procede al ser imposible la ejecución de la sentencia en sus propios términos. Para ello, el no mantener una igualdad entre lo resuelto en sentencia y lo dispuesto en la ejecución, siempre deberá seguir al menos, dos características principales: - Deberá verificarse si responde a razonables finalidades de protección de valores, bienes o intereses constitucionalmente protegidos; y, - Deberá verificarse si guarda una debida proporcionalidad con dichas finalidades. **j)** La aplicación

de los instrumentos internacionales favorecen que el derecho a la tutela judicial efectiva que ha sido violado a través del incumplimiento de la sentencia, no subsista.

López, A y Ramírez, B. (2009), investigaron: “La Argumentación Jurídica En La Sentencia”, y sus conclusiones fueron: las sentencias tienen que ser motivadas por ello existe norma jurídica que regula la motivación de las sentencias, por ello los jueces conocen y deben cumplir dicho dispositivo legal porque es una obligatoriedad, por ende la motivación consiste en los argumentos, los cuales deben ser accesibles al público, a través de un lenguaje claro.

Álvarez Olazabal, E. (2006), investigo: “Separación de hecho e imposibilidad de hacer vida en común como nuevas causales de divorcio”: ¿Permisividad o solución?, y sus conclusiones fueron: Las causales son alternativas de solución legal, por ende la separación de hecho, sucede en los casos de cónyuges alejados de manera definitiva, faltando al deber de cohabitación, son problemas internos que no afectan a la institución del matrimonio o de la familia, por ende no se vulnera el principio de protección a la familia o matrimonio.

## **2.2. BASES TEÓRICAS**

### **2.2.1. Desarrollo del contenido de instituciones jurídicas procesales relacionadas con el proceso judicial en estudio**

#### **2.2.1.1. Acción**

##### **2.2.1.1.1. Definición**

**En la doctrina:** En sentido procesal y en opinión de Couture (2002) se le entiende en tres formas: Como sinónimo de derecho, de pretensión y como facultad de provocar la actividad jurisdiccional.

Como derecho; se afirma que el actor carece de acción; lo que significa que el actor carece de un derecho efectivo que el juicio deba tutelar.

Como pretensión; es el más usual, de ahí que se diga acción fundada y acción infundada, de acción real y personal, de acción civil y penal. En este sentido la acción, es la pretensión que se tiene como un derecho válido en nombre del cual se interpone una la demanda respectiva; de ahí que se diga fundada o infundada la demanda.

Como acto provocador de la actividad jurisdiccional; es el poder jurídico que tiene todo individuo como tal, por el solo hecho de serlo; es decir como un derecho cuyo ejercicio le permite acudir ante los jueces demandando amparo de una pretensión. De ahí que se diga al margen que la pretensión sea amparada o no, el poder de accionar siempre estará presente.

Por su parte Véscovi, expone que en la doctrina moderna; el término acción tiene tres afirmaciones fundamentales: es un derecho autónomo, abstracto y público (Martel, 2003). 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. Finalmente según Monroy, citado por Martel (2003); quien además de destacar la naturaleza constitucional de la acción, agrega que es público, subjetivo, abstracto y autónomo.

Es público; el sujeto pasivo del derecho de acción es el Estado, porque es a él a quien se le dirige. Es Subjetivo; se encuentra permanentemente en todo sujeto por el sólo hecho de ser sujeto, muy al margen si éste tiene la intención de hacerlo efectivo o no. Es abstracto; no requiere de un derecho sustantivo o material que lo sustente o lo impulse.

Se materializa como exigencia, como demanda de justicia; es decir muy al margen de si el derecho solicitado (pretensión), existe o no.

Es autónomo; tiene requisitos, presupuestos, teorías explicativas sobre su naturaleza jurídica, normas reguladoras sobre su ejercicio, etc.

Actualmente Martel (2003) expone: “(...) es pacífico admitir que la acción no debe confundirse con la pretensión. Esta última es el derecho concreto, y aquella es el derecho abstracto. La pretensión es, entonces, el contenido de la acción, su desarrollo concreto. La acción es el derecho a poner en actividad el aparato jurisdiccional, en tanto que la pretensión es el derecho a obtener todos los actos procesales necesarios para el reconocimiento del derecho, lo que comprende la sentencia y su ejecución.

*No obstante, cabe aclarar que la acción no es solo un “poder”, una “potestad”, una “facultad” o una “posibilidad jurídica”, por lo cual en concordancia con el Si la pretensión es el desarrollo concreto del derecho de acción, las formas clásicas de clasificar a la acción, también le resultan aplicables. De esta manera, podemos hablar de pretensiones de cognición, ejecución o cautelar, según sea para la declaración de un derecho, su ejecución o aseguramiento, respectivamente” (pp. 28-29).*

*Pensamiento de Carrión, es también un derecho autónomo, abstracto, es un derecho público como Vescovi lo menciona. La acción es un verdadero derecho subjetivo procesal, pues si bien confiere a la parte actor a la facultad de promover la actividad del órgano jurisdiccional para que, seguido el proceso correspondiente, emita una sentencia sobre la pretensión expresada en la demanda.*

**En la normatividad:** Según el Código Procesal Civil, está prevista en:

“Art. 2°. Ejercicio y alcances. Por el derecho de acción, todo sujeto en ejercicio de su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y en forma directa o a través de su representante legal o apoderado, puede recurrir al órgano jurisdiccional, pidiendo la solución a un conflicto de intereses intersubjetivo o a una incertidumbre jurídica. Por ser titular del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el emplazado en un proceso civil tiene derecho de contradicción” (Cajas, 2011, p. 555).

**En la jurisprudencia:** Cas.1778-97-Callao. Revista Peruana de Jurisprudencia. T. I. p. 195 “(...) El ejercicio de la acción representa la facultad o el poder jurídico del justiciable de acudir al órgano jurisdiccional en busca de tutela efectiva independientemente de que cumpla los requisitos formales o que su derecho sea fundada, es decir, con la sola interposición de la demanda” (Cajas, 2011, p. 556). De acuerdo a lo expuesto, la acción es un derecho un poder jurídico que posee toda persona natural o jurídica cuyo ejercicio

pone en marcha la actividad jurisdiccional del Estado, a quien se solicita tutela para la defensa de una pretensión, porque la defensa por mano propia está proscrito.

La acción no es la pretensión misma, por eso la diferencia se manifiesta cuando en ocasiones la pretensión es amparada y en otras no; es decir el derecho de acción siempre estará presente, en cambio la pretensión no necesariamente.

#### **2.2.1.1.2. Características del derecho de acción**

Además de lo expuesto, siendo la acción una institución inherente a la persona y cuyo ejercicio genera el proceso; tomando lo que expone Águila (2010), se puede agregar a modo de características de la acción lo siguiente:

**A. Es una especie dentro del Derecho de Petición.** Porque no es otra cosa que el derecho de comparecer ante la autoridad.

**B. 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.

#### **2.2.1.1.3. Materialización de la acción**

La acción se materializa a través de la demanda, que a su vez contiene la pretensión, que es el petitorio de la demanda.

#### **2.2.1.1.4. Alcance**

Se puede citar la norma contenida en el Art. 3° del Código Procesal Civil, que establece “Los derechos de acción y contradicción en materia procesal civil no admiten limitación ni restricción para su ejercicio, sin perjuicio de los requisitos procesales previstos en este código” (Cajas, 2011).

### **2.2.1.2. 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). En opinión de Águila (2010), la jurisdicción es el poder deber que ejerce el Estado mediante los órganos

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

*La jurisdicción es la capacidad o atribución que tiene el Estado, representado por el Poder Judicial, de administrar justicia, por ende resolver los conflictos judiciales, aplicando la normatividad jurídica. Ya que se entiende que la Justicia no puede ser aplicada por mano propia, utilizando la Ley del Talión como antiguamente se realizaba, “Ojo por ojo, diente por diente”.*

*En este sentido se comprende que es el estado, representado por el Poder Judicial quien interviene con la finalidad de restablecer el orden jurídico alterado, ya que producido un conflicto de intereses, se tiene que resolver, para la tranquilidad de las partes afectadas que están en busca de una solución ,si no hay la posibilidad de resolverlo recorriendo a medios pacíficos, los accionantes tiene que recurrir al estado a fin de que por intermedio de sus organismos jurisdiccionales resuelva la controversia aplicando la ley ,y la normatividad jurídica de modo que esa es la esencia de la función jurisdiccional.*

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

Para Alsina, citado por Águila (2010), los elementos de la jurisdicción son:

- A. La notio.** Que es la aptitud del juez para conocer determinado asunto.
- B. Vocatio.** Poder del Juez para hacer comparecer a las partes o terceros al proceso.
- C. Coertio.** Facultad del Juez para emplear la fuerza pública a fin de hacer cumplir sus resoluciones.
- D. Judicium.** Aptitud del Juez para dictar sentencia definitiva.
- E. Ejecutio.** Facultad que tiene el Juez de ejecutar su resolución.

#### **2.2.1.2.3. Principios constitucionales aplicables a la función jurisdiccional**

La función jurisdiccional, conforme expone Chanamé, (2009), se rige por grandes enunciados previstos en la Constitución Política. En la Constitución de 1993, se le denomina: Principios y Derechos de la Función Jurisdiccional; mientras que en la Constitución Política de 1979 se denominó: Garantías de la Administración de Justicia. A decir, del autor citado, es un concepto más preciso, porque son disposiciones que

pueden invocarse y materializarse, inmediatamente. Como es natural, en la Constitución se hallan todos los principios, que orientan la función jurisdiccional, sin embargo en el presente se abordará las que son afines al proceso civil.

**Principio de Unidad y Exclusividad.** Prevista en el Art. 139 Inc. 1 de la Constitución Política del Estado: 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.

“La unidad jurisdiccional tiene tres acepciones, que no siempre se tienen presentes, por su parecido:

a) Monopolio en la Aplicación del Derecho: sólo los órganos judiciales pueden aplicar las normas jurídicas a los litigios concretos; y además, sólo pueden cumplir esta función y ninguna otra.

b) Resolución plena del asunto confiado a su competencia, sin que puedan separarse elementos de la Litis (incidentes, cuestiones previas o prejudiciales, por ejemplo) para confiarlos a otro centro decisorio distinto.

c) Inexistencia de especies de delito o personas calificadas sustraíbles a su jurisdicción” (Chanamé, 2009, p. 428).

Los principios son directivas o líneas de matrices, dentro de las cuales se desarrollan las instituciones del Proceso, por los principios cada institución procesal se vincula a la realidad social en la que actúan o deben actuar, ampliando o restringiendo la esfera o el criterio de su aplicación (Asociación Peruana de Investigación de Ciencias Jurídicas (APICJ), 2010, pp. 149-150).

**Principio de Independencia Jurisdiccional.** Prevista en el Art. 139 Inc. 2 de la Constitución Política del Estado: La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco pueden dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno.

Al respecto Chanamé (2009) expone: “La función jurisdiccional es independiente. Estando en trámite un proceso judicial, ninguna autoridad u organismo puede avocarse a su conocimiento, ni interferir en el ejercicio de la función. En lo concerniente a la

prohibición que pesa sobre toda autoridad para modificar sentencias judiciales o retardar su ejecución. No obstante, funciona como excepción el derecho de gracia con la modalidad del Indulto o amnistía. Por su parte el derecho de investigación del Congreso queda a salvo, pero sin interferir los procedimientos judiciales, ni dictar disposiciones de naturaleza jurisdiccional” (p. 430).

**Principio de la Observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.** Prevista en el Art. 139 Inc. 3 de la Constitución Política del Estado: La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

Sobre el Debido Proceso, De Bernadis, Luis Marcelo: (...) sostiene son las garantías mínimas que requiere una persona para ser investigado o procesado (derecho de defensa, pluralidad de instancia, presunción de inocencia, etc.), en tanto la tutela jurisdiccional efectiva es el derecho de la persona a que el Estado le proporcione una justicia idónea, imparcial y oportuna a sus demandas o pretensiones. Dentro de estos postulados el juez natural es una condición de lo predecible de una justicia imparcial.

**Principio de Publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la Ley.** Prevista en el Art. 139 Inc. 4 de la Constitución Política del Estado: La publicidad en los procesos, 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 refiere a derechos fundamentales garantizados por la Constitución, son siempre públicos.

“El derecho a la efectividad de la tutela jurisdiccional no constituye en modo alguno una conquista del Estado Social de Derecho, ni siquiera del Estado de Derecho. La organización del Poder Público de modo que queda garantizada la justicia le viene impuesto a todo Estado por principios superiores que el Derecho Positivo no puede desconocer. El Derecho a la Justicia existe con independencia a que figure en las Declaraciones de Derechos Humanos y Pactos Internacionales, Constituciones y leyes de cada Estado. Como los demás derechos humanos es un derecho que los seres humanos tienen por el hecho de ser hombres. Los ordenamientos positivos se limitan a recogerla, como recoger otros principio del Derecho natural, al lado de los principios políticos y tradicionales” (Martel, 2003, pp. 43-44).

**Principio de Motivación escrita de las resoluciones judiciales.** Prevista en el Art. 139 Inc. 5 de la Constitución Política del Estado: 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 de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

En el ejercicio de la función que cumplen los jueces están sometidos a la Constitución y las leyes, debiendo apoyarse en la ley y en los hechos probados en juicio. Están obligados a fundamentar sus resoluciones y sentencias, basada en los fundamentos de hecho y de derecho. (...) este principio es un corolario del Derecho de Defensa y de la Instancia Plural (Chanamé, 2009).

*Por lo expuesto puedo decir que la motivación escrita de las resoluciones judiciales es de suma importancia en nuestra sociedad, ya que mediante ellas, tanto las personas naturales, como las jurídicas pueden tener la tranquilidad y seguridad de saber si están o no están correctamente juzgada, mediante el proceso donde los jueces tiene que juzgar basados en los fundamentos de hecho y derecho, presentados.*

**Principio de la Pluralidad de la Instancia.** Prevista en el Art. 139 Inc. 6 de la Constitución Política del Estado: La Pluralidad de la Instancia.

Al respecto Chanamé (2009) expone: “(...) constituye una garantía consustancial del derecho al debido proceso, mediante el cual se persigue que lo resuelto por un juez de primeros instancia pueda ser revisada por un órgano *funcionalmente superior*; y de esta manera se permita que lo resuelto por aquél, cuando menos, sea objeto de una doble pronunciamiento” (p. 444).

*Se entiende como el derecho de poder recurrir a un órgano superior de mayor jerarquía, en distinta instancia, el cual ya ha emitido sentencia, con la finalidad de no estar sometido a un dictamen equivoco al permitir que toda resolución sea objeto de, por lo menos, una revisión a cargo de un magistrado o un tribunal superior.*

**Principio de no dejar de Administrar Justicia por vacío o deficiencia de la Ley.** Prevista en el Art. 139 Inc. 8 de la Constitución Política del Estado: El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. En tal caso, deben aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario.

Este enunciado tiene su fundamento, en el hecho que la ley no puede prever todos los conflictos humanos de naturaleza jurisdiccional, ante ello el juez no se puede inhibir, en este supuesto debe aplicarse primeros los principios generales del derecho, en su defecto el derecho de la costumbre, con la advertencia que estos dos antes citados no se aplican al proceso penal, porque en este funciona el Principio de Legalidad, que es absoluto y no

admite excepciones. Aclarado, este punto, de acuerdo a éste inciso, en otras materias, los magistrados deben expedir sentencia no obstante cuando no haya leyes o no sean aplicables estrictamente al caso, para lo cual deberá guiarse por los principios generales que no es otro asunto que la recta justicia y la equidad. Queda advertida entonces, que en materia penal no hay fuentes supletorias, ni analogía, ni algo parecido (Chanamé, 2009).

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

Prevista en el Art. 139 Inc. 14 de la Constitución Política del Estado: El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a ser asesorado por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad. De la lectura, se desprende el conocimiento de que ninguna persona debe ser juzgado, sin que pueda ejercer su derecho de defensa, lo que significa que se debe permitir la intervención de un abogado, claro está que debe ser el de la elección del interesado, pero en el supuesto que no hubieran medios el mismo Estado ha previsto la defensa gratuita a través de las denominadas defensoría de oficio.

### **2.2.1.3. La Competencia**

#### **2.2.1.3.1. Definiciones**

A diferencia de la jurisdicción que es más amplia, la competencia es la facultad o conjunto de facultades que la ley otorga al juzgador, para ejercer la jurisdicción en determinado tipo de litigios o conflictos. Esto significa que el juzgador, por el solo hecho de serlo, es titular de la función jurisdiccional, pero no la puede ejercer en cualquier situación, sino únicamente en aquellos para los que está facultado por ley (Couture, 2002).

*Por lo expuesto se entiende la competencia como la facultad que tiene el tribunal o el juez para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto. La competencia vendría siendo la medida del poder del juez para conocer y decidir sobre el litigio procesal precisando el modo o manera como se ejerce esa jurisdicción por su materia, cuantía, grado, turno, territorio.*

#### **2.2.1.3.2. Regulación de la competencia**

Las normas que regulan la competencia se encuentra en normas de carácter procesal y en las que conforman la Ley Orgánica del Poder Judicial. El principio rector: Principio de Legalidad, sobre la competencia se encuentra en el Art. 6° del Código Procesal Civil, en el cual está previsto lo siguiente: “La competencia sólo puede ser establecida por la ley.

### **2.2.1.3.3. Determinación de la competencia en materia civil**

Según el Código Procesal Civil Art. 8°: “La competencia se determina por la situación de hecho existente al momento de la interposición de la demanda o solicitud y no podrá ser modificada por los cambios de hecho o de derecho que ocurran posteriormente, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario” (Cajas, 2011).

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

*Por esta razón para resolver los criterios de la competencia en materia civil se distingue si es por el territorio, el domicilio, la materia, la cuantía, el turno, previamente mencionados.*

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

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

Lo que significa que en materia de divorcio será competente un Juzgado de Familia específicamente, el Juzgado de Familia situado en el último domicilio conyugal y si ahí existen varios el que esté de turno cuando se interponga la demanda. Lo expuesto implica que, en materia de divorcio para los efectos de determinar la competencia no solo debe tomarse en cuenta la especialidad del órgano jurisdiccional, la naturaleza de la pretensión; sino también la competencia en función a lo expuesto en el Código Procesal Civil, de manera especial, esto es que hay que litigar en el último domicilio conyugal que

correspondió a los cónyuges. En el caso concreto, los órganos jurisdiccionales competentes fueron: *En primera instancia el Primer Juzgado de Familia, perteneciente al Distrito Judicial de Piura - Departamento de Piura*

*En segunda instancia la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura del Distrito Judicial de Piura (Expediente N° 01382-2014-0-2001-JR-FC-02).*

#### **2.2.1.4. La pretensión**

##### **2.2.1.4.1. Definiciones**

La pretensión es la declaración de voluntad hecho 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 peticionante (Avilés, s.f).

Por su parte Ranilla (s.f), sostiene la pretensión procesal es la pretensión material con relevancia jurídica formalizada por el actor ante un órgano jurisdiccional, generalmente dirigido a un tercero emplazado, en la que se precisa una petición, fundamentada, destinada a obtener un pronunciamiento favorable respecto a la satisfacción o atención en uno o más bienes o la imposición de una sanción, por lo que la pretensión procesal es la pretensión material formalizada ante un órgano jurisdiccional (Ranilla, s.f.).

*En conclusión, la pretensión, es lo que se busca, lo que se solicita, lo que se pide, lo que se quiere, lo que se reclama.*

##### **2.2.1.4.2. Acumulación de pretensiones**

La acumulación se da cuando en un proceso se reúnen, refunden o se integran varias pretensiones, varios procesos o varias acciones. Las modalidades y condiciones de esos supuestos se revisan en esta parte. Atendiendo al objeto de la pretensión (acumulación objetiva).

Es posible reunir dos o más pretensiones en un proceso, teniendo en cuenta el objeto: la nominación del petitorio, lo que se pide.

Esta modalidad de acumulación se sub clasifica e acumulación subjetiva simple, accesoria, subsidiaria o eventual y alternativa. Acumulación accesoria, se denomina también consecencial, dependiente o secundaria. Consiste en que se formalizan o concurren en el proceso una pretensión principal y; para el caso de ser amparada, también deberán ampararse la pretensión o pretensiones interpuestas con el carácter de accesorias (Ranilla, s.f.).

#### **2.2.1.4.3. Regulación**

Los requisitos de la acumulación subjetiva de pretensiones se encuentran regulada en el Art. 86° del Código Procesal Civil (Cajas, 2011), según el cual: Esta acumulación es procedente siempre que las pretensiones provengan de un mismo título, se refieran a un mismo objeto, exista conexidad entre ellas y, además, se cumplan los requisitos del Artículo 85.

Se presenta cuando en un proceso se acumulan varias pretensiones de varios demandantes o contra varios demandados”.

En cuanto a los requisitos de la acumulación objetiva se encuentra regulado en el Art. 85 ° del Código Procesal Civil, (Cajas, 2011): Se pueden acumular pretensiones en un proceso siempre que estas:

1. Sean de competencia del mismo juez;
2. No sean contrarias entre sí, salvo que sean propuestas en forma subordinada o alternativa; y
3. Sean tramitables en una misma vía procedimental. Se exceptúan de estos requisitos los casos expresamente establecidos en este Código y por ley.”

Respecto a la acumulación originaria de pretensiones, prescrita en el Art. 483 del Código Procesal Civil (Cajas, 2011): Salvo que hubiera decisión judicial firme, deben acumularse a la pretensión principal de separación o de divorcio, las pretensiones de alimentos, tenencia y cuidado de los hijos, suspensión o privación de la patria potestad, separación de bienes gananciales y las demás relativas a derechos u obligaciones de los cónyuges o de éstos con sus hijos o de la sociedad conyugal, que directamente deban resultar afectadas como consecuencia de la pretensión principal.

No es de aplicación, en este caso, lo dispuesto en los incisos 1 y 3 del Artículo 85.

Las pretensiones accesorias que tuvieran decisión judicial consentida, pueden ser acumuladas proponiéndose su variación”.

#### **2.2.1.4.4. Las pretensiones en el proceso judicial en estudio**

*En el proceso judicial se observa lo siguiente: En la demanda la pretensión fue el divorcio por la causal de separación de hecho, alegando tener hijos dentro del matrimonio y la no existencia de bienes conyugales.*

*Por su parte en la contestación de la demanda, se formuló ser declarada fundada en parte, siendo la pretensión el divorcio por la causal de separación de hecho, en cuanto*

*concierna a la disolución del vínculo matrimonial y demás pretensiones accesorias que lo contiene. (Expediente N° 01382-2014-0-2001-JR-FC-02).*

*Sobre la pretensión puede acotarse que, ésta, debe no solo ajustarse a las normas, sino también en la realidad, con ello se quiere decir obrar con la verdad, de tal forma que haya correspondencia entre lo que se solicita y lo que realmente es en la vida real, y cree y puede probar el interesado, a efectos de no plantear pretensiones en un proceso, usándolo como distractor y causar daño en la parte contraria.*

### **2.2.1.5. El Proceso**

El proceso se constituye en una institución jurídica, relevante en la búsqueda del aseguramiento y la garantía de la paz social.

#### **2.2.1.5.1. Definiciones**

Sobre el proceso, se han formulado diversos alcances, de los cuales se indica: Para Romo (2008) “la definición que más se acerca a la realidad jurídica actual (...), es la que mantienen Andrés de la Oliva y Miguel Ángel Fernández, al decir que Derecho Procesal es el conjunto de normas relativas a la estructura y funciones de los órganos jurisdiccionales, a los presupuestos y efectos de la tutela jurisdiccional y a la forma y contenido de la actividad tendente a dispensar dicha tutela” (p. 4).

Huertas, citado por Romo (2008) dice que: El proceso “(...) puede ser visto como instrumento de la jurisdicción: como vía constitucionalmente establecida para el ejercicio de la función jurisdiccional” (p. 7).

Por su parte Martel (2003) sostiene “(...) el vocablo proceso viene de *pro* (para adelante) y *cedere* (caer, caminar); implica un desenvolvimiento, una sucesión, una continuidad dinámica. Agrega, citando a Fairen Guillén el proceso es el unido medio pacífico e imparcial de resolver conflictos intersubjetivo; así como la que sostiene Véscovi, quien indica que el proceso es el conjunto de actos dirigidos a la resolución de conflictos, y que en último término, es un instrumento para cumplir los objetivos del Estado, esto es: imponer a los particulares una conducta jurídica, adecuada al derecho, y, a la vez, brindarles tutela jurídica.

Asimismo Couture (2002) refiere que, el proceso judicial es la secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión. Asimismo, advierte que existe diferencia entre proceso y procedimiento. La simple secuencia, no es proceso, sino procedimiento.

*Por lo expuesto, el proceso es una continuación de actos, acciones, actividades dados en cierto orden que tiene como finalidad dirigirse a una sola meta con determinada finalidad. Con respecto al proceso, es un medio para hacer efectivo los derechos sustantivos y restablecer el derecho lesionado, a través de los órganos jurisdiccionales que, en representación de este, administran justicia cuya finalidad es impartir justicia para sus ciudadanos, para así poder garantizar la paz social.*

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

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

**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.

**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.

**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**

Según Couture (2002): El proceso en sí, es un instrumento de tutela de derecho (...); y se realiza por imperio de las disposiciones constitucionales (...). Está consagrada en la

mayoría de las constituciones del siglo XX, con muy escasas excepciones, que una proclamación programática de principios de derecho procesal es necesaria, en el conjunto de los derechos de la persona humana y de las garantías a que ella se hace acreedora.

Estos preceptos constitucionales han llegado hasta la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, formulada por la Asamblea de las Naciones Unidas del 10 de diciembre de 1948 cuyos textos pertinentes se citan a continuación: Esto significa que el Estado, debe crear un mecanismo, un medio, un instrumento que garantice al ciudadano la defensa de sus derechos fundamentales, siendo así, la existencia del proceso en un Estado Moderno es: que en el orden establecido por el mismo Estado exista el proceso del cual necesariamente debe hacerse uso cuando eventualmente se configure una amenaza o infracción al derecho de las personas.

“Art. 8°. Toda persona tiene derecho a un recurso ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, reconocidos por la Constitución o por la ley”.

“10°. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal” (pp.120-124).

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

##### **2.2.1.5.4.1. Definición**

En opinión de Romo (2008), “El Debido Proceso constituye una respuesta legal, a una exigencia social, y por el mismo traspasa los límites de las expectativas de las partes para establecerse en una garantía fundamental que involucra un conjunto variable de situaciones (anhelos, expectativas, cargas, oportunidades) que deben guardar ciertos aspectos mínimos que estructuran un esquema jurídico determinado en la Constitución” (p. 7).

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

Es un derecho complejo de carácter procesal, porque está conformada por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean

afectados por cualquier sujeto de derecho, inclusive el Estado, que pretenda hacer uso abusivo de éstos (Bustamante, 2001).

Es un derecho fundamental, natural o humano que tiene toda persona que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente. El Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional; sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo; por consiguiente es un derecho esencial que tiene no solamente un contenido procesal y constitucional, sino también un contenido humano de acceder libre y permanentemente a un sistema judicial imparcial (Ticona, 1994).

#### **2.2.1.5.4.2. Elementos del debido proceso**

Siguiendo a Ticona (1994), el debido proceso corresponde al proceso jurisdiccional en general y particularmente al proceso penal, al proceso civil, al proceso agrario, al proceso laboral, inclusive al proceso administrativo; y aún, cuando no existe criterios uniformes respecto de los elementos, las posiciones convergen en indicar que para que un proceso sea calificado como debido se requiere que éste, proporcione al individuo la razonable posibilidad de exponer razones en su defensa, probar esas razones y esperar una sentencia fundada en derecho. Para ello es esencial que la persona sea debidamente notificada al inicio de alguna pretensión que afecte la esfera de sus intereses jurídicos, por lo que resulta trascendente que exista un sistema de notificaciones que satisfaga dicho requisito. En el presente trabajo los elementos del debido proceso formal a considerar son:

**Intervención de un Juez independiente, responsable y competente.** Porque, todas las libertades serían inútiles sino se les puede reivindicar y defender en proceso; si el individuo no encuentra ante sí jueces independientes, responsables y capaces. Un Juez será independiente cuando actúa al margen de cualquier influencia o intromisión y aún la presión de los poderes públicos o de grupos o individuos.

Un Juez debe ser responsable, porque su actuación tiene niveles de responsabilidad y, si actúa arbitrariamente puede, sobrevenirle responsabilidades penales, civiles y aún administrativas. El freno a la libertad es la responsabilidad, de ahí que existan denuncias por responsabilidad funcional de los jueces.

**Emplazamiento válido.** Al respecto, tanto Ticona (1999), así como se expone en La Constitución Comentada de la Gaceta Jurídica (2005), el sistema legal, especialmente, la norma procesal que está comprendida en este sistema debe asegurar que los justiciables tomen conocimiento de su causa.

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

**Derecho a ser oído o derecho a audiencia.** 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. En síntesis nadie podrá ser condenado sin ser previamente escuchado o por lo menos sin haberse dado la posibilidad concreta y objetiva de exponer sus razones.

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

#### **Derecho a la defensa y asistencia de letrado**

Este es un derecho que en opinión de Monroy, citado en la Gaceta Jurídica (2005), también forma parte del debido proceso; es decir la asistencia y defensa por un letrado, el derecho a ser informado de la acusación o pretensión formulada, el uso del propio idioma, la publicidad del proceso, su duración razonable entre otros. Esta descripción concuerda con la prescripción del artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil: que establece que toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, pero en todo caso con sujeción a un debido proceso (Cajas, 2011).

**Derecho a que se dicte una resolución fundada en derecho, motivada, razonable y congruente.** Esta prevista en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado; que establece 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 de los fundamentos de hecho en que se sustentan. De esta descripción se infiere, que el Poder Judicial en relación a sus “pares” el legislativo y el ejecutivo, es el único órgano al que se le exige motivar sus actos. Esto implica que los jueces serán todo lo independiente que deben ser, pero

están sometidos a la Constitución y la ley. La sentencia, entonces, exige ser motivada, debe contener un juicio o valoración, donde el Juez exponga las razones y fundamentos fácticos y jurídicos conforme a los cuales decide la controversia. La carencia de motivación implica un exceso de las facultades del juzgador, un arbitrio o abuso de poder.

**Derecho a la instancia plural y control Constitucional del proceso.** La pluralidad de instancia consiste en la intervención de un órgano revisor, que no es para toda clase de resoluciones (decretos, autos o sentencia), sino que la doble instancia es para que el proceso (para la sentencia y algunos autos), pueda recorrer hasta dos instancias, mediante el recurso de apelación. Su ejercicio está regulado en las normas procesales. (La casación, no produce tercera instancia) (Ticona, 1999; Gaceta Jurídica, 2005).

### **2.2.1.6. El Proceso civil**

#### **2.2.1.6.1. Definiciones**

Para Rocco, en Alzamora (s.f), el proceso civil, “es el conjunto de las actividades del Estado y de los particulares con las que se realizan los derechos de éstos y de las entidades públicas, que han quedado insatisfechos por falta de actuación de la norma de que derivan (p.14). También, se dice que en el derecho procesal civil se dilucidar intereses de naturaleza privada, por su naturaleza es una institución de derecho público, dada la primacía del interés social en la conformación de la litis, sobre los intereses en conflicto, y la importancia de los actos que ejerce el Estado como sucedáneo de la actividad que desplegaban las partes en el periodo de la autodefensa (Alzamora, s.f).

*De lo expuesto, el proceso civil se caracteriza porque es un instrumento previsto por el Estado, donde las pretensiones que se discuten son de naturaleza privada, inclusive puede comprender como parte al Estado, pero cuando éste obra en relaciones de carácter privado, en oposición a cualquier conflicto donde la pretensión importa al orden social. Por lo que, el proceso es una continuación de actos, acciones, actividades dados en cierto orden que tiene como finalidad dirigirse a una sola meta con determinada finalidad desarrollados en el ámbito Civil.*

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

Complementando los lineamientos expuestos en la Constitución Política del Estado, existen normas de rango legal que los jueces usan para dirigir el proceso.

Normalmente se ubican en los títulos preliminares (T.P.), de las normas de carácter procesal, aunque en hay ocasiones eventuales que se encuentran en el texto de normas

sustantivas. Entre los procesos citados en el Código Procesal Civil, (Sagástegui, 2003; Cajas, 2011) se tiene:

**El Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.** Es un principio, establecido, en la norma procesal civil, concordante con la norma constitucional, se encuentra previsto de la forma siguiente: “Artículo I.- *Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva* Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso.

**El Principio de Dirección e Impulso del Proceso.** Es un principio, que evidencia el carácter privado de las pretensiones que se tramitan en los procesos civiles, se encuentra previsto de la forma siguiente: “Artículo II.- *Principio de dirección e impulso del proceso* La dirección del proceso está a cargo del Juez, quien la ejerce de acuerdo a lo dispuesto en este Código. El Juez debe impulsar el proceso por sí mismo, siendo responsable de cualquier demora ocasionada por su negligencia. Están exceptuados del impulso de oficio los casos expresamente señalados en este Código.

**El principio de Integración de la Norma Procesal.** En el cual, se admite la necesidad de complementar lo establecido en la norma procesal civil, está contemplada de la forma siguiente: Artículo III.- (...) *integración de la norma procesal*. En caso de vacío o defecto en las disposiciones de este Código, se deberá recurrir a los principios generales del derecho procesal y a la doctrina y jurisprudencia correspondientes, en atención a las circunstancias del caso.

**Los Principios de Iniciativa de Parte y de Conducta Procesal.** Revela, que el proceso civil sólo se inicia y se impulsa a petición de los interesados, y que la conducta procesal de las partes es evaluada, y se presumen que obedecen a la verdad, se encuentra prevista conforme se indica: Artículo IV. *Principios de Iniciativa de Parte y de Conducta Procesal* El proceso se promueve sólo a iniciativa de parte, la que invocará interés y legitimidad para obrar. No requieren invocarlos el Ministerio Público, el procurador oficioso ni quien defiende intereses difusos.

Las partes, sus representantes, sus Abogados y, en general, todos los partícipes en el proceso, adecúan su conducta a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe.

El Juez tiene el deber de impedir y sancionar cualquier conducta ilícita o dilatoria.

**Los Principios de Inmediación, Concentración, Economía y Celeridad Procesales.** Estos criterios, expresan que en el proceso civil prima la inmediación, lo cual permite que el juzgador esté lo más próximo posible a las pruebas; asimismo la concentración, la economía y la celeridad, garantizan la necesidad de urgencia y que debe evitarse cualquier

dilación. Se encuentra prevista, de la forma siguiente: Artículo V. *Principios de Inmediación, Concentración, Economía y Celeridad Procesales*

Las audiencias y la actuación de medios probatorios se realizan ante el Juez, siendo indelegables bajo sanción de nulidad. Se exceptúan las actuaciones procesales por comisión.

**El Principio de Socialización del Proceso.** Orientada a impedir, que la natural y real diferencias que puedan tener las partes, en la vida, real no sea manifiesto en el proceso, porque ante la justicia todos deben ser tratados igualmente, se encuentra previsto en la forma siguiente: Artículo VI. *Principio de Socialización del Proceso*. El Juez debe evitar que la desigualdad entre las personas por razones de sexo, raza, religión, idioma o condición social, política o económica, afecte el desarrollo o resultado del proceso.

**El Principio Juez y Derecho.** En virtud, el cual el juez conoce bien el derecho, correspondiendo a las partes, explicitar, exponer y probar los hechos que fundan su pretensión. Se encuentra prevista conforme sigue: Artículo VII. *Juez y Derecho*. 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.

**El Principio de Gratuidad en el acceso a la Justicia.** Es congruente con la norma constitucional, en virtud del cual se debe procurar la gratuidad, en la justicia civil, está prevista solicitar la exoneración de los gastos que pueda implicar, afrontar un proceso civil. Se encuentra regulada de la forma siguiente:

Artículo VIII. *Principio de Gratuidad en el acceso a la justicia*. El acceso al servicio de justicia es gratuito, sin perjuicio del pago de costos, costas y multas establecido en este Código y disposiciones administrativas del Poder Judicial.

**Los Principios de Vinculación y de Formalidad.** Cuyo, alcance comprende que las normas procesales son de observancia obligatoria, por el juzgador y las partes, correspondiendo a aquel, garantizar su cumplimiento. Se establece de la forma siguiente: Artículo IX. *Principios de Vinculación y de Formalidad*. Las normas procesales contenidas en este Código son de carácter imperativo, salvo regulación permisiva en contrario. Las formalidades previstas en este Código son imperativas.

Sin embargo, el Juez adecuará su exigencia al logro de los fines del proceso. Cuando no se señale una formalidad específica para la realización de un acto procesal, éste se reputará válido cualquiera sea la empleada.

**El Principio de Doble Instancia.** Es un principio, previsto en el marco constitucional, de modo que no puede estar excluido de la norma legal, correspondiendo destacar, que su existencia revela la admisibilidad de que los actos del juzgador, están sujetos a eventuales hechos de falibilidad, de modo que es mejor, prever un reexamen de los resultado en una primera instancia. Se establece de la forma siguiente: Artículo X. *Principio de Doble instancia.* El proceso tiene dos instancias, salvo disposición legal distinta".

#### **2.2.1.6.3. Fines del proceso civil**

Se encuentra previsto en la primera parte del artículo III del TP del Código Procesal Civil, en el cual se indica:

El Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia.

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

##### **2.2.1.7.1. Definiciones**

Es el proceso de cognición tipo por excelencia, el que se tramitan asuntos contenciosos que no tienen una vía procedimental propia y cuando, por la naturaleza o complejidad de la pretensión, a criterio del juez, sea atendible su empleo, conforme lo señala el Art. 475° del Código Procesal Civil ( Zavaleta, 2002; Ticona, 1994).

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

##### **2.2.1.7.2. Pretensiones que se tramitan en el Proceso de Conocimiento**

Las normas que regulan el proceso de conocimiento se encuentran contenidas en el 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. El proceso de conocimiento, procede en los siguientes casos (Cajas, 2011, p. 711; Sagástegui, 2003, p. 96).

Art. 475°. Procedencia. Se tramitan en proceso de conocimiento, ante los Juzgados Civiles los asuntos contenciosos que: 1. No tenga una vía procedimental, no estén atribuidos por ley a otros órganos jurisdiccionales y, además, cuándo 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.

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

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.

A decir de Plácido, (1997): 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. 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 reconvencción. 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, p. 331).

#### **2.2.1.7.4. Las audiencias en el proceso**

##### **2.2.1.7.4.1. Definición**

A decir de la Real Academia Española (2001), se denomina audiencia al acto de oír las personas de alta jerarquía u otras autoridades, previa concesión, a quienes exponen, reclaman o solicitan algo.

##### **2.2.1.7.4.2. Regulación**

La regulación sobre las audiencias se encuentran previstas en el Código Procesal Civil, se tiene por ejemplo la audiencia de conciliación, la audiencia de pruebas, inclusive en la Ley Orgánica del Poder Judicial está prevista la posibilidad de llevar a cabo una

conciliación especial hasta antes de emitirse la sentencia, a efectos de rescatar la voluntad de las partes.

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

De acuerdo al proceso previsto en el expediente en estudio, hubo audiencia de conciliación y audiencia de pruebas. (Expediente N° 01382-2014-0-2001-JR-FC-02). Finalmente, sobre las audiencias se puede acotar que es el acto procesal en el cual se materializa los principios de inmediatez e intermediación, el contacto del juzgador con las partes, las pruebas, lo cual implicará que se cuente con mayores elementos de juicio para resolver.

#### **2.2.1.7.4.4. Los puntos controvertidos**

##### **2.2.1.7.4.4.1. Definiciones y otros alcances**

En sentido semántico, controvertir de acuerdo a la Real Academia de la Lengua Española (2001), es un término usado para referirse a opiniones contrapuestas. Por su parte al consultar fuentes normativas se tiene:

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

En el ámbito de la doctrina se indica: Los puntos controvertidos en el proceso, según Rioja (s.f.), nacen de los hechos alegados en la pretensión y de los hechos invocados para la resistencia de la pretensión en el ejercicio del contradictorio.

##### **2.2.1.7.4.4.2. Los puntos controvertidos en el proceso judicial en estudio**

En el proceso se evidencian los siguientes puntos controvertidos:

1. Determinar si los cónyuges no hacen vida en común hace más de dos años como mínimo.
2. Determinar si existe cónyuge perjudicado a efecto de señalar una indemnización.
3. Determinar si existe bienes de la sociedad de gananciales a efecto de la división y partición.
4. Determinar si procede el cese de la pensión de alimentos para la cónyuge. (Expediente N° 01382-2014-0-2001-JR-FC-02).

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

### **2.2.1.8.1. El Juez**

Juez, según Falcón, citado por Hinostroza (2004), “(...) es la persona investida por el Estado Jurisdicción para el cumplimiento de la misma. Juez es a su vez un magistrado” (p.16). En sentido genérico, por Juez, según Gallinal (s.f.), citado por Hinostroza (2004) se comprende a todos los que por pública autoridad, administran justicia, cualquiera que sea la categoría de ellos.

En términos concretos el Juez, personifica al Estado en el ámbito del proceso judicial, y como tal está sujeto a las facultades que la Constitución y las leyes le confieren.

De manera que en el caso concreto en estudio sobre divorcio por la causal de separación de hecho (Exp. N° 01382-2014-0-2001-JR-FC-02), se desprende que el juez es uno de los sujetos intervinientes desde el inicio del proceso antes mencionado, en cuanto este dirimió sobre la admisión de la demanda interpuesta por el demandado, consecuentemente declaro inadmisibile la demanda.

Por ello la parte demandante subsano oportunamente los puntos que se requerían para la admisibilidad de su demanda, donde también se pudo apreciar la intervención del juez, y por consiguiente en la contestación de la demanda, así como también se denoto su participación en las audiencias que se configuraron en el proceso, en todas las resoluciones (...), hasta el final del proceso.

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

En sentido estricto, 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).

En sentido amplio, es 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).

Al demandante también se le denomina accionante, es quien formula la demanda, quien ejerce el derecho de acción la misma que se materializa en la demanda en el cual reclama un pretensión; por su parte al demandante también se le llama emplazado, es el destinatario de la pretensión, es quien ejerce el derecho de contradicción que se materializa en la contestación de la demanda.

### **2.2.1.8.3. El Ministerio Público como parte en el proceso de divorcio**

En el divorcio por causal, el Ministerio Público participa, en defensa del vínculo que emergen del matrimonio, y de la familia, conforme está contemplado en la Ley Orgánica del Ministerio Público, en el artículo 1°, que contempla lo siguiente: “El Ministerio Público es el organismo autónomo del Estado que tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos, la representación de la sociedad en juicio, para los efectos de defender a la familia, a los menores e incapaces y el interés social, así como para velar por la moral pública; la persecución del delito y la reparación civil. También velará por la prevención del delito dentro de las limitaciones que resultan de la presente ley y por la independencia de los órganos judiciales y la recta administración de justicia y las demás que le señalan la Constitución Política del Perú y el ordenamiento jurídico de la Nación” (Berrio, s.f.).

*En el caso concreto se observa que el representante del Ministerio Público fue emplazado con la demanda, ha interactuado de acuerdo a sus atribuciones legales (Expediente N° 01382-2014-0-2001-JR-FC-02)*

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

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

La demanda es el aquel documento, en el cual se materializa el derecho de acción. También se puede decir, que es el primer escrito con el cual se provoca la actividad jurisdiccional, en el cual se evidencia la formulación de la pretensión. Se encuentra regulada, en el Código Procesal Civil, en el artículo 130, en cuanto a las formas, asimismo en el numeral 424 y 425. Por ello en el caso concreto en estudio sobre divorcio por la causal de separación de hecho se evidencia la intervención del demandante, el señor quien se configura como el sujeto activo al ejercer su derecho a la tutela jurisdiccional al interponer la demanda en contra de la señora quien se configuro como la demandada, con la pretensión de que se disuelva el vínculo matrimonial que tenía con esta. (Exp. N° 01382-2014-0-2001-JR-FC-02).

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

En similar forma que la demanda, la diferencia es que éste documento no lo suscribe el accionante, sino el demandado, dicho de otro modo el destinatario de la pretensión, como es obvio, estando a la naturaleza controversial de las pretensiones, en este escrito, el

demandado también explicita su pretensión. Su regulación, se encuentra contemplada en el artículo 442 del Código Procesal Civil, y en cuanto a su forma de forma similar le es aplicable las exigencias de forma previstas en el numeral 130 del mismo cuerpo legal. Específicamente en el caso concreto en estudio sobre divorcio por la causal de separación de hecho la señora se configura como la demandada dentro del proceso antes mencionado, la cual interviene en sumativa al contestar la demanda interpuesta por el demandado. (Exp. N° 01382-2014-0-2001-JR-FC-02).

### **2.2.1.9.3. La reconvencción**

Denominada también contrademanda. Es el acto por el cual la parte emplazada o demandada, responde a la formulación de la demanda, formulando en dicho escrito otra pretensión, siendo así en cuestiones de forma y exigencias procesales se ajusta a las mismas normas que regulan a la demanda.

En el Código Procesal Civil (Cajas, 2011); su regulación se halla prevista en el artículo 442, esto es en cuestiones de forma. Asimismo, en el artículo 443 contempla el plazo, en el cual se indica que debe ser en el plazo que se tiene para contestar la demanda. También se tiene la norma del artículo 445, en el cual se indica que la reconvencción se propone en el mismo escrito de contestación de la demanda, en la forma y con los requisitos previstos para ésta, en lo que corresponda. La admisión está condicionada a que no afecte la competencia ni la vía procedimental original.

### **2.2.1.9.4. La demanda, la contestación de la demanda y la reconvencción en el proceso judicial en estudio**

Como es natural el proceso judicial en estudio se inició con la formulación de la demanda, con las pretensiones de divorcio por causal. Asimismo, se evidencia que frente a la formulación de la demanda, la parte demandada absolvió o contestó la demanda, pero a su vez formuló reconvencción. La pretensión en la demanda fue, divorcio por las causales de: separación de hecho.

*Por su parte en la contestación de la demanda, se formuló ser declarada fundada, siendo la pretensión el divorcio por la causal de separación de hecho, en cuanto concierne a la disolución del vínculo matrimonial y demás pretensiones accesorias que lo contiene, excepto en lo referente a la inexistencia de bienes adquiridos durante la vigencia de la sociedad de gananciales. (Expediente N° 01382-2014-0-2001-JR-FC-02).*

## **2.2.1.10. La Prueba**

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

En sentido semántico, prueba significa, acción y efecto de probar. Razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo (Real Academia de la Lengua Española, 2001). En sentido jurídico: Según Osorio (2003), se denomina prueba, a un conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones en un litigio. Según Carnelutti citado por Rodríguez (1995) “Casi toda la doctrina tiene conciencia (...) que prueba es la demostración de la verdad de un hecho, (...): demostración de la verdad de un hecho realizada por los medios legales (por medios legítimos) o, más brevemente, demostración de la verdad legal de un hecho” (p. 37).

*Por lo que la prueba puede ser definida como el medio a utilizar por el juez para llegar a una certeza, dentro del proceso. Atendiendo a consideraciones sobre sus resultados como la certeza generada en los jueces de la verdad de determinados hechos que se exponen en un juicio con la finalidad de resolver la cuestión controvertida o el asunto ventilado en un proceso.*

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

En opinión de Couture (2002), la prueba es un método de averiguación y un método de comprobación. En el derecho penal, la prueba es, normalmente, averiguación, búsqueda, procura de algo. Mientras que en el derecho civil, es normalmente, comprobación, demostración, corroboración de la verdad o falsedad de las proposiciones formuladas en el juicio. La prueba penal se asemeja a la prueba científica; la prueba civil se parece a la prueba matemática: una operación destinada a demostrar la verdad de otra operación. Para el autor en comento, los problemas de la prueba consiste en saber *qué es* la prueba; *qué se prueba*; *quién prueba*; *cómo se prueba*, *qué valor tiene* la prueba producida.

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

En opinión de Hinojosa (1998): 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, en cambio, 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.

Por su parte, Rocco citado por Hinojosa (1998), en relación a los medios de prueba afirma que son: (...) medios suministrados por las partes a los órganos de control (órganos jurisdiccionales) de la verdad y existencia de los hechos jurídicos controvertidos, a fin de formar convicción de dichos órganos sobre la verdad o inexistencia de ellos.

En el ámbito normativo: En relación a los medios de prueba o medios probatorios, si bien la legislación procesal civil no lo define, pero el contenido más cercano es la norma prevista en el Art. 188° del Código Procesal Civil que establece: “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 sus decisiones” (Cajas, 2011).

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

Según Rodríguez (1995), al Juez no le interesan los medios probatorios como objetos; sino la conclusión a que pueda llegar con la actuación de ellos: si han cumplido o no con su objetivo; para él los medios probatorios deben estar en relación con la pretensión y con el titular del objeto o hecho controvertido. En el proceso los justiciables están interesados en demostrar la verdad de sus afirmaciones; sin embargo este interés particular, hasta de conveniencia se podría decir, no lo tiene el Juez.

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. El objetivo de la prueba, en la esfera jurídica, es convencer al juzgador sobre la existencia o verdad del hecho que constituye el objeto de derecho en la controversia.

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

El mismo 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. Es decir, para los fines del proceso importa probar los hechos y no el derecho. Otro aspecto a considerar es, que 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.

#### **2.2.1.10.6. 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. Jurídicamente, Rodríguez (1995) expone que la palabra carga no tiene un origen definido, se introduce en el proceso judicial con un significado similar al que tiene en el uso cotidiano, como obligación. La carga, entonces es un accionar voluntario en el proceso para alcanzar algún beneficio, que el accionante considera en realidad como un derecho.

Precisa 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. Pero, como su intervención es voluntaria, puede renunciar o desistirse de su petición que puso en movimiento el proceso, o bien puede dejarlo en abandono, no, precisamente, por intervención extraña ni por coacción, sino porque es de su propio interés abandonarlo o impulsar el proceso para conseguir lo que ha pedido. Éste interés propio lo hace titular de la carga de la prueba de todo lo que puede serle favorable, en cambio su desinterés no da lugar a sanción jurídica, de ahí que se excluye del concepto de carga la obligación, porque no hay tutela de un interés ajeno, sino el propio.

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

De acuerdo a este principio la carga de probar le corresponde a los justiciables por haber afirmado hechos en su favor, o porque de los hechos expuestos se determina lo que solicita, o en todo por afirmar hechos contrarios a los que expone su parte contraria (...). De ahí que se diga, el principio de la carga de la prueba implica la autorresponsabilidad de los sujetos procesales por la conducta que adopten en el proceso, de modo que si no llegan a demostrar la situación fáctica que les favorezcan por no ofrecer medios probatorios o en todo caso los que hubieren presentado sean inidóneos, obtendrán una decisión o fallo desfavorable (Hinostroza, 1998).

En el marco normativo, este principio se encuentra prevista en el Art. 196 del Código Procesal Civil, en el cual se indica: “Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos” (Cajas, 2011). Sobre el particular Sagástegui (2003) precisa “El principio de la carga de la prueba sirve sobre todo como regla de conducta para las partes

y como regla de juicio para el Juez” (p. 409). En la jurisprudencia: En el expediente N° 1555-95- Lima, VSCS, Alberto Hinostroza M. Jurisprudencia Civil. T. II. p. 112, se precisa “El Código Adjetivo preceptúa que la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos (...) en la resolución solo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustenten su decisión” (Cajas, 2011).

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

El término valoración se emplea como sinónimo de valoración; así algunos afirman apreciación o valoración de los medios de prueba; Echandía, citado por Rodríguez (1995) expone: “Los autores suelen hablar del sistema de las pruebas legales en oposición al de la libre apreciación, denominado también de la apreciación razonada.

Pero por pruebas legales se entiende lógicamente el señalamiento por ley de los medios admisibles en los procesos, sea en forma taxativa o permitiendo la inclusión de otros, a juicio del juez, en oposición a la prueba libre, que implicaría dejar a las partes en libertad absoluta para escoger los medios con que pretenden obtener la convicción del juez, respecto de los hechos del proceso” (p. 168).

Por su parte Hinostroza (1998) precisa, 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; agrega, que es un aspecto del principio jurisdiccional de la motivación de las sentencias y es requisito indispensable de éstas. Pero a pesar de que es una obligación del Juez apreciar todas las pruebas, en el respectivo fallo sólo expresará las valoraciones esenciales y determinantes que sustenten su decisión conforme se contempla en el artículo 197 del Código Procesal Civil.

#### **2.2.1.10.9. Sistemas de valoración de la prueba**

Según Rodríguez (1995); Taruffo (2002):

**El sistema de la tarifa legal.** En este sistema la ley establece el valor de cada medio de prueba actuado en el proceso. El Juez admite las pruebas legales ofrecidas, dispone su actuación y las toma con el valor que la ley le da cada una de ellas en relación con los hechos cuya verdad se pretende demostrar. Su labor se reduce a una recepción y calificación de la prueba mediante un patrón legal. Por este sistema el valor de la prueba no lo da el Juez, sino la ley (Rodríguez, 1995).

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

**El sistema de valoración judicial.** En opinión de Rodríguez (1995). En este sistema corresponde al Juez valorar la prueba, mejor dicho apreciarla. Apreciar es formar juicios para estimar los méritos de una cosa u objeto. Si el valor de la prueba lo da el Juez, ese valor resulta subjetivo, por el contrario en el sistema legal lo da la ley. La tarea del Juez es evaluativa con sujeción a su deber. Este es un sistema de valoración de la prueba de jueces y tribunales de conciencia y de sabiduría.

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

**Sistema de la Sana Crítica.** Según Cabanellas, citado por Córdova (2011) la sana crítica, viene a ser una fórmula legal para entregar al ponderado arbitrio judicial la apreciación de la prueba. Es muy similar al de la valoración judicial o libre convicción, como le llama Taruffo (2002), en éste sistema se propugna que el valor probatorio que estime a determinada prueba, lo realice el Juez, hallándose éste en el deber de analizar y evaluar las pruebas con un criterio lógico y consecuente, sustentando las razones por las cuales le otorga o no eficacia probatoria a la prueba o pruebas.

**2.2.1.10.10. Operaciones mentales en la valoración de la prueba.** De acuerdo a Rodríguez (1995):

**A. El conocimiento en la valoración y apreciación de los medios de prueba.** El conocimiento y la preparación del Juez es necesario para captar el valor de un medio probatorio, sea objeto o cosa, ofrecido como prueba. Sin el conocimiento previo no se llegaría a la esencia del medio de prueba.

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

testigos) y peritos. La apreciación razonada se convierte, por exigencia de su objetivo, en un método de valoración, de apreciación y determinación o decisión fundamentada.

### **C. La imaginación y otros conocimientos científicos en la valoración de las pruebas.**

Como quiera que los hechos se vinculan con la vida de los seres humanos, raro será el proceso en que para calificar definitivamente el Juez no deba recurrir a conocimientos psicológicos y sociológicos; las operaciones psicológicas son importantes en el examen del testimonio, la confesión, el dictamen de peritos, los documentos, etc. Por eso es imposible prescindir en la tarea de valorar la prueba judicial.

#### **2.2.1.10.11. Finalidad y fiabilidad de las pruebas**

De acuerdo al Código Procesal Civil, la finalidad está prevista en el numeral 188 cuyo texto es como sigue: “Los medios de prueba tienen como fin acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos, y fundamentar sus decisiones” (Cajas, 2011, p. 622).

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

Sobre la finalidad, se puede citar a Taruffo (2002), quien expone “(...), la prueba sirve para establecer la verdad de uno o más hechos relevantes para la decisión (...). Precisa que un dato común y recurrente en las diversas culturas jurídicas, el objeto de la prueba o su finalidad fundamental es el hecho, en el sentido de que es lo que “es probado” en el proceso (p. 89).

#### **2.2.1.10.12. La valoración conjunta**

Es una categoría reconocida en el ámbito normativo, doctrinario y jurisprudencial: En opinión de Hinostroza (1998): “La valoración significa la operación mental cuyo propósito es percibir el valor convicción que pueda extraerse de su contenido (...).

En lo normativo, se encuentra previsto en el Art. 197 del Código Procesal Civil, en el cual se contempla: “Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión” (Sagástegui, 2003, p. 411). En la jurisprudencia, también se expone: En la Cas. 814-01-Huánuco, publicado

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

#### **2.2.1.10.13. El principio de adquisición**

Lo trascendente del proceso es que los actos que realizan las partes se incorporan a éste, 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 (Rioja, s.f.).

De lo que se desprende que los medios probatorios, una vez incorporados al proceso, ya no pertenecen a las partes, sino al proceso, en consecuencia el juzgador puede La valoración le compete al Juez que conoce del proceso; representa el punto culminante de la actividad probatoria en el que se advertirá si el conjunto de medios probatorios cumplen con su finalidad procesal de formar convicción en el juzgador” (pp. 103-104). Examinarlos y del análisis de éste llegar a la convicción y tomar una decisión, no necesariamente en favor de la parte que lo presentó.

#### **2.2.1.10.14. Las pruebas y la sentencia**

Concluido el trámite que corresponda en cada proceso, el juzgador debe expedir sentencia, este es el momento cumbre en el cual el juzgador aplica las reglas que regulan a las pruebas. Según el resultado de la valoración de la prueba, el Juez pronunciará su decisión declarando el derecho controvertido y condenado o absolviendo la demanda, en todo o en parte.

#### **2.2.1.10.15. Las pruebas actuadas en el proceso judicial**

##### **2.2.1.10.15.1. Documentos**

**A. Etimología.** Etimológicamente el término documentos, proviene del latín *documentum*, que equivale a “lo que sirve para enseñar” o “escrito que contiene información fehaciente (Sagástegui, 2003).

**B. Definición.** En el marco normativo Art. 233 del Código Procesal Civil, prescribe que el documento (Sagástegui, 2003): “*Es todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho*” (p. 468).

Por lo que “puede definirse al documento como el instrumento u objeto normalmente escrito, en cuyo texto se consigna o representa alguna cosa apta para esclarecer un hecho o se deja constancia de una manifestación de voluntad que produce efectos jurídicos. Es objeto porque es algo material y de naturaleza real, en el que consta una declaración de voluntad de una persona o varias, o bien la expresión de una idea, pensamiento, conocimiento o experiencia” (Sagástegui, 2003, p. 468).

Es decir, que los documentos son un medio probatorio típico, constituido por todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho. Los documentos probatorios pueden ser públicos o privados, según que en su otorgamiento hayan intervenido o no funcionarios del Estado (Cabello, 1999).

**C. Clases de documentos.** De conformidad con lo previsto en el Art. 235 y 236 del C.P.C se distinguen dos tipos de documentos: público y privado.

**Son públicos:**

1. El otorgado por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones; y
2. La escritura pública y demás documentos otorgados ante o por notario público, según la ley de la materia.

La copia del documento público tiene el mismo valor que el original, si está certificada por Auxiliar jurisdiccional respectivo, notario público o fedatario, según corresponda.

**Son privados:**

Aquellos que, no tienen las características del documento público. La norma procesal precisa en la parte final del Art. 236, que la legalización o certificación de un documento privado no lo convierte en Público.

**D. Documentos presentados en el proceso judicial en estudio**

**De carácter público:** *Partida de Matrimonio; DNI de la demanda; DNI del demandante; Declaración Jurada de Bienes (Expediente N° 01382-2014-0-2001-JR-FC-02).*

**2.2.1.10.15.2. La declaración de parte**

**A. Definición.**

Se trata de una declaración personal e histórica. Se manifiesta, de manera espontánea o se genera a través del interrogatorio. En sentido estricto es un medio probatorio que consiste en una declaración de conocimiento efectuada por alguno de los litigantes ante

el Juez de la causa. Es la disposición que hace el justiciable concerniente a los hechos materia de controversia, la misma que puede ser auténtica o no coincidente con la realidad (Hinostroza, 1998).

#### **B. Regulación.**

Se encuentra prevista en el Art. 213 al 219 del Código Procesal Civil, cuyas normas más notorias son (Jurista Editores, 2013): Es medio probatorio que las partes en conflicto, puede ofrecer recíprocamente su declaración.

La parte debe declarar personalmente, excepcionalmente, tratándose de persona natural, el Juez admitirá la declaración del apoderado si considera que no se pierde su finalidad. Las respuestas deben ser categóricas, sin perjuicio de las precisiones que fueran indispensables. Si el interrogado se niega a declarar o responde evasivamente, el Juez lo requerirá para que cumpla con su deber. De persistir su conducta, el Juez apreciará en el momento de resolver, la conducta del obligado. El interrogado no puede usar ningún apunte o borrador de sus respuestas, pero se le permitirá consultar sus libros o documentos.

**C. La declaración de parte en el proceso judicial en estudio.** De acuerdo a los actuados ambas partes ofrecieron la declaración de parte (Expediente N°01382-2014-0-2001-JR-FC-02).

### **2.2.1.10.15.3. La pericia**

#### **A. Definición.**

Es un medio probatorio que se actúa por orden oficiosa del Juez o a instancia de parte, y que la llevan a cabo personas ajenas a la relación procesal, quienes en razón de sus conocimientos especiales sobre determinada ciencia, oficio, arte o técnica, emiten opinión calificada respecto de algún punto o materia que escapa al entendimiento adecuado del juzgador, y que está destinada a formarle convicción al último (Hinostroza, 1998).

#### **A. Objeto de la prueba pericial**

#### **B. Regulación**

La pericia se encuentra regulada en la norma del artículo 262 del Código Procesal Civil, en el cual se indica, que cuando la apreciación de los hechos controvertidos requiera de conocimientos especiales de naturaleza científica, tecnológica, artística u otra análoga. Asimismo, está previsto los requisitos en el artículo 263, en el cual se indica que la pericia debe ser clara y precisa, los puntos sobre los cuales versará el dictamen, la profesión u oficio de quien lo ha practicado, y el hecho controvertido que se pretende esclarecer. Los

peritos son designados por el Juez en el número que considere necesario. Otras normas, que se ocupan de la pericia son la posibilidad de ofrecer peritos de Dicho de otro modo, la pericia tiene como objeto a cuestiones concretas de hecho, la averiguación, demostración y calificación científica, tecnológica, artística o técnica de hecho que por sus caracteres precisen, para su correcta percepción y apreciación, de conocimientos calificados.

Parte, la actuación del informe pericial, las observaciones que puedan formularse respecto del dictamen, la concurrencia de los peritos, si se tratara de una verificación, entonces los peritos acompañan al Juez, también, se encuentra previsto la forma del nombramiento, la aceptación del cargo, los honorarios y de los daños y perjuicios, que puede recaer en los peritos si no cumplen con las disposiciones del caso. (Sagástegui, 2003)

#### **2.2.1.10.15.4. La prueba testimonial**

##### **A. Definición.**

A decir de Hinostraza (1998): Es el relato objetivo sobre hechos realizada por terceras personas que presenciaron, oyeron o les consta algún suceso vinculado al litigio. Materialmente, es la declaración que presta una persona distinta a las partes en conflicto, su participación es a petición de partes o por disposición del juzgador, que describe lo acontecido sin formular apreciaciones o juicios de ninguna naturaleza.

El objeto de declaración de los testigos, son los hechos; el testimonio puede tratar sobre hechos que ya hubieran ocurrido, que están ocurriendo simultáneamente con la declaración, siempre que el origen fuere con anticipación. (Hinostraza, 1998).

##### **B. Regulación**

Se encuentra previsto en los artículos:

Art. 222 que contempla sobre la “Aptitud”, los “Requisitos”

Art. 223°; sobre la “Actuación”

Art. 224°, asimismo sobre los “Límites de la Declaración Testimonial”

Art. 225°; sobre el “N° de Testigos”

Art. 226°; respecto de las “Preguntas y Contra preguntas”

Art. 227°, también sobre “La improcedencia de las preguntas”

Art. 228°; “Prohibiciones”

Art. 229°; sobre la “Aplicación Supletoria”

Art. 230°; asimismo sobre los “Gastos”

Art. 231° y los “Efectos de la Incomparecencia”

Respecto de la aptitud se establece “Toda personas capaz tiene el deber de declarar como testigo, si no tuviera excusa o no estuviera prohibida de hacerlo. Los menores de dieciocho años pueden declarar sólo en casos permitidos por Ley” (Cajas, 2011, p.633).

### **C. La prueba testimonial en el proceso judicial en estudio**

*De acuerdo a los actuados, fue el demandante quien ofreció la testimonial (Expediente N° 01382-2014-0-2001-JR-FC-02). Presentando a dos testigos, quienes fueron: A.B quien se le declaro impertinente en el proceso por no estar presente. A.B a quien se le tuvo presente en el proceso, procediendo a tomar sus declaraciones.*

#### **2.2.1.10.15.5. La visita social**

##### **A. Nociones**

Es los procesos de divorcio, se denomina visita social al acto por el cual él, o la profesional, en asistencia social, realiza una visita un lugar específico, generalmente el domicilio de las partes, en donde se hallan menores de edad, cuya seguridad e intereses, se van a decidir en el proceso de divorcio o separación de los cónyuges. Dicha actividad se realiza a petición de parte, o en forma oficiosa dispuesta por el Juzgador, el propósito es garantizar el bienestar del menor.

El fundamento que posibilita la realización de esta actividad, es el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente previsto en el artículo IX del Título Preliminar del Código del Niño y del Adolescente (Cajas, 2011).

#### **2.2.1.10.15.6. La informativa**

##### **A. Nociones**

Es el acto por el cual el juzgador, ya sea a petición de parte o a instancia de parte, dispone realizar en un proceso donde las partes en conflicto generalmente son sus padres.

Se ejecuta con la citación del menor o la menor, al despacho judicial, en otras palabras se crea un escenario especial a efectos de interrogar al menor, respecto de hechos fundamentales expuestos por sus padres. Generalmente, suelen estar presentes en dicha actividad, un psicólogo, la representante del Ministerio Público, y también los padres, salvo que su presencia perturbe la opinión o respuesta espontánea del menor.

El fundamento normativo que posibilita la realización de este medio, se encuentra previsto en el numeral 85 del Código del Niño y del Adolescente en el cual se contempla: “el Juez especializado debe escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente” (Cajas, 2011, p. 851).

## **2.2.1.11. Las resoluciones judiciales**

### **2.2.1.11.1. Definición**

En sentido general, 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.

En sentido estrictamente jurídico, puede afirmarse que es el acto procesal que emana del órgano jurisdiccional competente en el cual se pronuncia respecto a las peticiones formuladas por las partes en el proceso, en algunas ocasiones se emite de oficio, porque el estado del proceso así, lo amerita; por ejemplo la advertencia de una nulidad, que detecta el juzgador, en consecuencia en ejercicio del Principio de Dirección del Proceso, el juez de oficio emitirá una resolución a efectos de salvaguardar la validez del proceso. 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**

De acuerdo a las normas del Código Procesal Civil, existen tres clases de resoluciones: El decreto: que son resoluciones de tramitación, de desarrollo procedimental, de impulso. El auto, que sirve para adoptar decisiones, no precisamente sobre el fondo, como por ejemplo la admisibilidad de la demanda. La sentencia, en el cual a diferencia del auto, si se evidencia un pronunciamiento de fondo, salvo excepciones como disponen las normas glosadas (cuando se declara improcedente).

## **2.2.1.12. La sentencia**

### **2.2.1.12.1. Etimología**

Según Gómez (2008), la palabra “sentencia” la hacen derivar del latín, del verbo: “Sentio, is, ire, sensi, sensum”, con el significado de sentir; precisa, que en verdad que eso es lo que hace el juez al pronunciar sentencia, expresar y manifestar lo que siente en su interior, a través del conocimiento que se pudo formar de unos hechos que aparecen afirmados y registrados en el expediente. Por su parte, 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 diversas fuentes y la praxis judicial al referirse a la sentencia, se le identifica como una resolución. Según, León (2008), autor del Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales publicado por la AMAG, la sentencia es: “una resolución jurídica, es aquella, sea de carácter administrativa o judicial, que pone fin a un conflicto mediante una decisión fundamentada en el orden legal vigente” (p.15).

Por su parte, Bacre (1992), sostiene: “(...) 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” (Hinostraza, 2004, p. 89).

### **2.2.1.12.3. La sentencia: su estructura, denominaciones y contenido.**

#### **2.2.1.12.3.1. La sentencia en el ámbito normativo**

A continuación, contenidos normativos de carácter civil y afines a la norma procesal civil.

**A. Descripción de las resoluciones en las normas de carácter procesal civil.** Las normas relacionadas con las resoluciones judiciales indican: Respecto a la forma de las resoluciones judiciales, se tiene:

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

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

**Art. 121°. Decretos, autos y sentencias.** Mediante los decretos se impulsa el desarrollo del proceso, disponiendo actos procesales de simple trámite. Mediante los autos el juez resuelve la admisibilidad o rechazo de la demanda o de la reconvenición, saneamiento, interrupción, conclusión y la forma especial de conclusión del proceso, el consesorio o

denegatorio de los medios impugnatorios, la admisión o improcedencia o modificación de medidas cautelares y las demás decisiones que requieran motivación para su pronunciamiento.

**Art. 122°. Contenido y suscripción de las resoluciones.** Las resoluciones contienen: La indicación del lugar y fecha en que se expiden; El número de orden que les corresponde dentro del expediente o del cuaderno en que se expiden; La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o según el mérito de lo actuado, La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos. Si el Juez denegase una petición por falta de algún requisito o por una cita errónea de la norma aplicable a su criterio, deberá en forma expresa indicar el requisito faltante y la norma correspondiente; El plazo para su cumplimiento, si fuera el caso; La condena en costas y costos y, si procediera, de multas; o la exoneración de su pago; y, La suscripción del Juez y del Auxiliar jurisdiccional respectivo. La resolución que no cumpla con los requisitos señalados será nula, salvo los decretos que no requieran cumplir con lo establecido en los incisos 3, 4, 5 y 6, y los autos del expresado en el inciso 6.

En primera y segunda instancias, así como en la Corte Suprema, los autos llevan media firma y las sentencias firma completa del Juez o Jueces, si es órgano colegiado. Cuando los órganos jurisdiccionales colegiados expidan autos, sólo será necesaria la conformidad y la firma del número de miembros que hagan mayoría relativa. Los decretos son expedidos por los Auxiliares Jurisdiccionales respectivos y serán suscritos con su firma completa, salvo aquellos que se expidan por el Juez dentro de las audiencias.

**Art. 125°.** Las resoluciones judiciales serán numeradas correlativamente en el día de su expedición, bajo responsabilidad” (Sagástegui, 2003, pp. 286–293; y Cajas, 2011, pp. 597-599).

**B. Descripción de las resoluciones en las normas de carácter procesal constitucional (proceso de amparo).** Las normas relacionadas con la sentencia son: “**Art 17°.- Sentencia.** La sentencia que resuelve los procesos a que se refiere el presente título, deberá contener, según sea el caso: La identificación del demandante; La identificación de la autoridad, funcionario o persona de quien provenga la amenaza, violación o que se muestre renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo; La determinación precisa del derecho vulnerado, o la consideración de que el mismo no ha sido vulnerado, o de ser el caso, la determinación de la obligación incumplida; La fundamentación que

conduce a la decisión adoptada; La decisión adoptada señalando, en su caso, el mandato concreto dispuesto”.

**“Art. 55: Contenido de la sentencia fundada.** La sentencia que declara fundada la demanda de amparo contendrá alguno o algunos de los pronunciamientos siguientes: 1) Identificación del derecho constitucional vulnerado o amenazado; 2) Declaración de nulidad de decisión o acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos constitucionales protegidos con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos; 3) Restitución o restablecimiento el agraviado en el pleno goce de sus derechos constituciones ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la violación; 4) Orden y definición precisa de la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la sentencia.

**C. Descripción de las resoluciones en las normas de carácter procesal laboral.** Las normas relacionadas con la sentencia son: En la nueva Ley Procesal de Trabajo N° 29497

**“Art. 31°.- Contenido de la sentencia.** El juez recoge los fundamentos de hecho y de derecho esenciales para motivar su decisión. La existencia de hechos admitidos no enerva la necesidad de fundamentar la sentencia de derecho.

La sentencia se pronuncia sobre todas las articulaciones o medios de defensa propuestos por las partes y sobre la demanda, en caso que la declare fundada total o parcialmente, indicando los derechos reconocidos, así como las prestaciones que debe cumplir el demandado. El juez puede disponer el pago de sumas mayores a las demandadas si apareciere error en el cálculo de los derechos demandados o error en la invocación de las normas aplicables.

**D. Descripción de las resoluciones en las normas de carácter procesal contencioso administrativo.** Las normas relacionadas con la sentencia son:

**“Art. 41 °.- Sentencias estimatorias.** La sentencia que declare fundada la demanda podrá decidir en función de la pretensión planteada lo siguiente: La nulidad, total o parcial, ineficacia del acto administrativo impugnado, de acuerdo a lo demandado.

El restablecimiento o reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para el restablecimiento o reconocimiento de la situación jurídica lesionada, aun cuando no hayan sido pretendidas en la demanda.

La cesación de la actuación material que no se sustente en acto administrativo y la adopción de cuanta medida sea necesaria para obtener la efectividad de la sentencia, sin perjuicio de poner en conocimiento del Ministerio Público el incumplimiento para el

inicio del proceso penal correspondiente y la determinación de los daños y perjuicios que resulten de dicho incumplimiento.

El plazo en el que la administración debe cumplir con realizar una determinada actuación a la que está obligada, sin perjuicio de poner en conocimiento del Ministerio Público el incumplimiento para el inicio del proceso penal correspondiente y la determinación de los daños y perjuicios que resulten de dicho incumplimiento. El monto de la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados”. En todo caso, el Juez establecerá los demás efectos de la sentencia para el caso concreto” (Gómez, 2010, pp. 685-686).

#### **2.2.1.12.3.2. La sentencia en el ámbito doctrinario**

Según, León (2008) autor del Manual de Resoluciones Judiciales, publicada por la AMAG, se observa lo siguiente: Todo raciocinio que pretenda analizar un problema planteado, para llegar a una conclusión requiere como mínimo, de tres pasos: la formulación del problema, el análisis, y la conclusión. Esta es una metodología de pensamiento muy asentada en la cultura occidental.

Precisa, que en las matemáticas, el primer rubro es: el planteamiento del problema; el segundo: el raciocinio (análisis), y tercero, la respuesta. Asimismo, que en las ciencias experimentales, a la formulación del problema, le sigue el planteamiento de las hipótesis, y a continuación, la verificación de las mismas (ambas etapas se pueden comprender en una etapa analítica), y al final, llega la conclusión.

En los procesos de toma de decisión en el ámbito empresarial o administrativo, al planteamiento del problema; le sigue la fase de análisis y concluye con la toma de la decisión más conveniente. De igual forma, en materia de decisiones legales, expresa que se cuenta con una estructura tripartita para la redacción de decisiones: la parte expositiva, la parte considerativa y la parte resolutive.

A la parte expositiva, tradicionalmente, se identificó con la palabra VISTOS (parte expositiva en la que se plantea el estado del proceso y cuál es el problema a dilucidar), luego viene el CONSIDERANDO (parte considerativa, en la que se analiza el problema), y finalmente, se RESUELVE (parte resolutive en la que se adopta una decisión). Esta estructura tradicional, corresponde al método racional de toma de decisiones y puede seguir siendo de utilidad, actualizando el lenguaje a los usos que hoy se le dan a las palabras.

**La parte expositiva**, contiene el planteamiento del problema a resolver. Puede adoptar varios nombres: planteamiento del problema, tema a resolver, cuestión en discusión, entre

otros. Lo importante es que se defina el asunto materia de pronunciamiento con toda la claridad que sea posible. Si el problema tiene varias aristas, aspectos, componentes o imputaciones, se formularán tantos planteamientos como decisiones vayan a formularse.

**La parte considerativa**, contiene el análisis de la cuestión en debate; puede adoptar nombres tales como “análisis”, “consideraciones sobre hechos y sobre derecho aplicable”, “razonamiento”, entre otros. Lo relevante es que contemple no sólo la valoración de los medios probatorios para un establecimiento razonado de los hechos materia de imputación, sino también las razones que desde el punto de vista de las normas aplicables fundamentan la calificación de los hechos establecidos.

En este orden, el contenido mínimo de una resolución de control sería el siguiente:

**a. Materia:** ¿Quién plantea qué imputación sobre quién?, ¿cuál es el problema o la materia sobre la que se decidirá?

**b. Antecedentes procesales:** ¿Cuáles son los antecedentes del caso?, ¿qué elementos o fuentes de prueba se han presentado hasta ahora?

**c. Motivación sobre hechos:** ¿Qué razones existen para, valorando los elementos de prueba, establecer los hechos del caso?

**d. Motivación sobre derecho:** ¿Cuáles son las mejores razones para determinar qué norma gobierna el caso y cuál es su mejor interpretación?

**e. Decisión.** En este marco, una lista esencial de puntos que no deben olvidarse al momento de redactar una resolución judicial, que son los siguientes: ¿Se ha determinado cuál es el problema del caso? ¿Se ha individualizado la participación de cada uno de los imputados o intervinientes en el conflicto? ¿Existen vicios procesales? ¿Se han descrito los hechos relevantes que sustentan la pretensión o pretensiones? ¿Se han actuado las pruebas relevantes? ¿Se ha valorado la prueba relevante para el caso? ¿Se ha descrito correctamente la fundamentación jurídica de la pretensión? ¿Se elaboró un considerando final que resuma la argumentación de base para la decisión? La parte resolutoria, ¿señala de manera precisa la decisión correspondiente? ¿La resolución respeta el principio de congruencia?

A lo expuesto, León (2008) agrega un elemento más: la claridad, que debe entenderse de la siguiente manera: “(...) es otro de los criterios normalmente ausente en el razonamiento jurídico legal. La claridad, consiste en usar el lenguaje en las acepciones contemporáneas, usando giros lingüísticos actuales y evitando expresiones extremadamente técnicas o en lenguas extranjeras como el latín. La claridad, exigida en el discurso jurídico hoy, contraviene la vieja tradición erudita y elitista del lenguaje legal dogmático. La claridad

no implica un desprecio por el lenguaje dogmático, sino que lo reserva para los debates entre especialistas en materia legal (p. 19).

**La parte dispositiva.** Viene a ser la definición de la controversia, es la sustancia de la sentencia, a la cual conviene que se acerque el cuerpo o la forma, y la publicación; porque la sentencia guarda su día, en el cual fue dada.

**La parte motiva.** Constituida, por la motivación que resulta ser, el mecanismo a través del cual, el juez se pone en contacto con las partes, explicándoles el por qué y la razón de su proceder, al mismo tiempo que les garantiza el contradictorio, y el derecho de impugnación. Dicho de otro modo, la motivación tiene como propósito verificar que los jueces dejen patente el camino por el cual han llegado a la decisión y cómo han aplicado el derecho a los hechos.

**Suscripciones.** Es la parte, donde se evidencia el día en el cual se profiere la sentencia; es decir el día en el cual la sentencia es redactada y suscrita; no el día en el cual debatieron, porque ese fue el día en que reunidos establecieron qué cosa había que establecer en la parte dispositiva de la sentencia. Establecida, por consiguiente, por los jueces, la parte dispositiva de la futura sentencia, la causa entonces es definitiva, pero la sentencia todavía no existe, existiendo sólo el día de la redacción y suscripción. Antes de esa fecha, solo se tiene un anuncio de sentencia.

**Estructura interna y externa de la sentencia.** Según Gómez, R. (2008), Respecto a la estructura interna, la sentencia como acto que emana de un órgano jurisdiccional debe estar revestida de una estructura, cuya finalidad, en último término es emitir un juicio por parte del juez, por esta razón, el Juez deberá realizar tres operaciones mentales, que a su vez constituirán la estructura interna de la sentencia, como son:

**La selección normativa.** Que consiste en la selección de la norma que ha de aplicar al caso concreto o sub iudice.

**El análisis de los hechos.** Que está conformado por los hechos, al cual aplicará la norma seleccionada.

**La subsunción de los hechos por la norma.** Que consiste en un acople espontáneo de los hechos (facta) a la norma (in jure). Lo cual ha generado que algunos tratadistas sostengan, conciban y apliquen a la elaboración de la sentencia, el símil del silogismo; como aquel proceso lógico jurídico, donde la premisa mayor está representada por la norma, mientras que la premisa menor por los hechos alegados y vinculados al proceso.

**La conclusión.** Que, viene a ser la subsunción, en donde el juez, con su autoridad, se pronuncia, manifestando que tal o cual hecho se encuentran subsumido en la ley. Con este

proceso, el juez no haría más que conjugar el precepto legal con los hechos y las peticiones de las partes, armonizando la voluntad del legislador con la voluntad del juez. Respecto a la formulación externa de la sentencia; sostiene que el Juez, debe tener en cuenta no solo los hechos; sino también, el derecho; para lo cual debe:

**Conocer los hechos afirmados y su soporte legal.** Esto es cuando el juez da curso al proceso en base a la petición del actor, en este preciso momento él es todo un ignorante de los hechos, pues si los conociera estaría asumiendo la función de testigo; pero en la medida en que vayan haciendo su ingreso las pruebas al proceso, el juez se torna conocedor de los hechos, conocimiento que es suministrado por los elementos probatorios.

**Comprobar la realización de la ritualidad procesal.** Si el proceso está constituido por una serie de actos, puestos por las partes y por el Juez, estos deben estar sometidos a las ritualidades procesales, cuya constatación corresponde al juez, con el propósito de que se respeten y se garanticen los derechos de las partes en contienda.

**Hacer el análisis crítico de las pruebas alegadas por las partes.** Con el propósito de constatar la existencia de los hechos. Según ello, no es suficiente, ni basta allegar al proceso los elementos probatorios; sino que se hace necesario que el juez lleve a cabo la *función valorativa de los mismos*, para lo cual debe realizar una operación de percepción, de representación, directa e indirecta, y por último, una operación de razonamiento de todo el caudal probatorio en base a la llamada *sana crítica* con cuyo giro se requiere significar todo ese cúmulo de conocimientos de diversa índole: antropológicos, sociológicos, empíricos, susceptibles de engrosar el patrimonio cultural de una persona. Interpretar la presunta normativa que subsume los hechos afirmados, y probados (demostrados).

**Proferir el fallo judicial (juicio)** que supone la subsunción de los hechos en la norma y decidir con autoridad de causa.

**Notas que debe revestir la sentencia.** En opinión de Gómez, R. (2008), para que el fallo emitido por el Juez merezca el nombre de sentencia, este debe evidenciar el siguiente perfil:

**Debe ser justa.** Vale decir, pronunciada en base a las normas del derecho y los hechos, que han sido probados; porque en el derecho lo que no se prueba es como si no existiera.

**Debe ser congruente.** Quiere decir que sea conveniente, y oportuna. Debe evidenciar conformidad de extensión, concepto y alcance entre el fallo y las pretensiones formuladas por las partes en juicio.

**Debe ser cierta.** La certeza a la cual se alude, debe predicarse no solo frente al Juez, quien debe haber quedado convencido; sino también debe ofrecer seguridad a las partes litigantes, de tal manera que queden desvanecidas toda duda, pues actualmente, se insiste y se habla de un derecho a la verdad.

**Debe ser clara y breve.** La claridad y la brevedad, son dos aspectos fundamentales. Con la claridad se busca asegurar que la sentencia sea inteligible y de fácil comprensión; vale decir, evidente y manifiesto por las partes; en cambio con la brevedad, se busca que la sentencia diga lo que tiene que decir y nada más; asegurando no incurrir en situaciones perjudiciales, como son la excesiva brevedad y la extensión innecesaria.

**Debe ser exhaustiva.** Que, equivale a resolver todas las cuestiones planteadas en la demanda y la contestación de la demanda. Finalmente, el autor en referencia aborda el tema:

**El símil de la sentencia con el silogismo.** En primer lugar, la similitud entre la sentencia y el silogismo, obedece a cuestiones didácticas. Se suele comparar a la manera cómo funciona un silogismo, en el cual, necesariamente se basa en las leyes de la lógica; en donde las partes le piden al juez que emita una decisión, a través de un juicio que termina con una conclusión, para lo cual debe apoyarse en: La premisa mayor, que es la norma del derecho positivo; la premisa menor; que es la situación de hecho; y finalmente, se tiene, la conclusión; donde se evidencia la determinación del efecto jurídico.

A su turno, **De Oliva y Fernández**, en Hinostroza (2004, p. 91) acotan: *Los antecedentes de hecho* son la exposición, en párrafos separados, de los antecedentes del asunto, desde su inicio hasta el momento en que, precisamente, se halla el tribunal, esto es, el de dictar sentencia definitiva. Estos antecedentes son: sobre todo, procedimentales, lo que significa que las pretensiones de las partes y los hechos en que las funden, que hubieren sido alegados oportunamente, y que estén enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse (...), aparecen al hilo de una descripción del desarrollo del proceso (...).

*Los fundamentos de derecho* son los párrafos (...) que contienen los argumentos jurídicos de las partes y, respecto de ellos, lo que el tribunal toma en consideración para resolver sobre el objeto u objetos del proceso, en relación con las normas (...) y la doctrina (generalmente, interpretativa del Derecho positivo o explicitadora de principios generales del Derecho), que estimen aplicables (...).

En el fallo se hará referencia al tema de las costas, ya sea para condenar (por el criterio objetivo o por apreciar temeridad o mala fe), ya sea para expresar que no procede un especial pronunciamiento en esa materia” (p. 91).

Por su parte, **Bacre**, (1986) expone: “La doctrina divide a la sentencia en tres partes: Resultandos, considerandos y fallo (...),

- *Resultandos*.

En esta primera parte de la sentencia hay una exposición de las cuestiones planteadas, es decir, el juez sintetiza el objeto del proceso, su causa, señala quiénes intervienen en él, y menciona las etapas más importantes del trámite, como por ejemplo, si se abrió a prueba o tramitó la causa como de puro derecho, si se alegó, si hubieron incidentes durante su transcurso, etc.

El término “resultandos”, debe interpretarse en el sentido de “lo que resulta o surge del expediente”, es decir del conjunto de datos que se pueden extraer del mismo y que el juez destaca en esta parte introductoria de la sentencia. También, en la práctica se utiliza la expresión: Y VISTOS.

- *Considerandos*

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

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

- *Fallo o parte dispositiva*. Constituye la tercera y última parte de la sentencia (...) El magistrado, luego de fundar su fallo en los hechos probados y en el derecho vigente aplicable al caso, debe decidir (...) condenando o absolviendo, en todo o en parte, en forma expresa, positiva y precisa, con arreglo a las pretensiones

### **2.2.1.12.3.3. La sentencia en el ámbito de la Jurisprudencia**

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

**Definición jurisprudencial:** “La sentencia es una operación mental analítica y crítica, mediante la cual el juez elige entre la tesis del actor o la antítesis del demandado, la solución que le parezca arreglada a derecho y al mérito del proceso, razón por la cual se

señala que la sentencia viene a ser la síntesis” (Expediente 1343-95-Lima, VSCS, Alberto Hinostroza M. “Jurisprudencia Civil”. T. II. p. 129.

**La sentencia como evidencia de la tutela jurisdiccional efectiva:** “La sentencia exterioriza una decisión jurisdiccional del Estado, consta en un instrumento público, y es la materialización de la tutela jurisdiccional que llena su función al consagrar un derecho mediante una declaración afirmada de que la relación sustancial discutida se encuentra en los presupuestos legales abstractos y como consecuencia de lo cual establece, en la sentencia, una norma concreta para las partes, de obligatorio cumplimiento” (Casación N° 2736-99/Ica, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 07.04.2000, p. 4995).

**Alcances de los fundamentos de hecho en la sentencia:** 4596-4597). “El juicio de hecho consiste en una declaración histórica, que el Juez de instancia elabora sobre la base de los hechos alegados y la prueba actuada por las partes, y que por tanto es particular del caso y hasta irrepetible; mientras que el juicio de derecho corresponde a la subsunción de la norma que el Juzgador considera aplicable a los hechos que se han determinado” (Casación N° 582-99/Cusco, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 19-10-1999, p. 3774- 3775). “Que no es posible alcanzar una decisión justa si ésta se sustenta en una deficiente apreciación de los hechos, puesto que no se puede perder de vista que hay violación o falsa aplicación de la ley cuando se invoca una norma a un hecho inexistente, como lo hay también cuando se niega su aplicación a un hecho existente” (Expediente 1948-98-Huaura, SCTSs.P.04/01/99).

**La sentencia revisora:** “La sentencia revisora que confirma el fallo de la apelada, puede reproducir e todo o en parte los fundamentos de la apelada, en cuyo caso expresará: “por sus planteadas (Citado por Hinostroza, 2004, pp. 91-92).

“Los fundamentos de hecho de las sentencias consiste en las razones y en la explicación de las valoraciones esenciales y determinantes que han llevado a la convicción de que los hechos que sustentan la pretensión se han verificado o no en la realidad; en cambio, los fundamentos de derecho consiste en las razones esenciales que han llevado al Juez a subsumir o no un hecho dentro del supuesto hipotético de la norma jurídica, lo que supone también que debe hacer se mención a la norma que resulta o no aplicable al caso sub litis” (Casación N° 1615-99/Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 20-01-2000, pp.

**La situación de hecho y de derecho en la sentencia:** “Las sentencias y desde luego también las resoluciones equivalentes que pongan fin a la instancia, o se pronuncian HIC ET NUNC, esto es, aquí y ahora, lo que equivale a sostener que dichas resoluciones,

necesariamente deben referirse a las situaciones de hecho y de derecho planteadas en la demanda y en su contestación o contradicción, lo que propiamente constituye la litis o los extremos de la controversia” (Expediente 2003-95-Lima, VSCS, Alberto Hinostroza M. “Jurisprudencia Civil”. T. II. p. 39).

**La motivación del derecho en la sentencia:** “La motivación de los fundamentos de derecho es el resultado del análisis de los hechos que se da en forma conjunta y no de modo independiente por cada considerando” (Casación N° 178-2000/Arequipa, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 26-05-2000, p. 5419).

“El demandado interpone el presente recurso de casación contra la sentencia de vista expedida por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia del Cusco, que confirmando la sentencia apelada que declaró fundada la demanda interpuesta por el demandante, sobre obligación de entregar bien mueble, declarando la Sala Casatoria fundado el recurso al comprobarse que la sentencia de primera instancia no ha expresado fundamento de derecho material que sustente su fallo, contraviniendo así normas que garantizan el debido proceso” (Cas. 310-03-Cusco-09.06.03) Jurisprudencia Civil”. Ed. Normas Legales. T.III. p. 45. De lo expuesto en lo normativo, doctrinario y jurisprudencial, se establece que hay consenso en la estructura, denominación y contenidos de la sentencia.

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

Es mayoritaria la postura de considerar a la sentencia como un acto racional. Que, la sentencia es el resultado de una operación lógica, lo que implica reconocer la existencia de un método jurídico racional y lógico de decisión; de ahí que el juicio de hecho y de derecho que se expresa en la sentencia, están sometidos a un conjunto de reglas racionales y lógicas contenidas en la ley, que permiten controlar la racionalidad de la decisión y de su correspondiente justificación. La ley se convierte en el parangón de racionalidad de la sentencia, las reglas que regulan y limitan la actividad jurisdiccional están en la misma ley, en ella están previstas los ámbitos de la actuación del órgano jurisdiccional, ahí se le indica el cuándo y el cómo de su actividad y, al tiempo, fija los casos en que la actuación del Juez será discrecional o propios fundamentos” o “por los fundamentos pertinentes” y puede también prescindir de ellos, pues podría llegar a la misma conclusión con un razonamiento distinto, en cuyo caso debe cumplir los requisitos de la fundamentación (...)” (Casación N° 2164-98/Chincha, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 18-08-1999, pp. 3223-3224).

#### **2.2.1.12.4.1. La motivación como justificación de la decisión, como actividad y como producto o discurso.**

Desde la perspectiva de Colomer (2003), estos aspectos se explican de la siguiente manera:

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

Esta situación es observable en la estructura de la sentencia, porque al examinarla se distinguen dos partes, una donde se registra la decisión y la otra, donde se desarrolla la motivación, que viene a ser los antecedentes de hecho y los fundamentos jurídicos. La separación es únicamente para la redacción; porque la interrelación entre ambas, es imprescindible. No se olvide que la decisión es el objeto o propósito de la motivación.

Cabe destacar también, que la obligación de motivar contemplada en el inciso 5 del Art. 139° de la Constitución Política del Estado (Chanamé, 2009), no está refiriéndose a una explicación, sino a una justificación; ya que son dos términos muy distintos.

**B. La motivación como actividad.** La motivación como justificación de una decisión, primero se elabora en la mente del juzgador para luego hacerse pública a través de la redacción de la resolución. La motivación como actividad, consiste en un razonamiento de naturaleza justificativa, donde el Juez examina la decisión que adoptará, tomando en cuenta su aceptación por los destinatarios y la posibilidad de que será motivo de control posterior, por los mismos litigantes y los órganos jurisdiccionales superiores; de ahí que se afirme que la motivación como actividad tiene como propósito actuar como autocontrol del propio órgano jurisdiccional, que no tomará una decisión que no pueda justificar.

**C. La motivación como producto o discurso.** Esencialmente la sentencia es un discurso, un conjunto de proposiciones interrelacionados e insertas en un mismo contexto identificable subjetivamente (encabezamiento) y objetivamente (mediante fallo y el principio de congruencia). Es un acto de comunicación, de transmisión de contenidos que para lograr su finalidad comunicativa, debe respetar criterios relacionados a su formación y redacción; de ahí que el discurso justificativo, como parte esencial de su contenido y estructura de toda sentencia, nunca será libre. El juzgador no es libre para redactar el discurso de la sentencia; porque, el discurso está delimitado por unos límites de carácter interno (relativos a los elementos usados en el razonamiento de justificación), y por unos límites externos (el discurso no podrá incluir proposiciones que estén más allá de los confines de la actividad jurisdiccional), se limita a lo que existe en el proceso.

#### **2.2.1.12.4.2. La obligación de motivar**

**A. La obligación de motivar en la norma constitucional.** Está prevista en la Constitución Política del Estado que a la letra establece “Art. 139º: Principios y Derechos de la Función Jurisdiccional. Inc. 3º: La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y los fundamentos de hecho en que se sustentan” (Chanamé, 2009, p. 442). Comentando la norma glosada el mismo autor expone: “Esta garantía procesal es válida e importante en todo proceso judicial. En lo que respecta al Juez, éste se halla sometido a la Constitución y la leyes; textualmente la Constitución precisa que la labor del Juez consistirá en tomar decisiones basada en fundamentos de hecho y de derecho” (Chanamé, 2009, p. 442).

#### **B. La obligación de motivar en la norma legal**

**a. En el marco de la ley procesal civil.** Al examinar las normas procesales, el tema de la motivación está prevista en todas ellas:

#### **b. En el marco de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuyo numeral 12 contempla:**

Al término de lo expuesto, conforme a lo establecido en la Constitución Política del Estado y la Ley Orgánica del Poder Judicial todos los jueces deben motivar sus decisiones, con sujeción a la Constitución y la ley, se entiende la ley de la materia que estén resolviendo, y muy al margen que en algunas de ellas no se regula la motivación en forma expresa y explícita, lo que se tiene que hacer es motivar, es decir justificar la decisión con argumentos o razones explícitas, completas y suficientes.

#### **2.2.1.12.5. Exigencias para una adecuada justificación de las decisiones judiciales**

Sobre el particular se expone contenidos expuestos por Colomer (2003), que tienen como base considerar a la sentencia un resultado de la actividad jurisdiccional.

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

La razón de exigir que la justificación contenida en la motivación esté necesariamente fundada en derecho, es porque la decisión jurisdiccional se trata de una decisión jurídica. Con la justificación lo que se pretende es, asegurar, dejar patente que la decisión jurisdiccional es consecuencia de una adecuada aplicación e interpretación de las normas

jurídicas que disciplinan el juicio de hecho y de derecho existente en toda causa o caso concreto.

“Todas las resoluciones con excusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan. Esta disposición alcanza a los órganos jurisdiccionales de segunda instancia que absuelve el grado, en cuyo caso, la reproducción de los fundamentos de la resolución recurrida, no constituye motivación suficiente” (Gómez, 2010, pp. 884-885).

**Requisitos respecto del juicio de hecho:** En opinión de Colomer (2003):

**A. La selección de los hechos probados y la valoración de las pruebas.** Se funda en el reconocimiento de que la labor del juez es una actividad dinámica, cuyo punto de partida es la realidad fáctica alegada y expuesta por las partes y las pruebas que ambos han propuesto, a partir de los cuales deduce un relato o relación de hechos probados. Precisamente ese relato es el resultado del juicio de hecho, y es ahí donde se debe evidenciar una adecuada justificación de cada momento que conforma la valoración de las pruebas.

**B. La selección de los hechos probados.** Está compuesta por un conjunto de operaciones lógicas (interpretación de las pruebas, análisis sobre su verosimilitud, etc.), que se descomponen e individualizan en la mente del Juez, pero que en la realidad ocurre en un solo acto. Existe la necesidad de seleccionar los hechos, por la presencia del principio de contradicción como parte esencial del derecho a un proceso con todas las garantías, en consecuencia pueden darse las siguientes situaciones: 1) Existencia de dos versiones sobre un mismo hecho. 2) Existencia de dos hechos que se excluyan, cuando uno de los litigantes alegue un hecho impeditivo o extintivo del hecho constitutivo de su contraparte. 3) Existencia de dos hechos que se complementen respectivamente, cuando se haya alegado un hecho modificativo del hecho constitutivo de su contraparte.

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

máximas de la experiencia al concreto medio probatorio y de este modo el juez alcanza una opinión.

Al examen de fiabilidad le sigue la interpretación de la prueba y, ambos se constituyen en fundamentos para realizar la valoración de la prueba, toda vez que es imposible valorar las pruebas sin conocer su significado; en esta actividad el juez utiliza las máximas de la experiencia.

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

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

**D. Libre apreciación de las pruebas.** Estos puntos han sido abordados en el punto de los sistemas de valoración de las pruebas: prueba tasada, libre convicción y sana crítica. A ésta precisión, cabe agregar lo que expone Colomer (2003), quien expone actualmente la mayoría de los países tienen sistemas mixtos, donde el libre convencimiento se aplica cuando la ley no determina previamente el valor.

**Requisitos respecto del juicio de derecho:** En opinión de Colomer (2003):

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

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

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

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

**D. La motivación debe respetar los derechos fundamentales.** La motivación no se tiene cumplida con una fundamentación cualquiera, sino que sea una fundamentación en derecho, es decir, que en la misma resolución se evidencie de modo incuestionable que su razón de ser es la aplicación de las normas razonadas, no arbitraria, y no incurso en error patente que se considere adecuada al caso. La motivación entonces debe contener una justificación fundada en derecho, no solo fruto de una aplicación racional de la norma, sino que la motivación no vulnere derechos fundamentales.

**E. Adecuada conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión.** La motivación fundada en derecho, además de lo expuesto, deberá evidenciar una adecuada conexión entre los hechos que sirvan de base a la decisión y las normas que le den el respaldo normativo; esta conexión entre la base fáctica de la sentencia y las normas que se usan para decidir es ineludible de una correcta decisión del juicio de derecho. Esta motivación es el punto de unión entre la base fáctica y la base jurídica, lo cual proviene de la propia estructura del proceso, ya que son las partes quienes proveen y fijar el tema a decidir a través de las peticiones.

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

Con lo expuesto no se trata de soslayar la funcionalidad e importancia que tienen los demás principios en el ejercicio de la función jurisdiccional, sino destacar la manifestación del rol que cumplen dos principios básicos en el contenido de la sentencia. Estos son, el Principio de congruencia procesal y el Principio de motivación.

**El principio de congruencia procesal.** En el sistema legal peruano, está previsto que el Juez debe emitir las resoluciones judiciales, y en especial la sentencia, resolviendo todos y únicamente los puntos controvertidos, con expresión precisa y clara de lo que manda o decide, conforme se puede observar en la primera parte del inciso 4 del Art. 122 del C.P.C. Por tanto frente al deber de suplir y corregir la invocación normativa de las partes (Iura

Novit Curia), existe la limitación impuesta por el Principio de Congruencia Procesal para el Juez, porque éste solamente debe sentenciar según lo alegado y probado por las partes (Ticona, 1994). Por el principio de congruencia procesal el Juez no puede emitir una sentencia ultra petita (más allá del petitorio), ni extra petita (diferente al petitorio), y tampoco citra petita (con omisión del petitorio), bajo riesgo de incurrir en vicio procesal, el cual puede ser motivo de nulidad o de subsanación (en vía de integración por el Juez superior), según sea el caso (Ticona, 1994).

Sea oportuno el momento para precisar que, en materia penal la congruencia es la correlación entre la acusación y la sentencia, que exige que el Tribunal se pronuncie exactamente acerca de la acción u omisión punible descrita en la acusación fiscal; es obligatoria la comparación a efectos de establecer congruencia procesal, entre la acusación oral, que es el verdadero instrumento procesal de la acusación, y la sentencia que contendrá los hechos que se declaren probados, la calificación jurídica y la sanción penal respectiva; su omisión es causal de nulidad insubsanable de conformidad con la norma del inciso 3 del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales (Castillo, s.f.).

**El principio de la motivación de las resoluciones judiciales.** Sobre el éste principio según Alva (2006), comprende:

**A. Concepto.** Es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho realizados por el juzgador, en los cuales apoya su decisión. Motivar, en el plano procesal, consiste en fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión. No equivale a la mera explicación de las causas del fallo, sino a su justificación razonada, es decir, a poner de manifiesto las razones o argumentos que hacen jurídicamente aceptable la decisión.

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

**B. Funciones de la motivación.** Ningún juez, está obligado a darle la razón a la parte pretendiente, pero sí está constreñido a indicarle las razones de su sin razón. Esta experiencia de fundamentar, de basar el fallo en apreciaciones fácticas y jurídicas, es una garantía para la prestación de justicia que deviene, en esencia de dos principios: imparcialidad e impugnación privada.

El principio en estudio se relaciona con el principio de imparcialidad, porque la fundamentación de una resolución es la única evidencia que permite comprobar si el

juzgador ha resuelto imparcialmente la contienda. La motivación de las resoluciones judiciales también permite a los justiciables conocer las causas por las cuales la pretensión que se esgrimió fue restringida o denegada y esto, en buena cuenta, hace viable que quien se sienta agraviado por la decisión del juez pueda impugnarla, posibilitando el control por parte de los órganos judiciales superiores y el derecho a la defensa.

Esta descripción se relaciona con las finalidades extra e intra procesal de la motivación.

**C. La fundamentación de los hechos.** En el campo de la fundamentación de los hechos, para Michel Taruffo, el peligro de la arbitrariedad está presente siempre que no se de una definición positiva del libre convencimiento, fundada sobre cánones de corrección racional en la valoración de las pruebas. Es decir, el Juez debe ser libre de no cumplir las reglas de una prueba, pero no puede ser libre de no cumplir las reglas de una metodología racional en la certificación de los hechos controvertidos.

**D. La fundamentación del derecho.** En las resoluciones judiciales los fundamentos de hecho y de derecho no aparecen en compartimientos estancos y separados, deben estar ordenados sistemáticamente. No se piense que la calificación jurídica del caso sub iudice es un acto aislado, en el sentido que ésta se inicia cronológicamente después de fijar el material fáctico, pues no es raro que el juzgador vaya de la norma al hecho y viceversa, cotejándolos y contrastándolos, con miras a las consecuencias de su decisión.

**E. Requisitos para una adecuada motivación de las resoluciones judiciales.** Desde el punto de vista de Igartúa (2009), comprende:

**a. La motivación debe ser expresa.** Cuando el juzgador expide un auto o una sentencia debe consignar taxativamente las razones que lo condujeron a declarar inadmisibile, admisible, procedente, improcedente, fundada, infundada, válida, nula, una demanda, una excepción, medio probatorio, medio impugnatorio, acto procesal de parte, o resolución, según corresponda.

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

**c. La motivación debe respetar las máximas de experiencia.** Las máximas de experiencia no son jurídicas propiamente dichas, son producto de la vivencia personal, directa y transmitidas, cuyo acontecer o conocimiento se infieren por sentido común. Se definen como aquellas reglas de la vida y de la cultura general formadas por inducción, mediante la observación repetida de hechos anteriores a los que son materia de

juzgamiento, que no guardan ningún vínculo con la controversia, pero de los que puede extraerse puntos de apoyo sobre cómo sucedió el hecho que se investiga. Su importancia en el proceso es crucial, porque sirven para valorar el material probatorio, conducir el razonamiento del juez y motivar las resoluciones judiciales.

**F. La motivación como justificación interna y externa.** Según Igartúa (2009) comprende:

**a. La motivación como justificación interna.** Lo que primero debe exigirse a la motivación es que proporcione un armazón argumentativo racional a la resolución judicial.

En la sentencia, la decisión final (o fallo) va precedida de algunas decisiones sectoriales. En otras palabras, la decisión final es la culminación de una cadena de opciones preparatorias (qué norma legal aplicar, cuál es el significado de esa norma, qué valor otorgar a esta o aquella prueba, qué criterio elegir para cuantificar la consecuencia jurídica, etc.). Cuando las premisas son aceptadas por las partes y por el Juez, sería suficiente la justificación interna, pero por lo común la gente no se demanda, tampoco se querrela, ni se denuncia para que los jueces decidan, si dada la norma N y probado el hecho H, la conclusión resultante ha de ser una condena o la absolución.

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

**La motivación debe ser congruente.** Debe emplearse una justificación adecuada a las premisas que hayan de justificarse, pues no se razona de la misma manera una opción a favor de tal o cual interpretación de una norma legal que la opción a considerar como probado o no tal o cual hecho. Pero si la motivación debe ser congruente con la decisión que intenta justificar, parece lógico inferir que también habrá de serlo consigo misma; de manera que sean recíprocamente compatibles todos los argumentos que componen la motivación.

**La motivación debe ser completa.** Es decir, han de motivarse todas las opciones que directa o indirectamente y total o parcialmente pueden inclinar el fiel de la balanza de la decisión final hacia un lado o hacia el otro.

**La motivación debe ser suficiente.** No es una exigencia redundante de la anterior (la “completitud”, responde a un criterio cuantitativo, han de motivarse todas las opciones, la “suficiencia”, a un criterio cualitativo, las opciones han de estar justificadas suficientemente). No se trata de responder a una serie infinita de porqués. Basta con la

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

### **2.2.1.13. Medios impugnatorios**

#### **2.2.1.13.1. Definición**

Es una institución procesal que la ley concede a las partes o a terceros legitimados para que soliciten al juez que, él mismo u otro de jerarquía superior, realicen un nuevo examen de un acto procesal o de todo el proceso a fin que se anule o revoque éste, total o parcialmente (Ticona, 1994). Jurisprudencialmente: “Para que los actos procesales tengan validez deben realizarse dentro del espacio de tiempo que la ley ha señalado para su ejecución. La extemporaneidad los hace susceptibles de ineficacia.” Exp. N° 2115-94 2da Sala 21- 04-95 (LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. (1995): Ejecutorias, T. 2. Lima Pág.198.)

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

El fundamento de la existencia de los medios impugnatorios es el hecho de que juzgar es un actividad humana, lo cual en realidad es una actividad que se expresa, se materializa en el texto de una resolución, se podría decir que juzgar es la expresión más elevada del espíritu humano. No es sencillo decidir sobre la vida, la libertad, los bienes y demás derechos. Por las razones, expuestas la posibilidad del error, o la falibilidad siempre estará presente, por esta razón en la Constitución Política se encuentra previsto como principio y derecho de la función jurisdiccional, Artículo 139 Inciso 6, el Principio de la Pluralidad de Instancia, con lo cual se estaría minimizando cual error, sobre todo porque el propósito es contribuir en la construcción de la paz Social (Chaname,2009).

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

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

CPC. Los recursos se formulan por quien se considere agraviado con una resolución o parte de ella, para que luego de un nuevo examen de ésta, se subsane el vicio o error alegado. Quien impugne debe fundamentar, precisando el agravio y el vicio o error que lo motiva, debiendo adecuar el medio que utiliza al acto procesal que impugna.

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

**A. El recurso de reposición.** Previsto en el numeral 362 del CPC, en el cual se contempla que este medio procede contra los decretos emitidos en los procesos.

**B. El recurso de apelación.** La apelación se encuentra regulado en el artículo 364 del CPC, tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de partes o de terceros legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente (Cajas, 2011).

**C. El recurso de casación.** De acuerdo a la norma del artículo 384 del Código Procesal Civil, es un medio impugnatorio mediante el cual las partes o terceros legitimados solicitan que se anule o revoque total o parcialmente, un acto procesal presuntamente afectado por vicio o error.

Persigue la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de la Justicia.

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

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

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

*El medio impugnatorio que se formuló fue el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandada, quien cuestionó en parte en el extremo que se resuelve Asimismo, cabe acotar, que en el proceso solicitan revocar en ese extremo la sentencia y reformarla incluyendo dentro del régimen patrimonial sin embargo en la apelación la sala civil decidió confirmar la sentencia de primera instancia. (Expediente N° 01382-2014-0-2001-JR-FC-02).*

## **2.2.2. Desarrollo de jurídicas sustantivas relacionadas con el proceso judicial en estudio**

### **2.2.2.1. Identificación de la pretensión planteada**

En el proceso judicial en estudio la pretensión planteada tanto en la demanda como en la contestación de la demanda es el divorcio, por causal de separación de hecho (Expediente N° 01382-2014-0-2001-JR-FC-02).

### **2.2.2.2. Ubicación del divorcio en las ramas del derecho**

El divorcio se halla ubicada dentro de la rama del 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, 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. Etimología**

Etimológicamente el término familia deriva de la voz latina *fames*, que quiere decir hambre, aludiendo al hecho de que es en el seno del grupo doméstico donde el hombre satisface siempre sus necesidades primarias (Gluno, s.f. citado por Mallqui y Momethiano, 2001).

Para algunos deriva de la voz latina *famulus*, que quiere decir siervo o esclavo doméstico, refiriéndose a la época de la Roma antigua, donde la palabra familia se aplicaba para designar el conjunto del patrimonio perteneciente a un mismo amo o a la totalidad de esclavos, clientes miembros de ella, que estaban servilmente sometidos a la autoridad del *pater* (Mallqui y Momethiano, 2001).

##### **2.2.2.4.1.2. Definición**

La familia es una agrupación humana básica e institución social permanente y natural, conformada por un conjunto de personas, unidas íntimamente por vínculos de sangre o por vínculos jurídicos, provenientes de relaciones intersexuales, de filiación, y que se sujetan a una conducta y convivencia en un mismo domicilio (Mallqui y Momethiano,

2001). Por lo tanto es el conjunto de personas unidas por vínculos de matrimonio, el parentesco o la afinidad (Mallqui y Momethiano, 2001).

#### **2.2.2.4.1.3. Regulación**

En la Constitución Política, se contemplan los principios que inspiran el sistema jurídico familiar peruano, se trata de los contenidos en base al cual se regula en el artículo 233 del Código Civil, cuando establece que: “la regulación jurídica de la familia 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” (Plácido, 2002).

#### **2.2.2.4.1.4. Importancia de la familia**

La familia es la célula básica de la sociedad, toda innovación en la estructura social repercute sobre la familia, las peculiaridades de cada pueblo o nación afectan en el núcleo doméstico, resultando ésta el reflejo de aquel (Mallqui y Momethiano, 2001).

En base a lo anterior la importancia institucional de la familia, está presente para los legisladores de diferentes países y a través de los siglos, razón por la cual se han preocupado por la suerte de la familia, preocupándose de protegerla, condicionarla, sacar de ella el mayor rendimiento posible, su antigüedad e importancia en la historia de la humanidad, la coloca en la cumbre de las instituciones culturales (Josserrand, citado por Mallqui y Momethiano, 2001).

#### **2.2.2.4.1.5. Naturaleza Jurídica de la Familia**

Desde un punto de vista sociológico la familia constituye un establecimiento social que a través de las vinculaciones fijadas por cohesiones de carácter intersexual, procreación y parentesco forman una sociedad básica (Mallqui y Momethiano, 2001).

#### **2.2.2.4.2. El matrimonio**

##### **2.2.2.4.2.1. Etimología.**

La palabra matrimonio proviene etimológicamente de la palabra latina *matrimonium* (Mallqui y Momethiano, 2001). La cual a su vez deriva de los vocablos de raíz latina *matris* madre y *munim* carga o gravamen, por lo que algunos han señalado que se trata de una carga o gravamen para la madre, por cuanto sería ella quien lleva el peso, antes y después del parto, en tanto que ella concibe a los hijos, los alumbró, los cuida, atiende su formación y los educa (Aguilar, 2008).

#### **2.2.2.4.2.2. Definición**

Según Ludwig (s. f.), citado por Aguilar (2008), el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer reconocida por la ley, investido de ciertas consideraciones jurídicas y dirigidas al establecimiento de una plena comunidad de vida entre los cónyuges.

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.

En resumen, es la unión legal de un hombre y una mujer, consagrada por un convenio solemne y que tiene efectos jurídicos señalados por la ley, la que determina un régimen jurídico inalterable para los cónyuges (Mallqui y Momethiano, 2001).

#### **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”.

#### **2.2.2.4.2.4. Naturaleza Jurídica**

Gallegos y Jara (2008) Acerca de la naturaleza jurídica del matrimonio nos dicen que existen varias teorías, siendo las más conocidas aquellas que conciben:

**A. El matrimonio como contrato.** Albaladejo (s.f.), citado por Gallegos y Jara (2008) señala que esta concepción del matrimonio como contrato se basa en que es el resultado de un acuerdo solemne de la voluntad de los contrayentes, encaminadas a establecer la unión matrimonial. Por tanto, basándose en la voluntad de las partes, el matrimonio es un negocio jurídico. Si tomamos la palabra *contrato* en el sentido de *acuerdo de voluntades* o negocio jurídico bilateral. Planiol (s.f.), citado por Gallegos y Jara (2008) sostiene que es un contrato por el cual el hombre y la mujer establecen entre ellos una unión.

#### **2.2.2.4.2.5. El matrimonio como institución**

La teoría del matrimonio como institución es la corriente más acorde con la naturaleza jurídica del matrimonio, debido a que el matrimonio representará una institución por los

efectos jurídicos que genera. También se le considera al matrimonio como una institución debido a su duración, pues a pesar de que el matrimonio puede extinguirse por el fallecimiento de uno o de ambos cónyuges, por el divorcio y aun por su nulidad o anulabilidad, los efectos del referido matrimonio se perpetúan en los hijos habidos dentro de él (Gallegos y Jara, 2008).

Pues bien el matrimonio es una institución jurídica con reglas de derecho, fundamentalmente imperativas y de la que derivaba una situación jurídica compleja (Aguilar, 2008).

#### **2.2.2.4.2.6. Características del Matrimonio**

**A. El matrimonio es de orden público.** La regla general es que la legislación que atiende al matrimonio no puede ser alterada ni dejada sin efecto por los particulares, o sea, los contrayentes o los cónyuges deben observar las normatividad referida al matrimonio, las mismas que son de orden público, vale decir, son de cumplimiento obligatorio por ser cruciales para la organización de la sociedad en su conjunto (Gallegos y Jara, 2008).

**B. El matrimonio es una unión exclusiva.** De esta característica derivase el deber de fidelidad entre los cónyuges, pues cada uno de ellos debe recíprocamente respeto y consideración a su consorte. Se encuentra prohibido que los cónyuges mantengan relaciones afectivas de índole sexual con persona diferente a la de los inmersos en la unión matrimonial, lo contrario constituiría adulterio, que representa una causal de divorcio (Gallegos y Jara, 2008).

**C. El matrimonio es una unión permanente.** El matrimonio tiene carácter de permanencia, de estabilidad, lo que no ocurre con otras uniones como las de hecho o concubinato, que son comúnmente inestables y de poca duración. A excepción de las hipótesis de divorcio, puede afirmarse que el matrimonio es perpetuo, hasta que uno de los cónyuges fallezca (Gallegos y Jara, 2008).

**D. El matrimonio representa una comunidad de vida.** Los cónyuges hacen vida en común para amarse, respetarse, ayudarse, procrear a sus hijos, educarlos y formarlos; el matrimonio no supone el simple hecho de la cohabitación, sino que representa mucho más para la familia y, por ende, para la sociedad en su conjunto (Gallegos y Jara, 2008).

#### **2.2.2.4.2.7. Importancia del Matrimonio**

En la legislación se plasman normas destinadas a dirigir la fase de formación del matrimonio, para asegurar su permanencia y su perpetuidad y lograr que se respeten los

deberes impuestos en la legislación familiar. La trascendencia jurídica, social, económica y aun política de la familia, hace que el Estado se preocupe de establecer lo más adecuado para ella y, correlativamente, para el mismo Estado, pues la familia es, la célula básica de la sociedad (Gallegos y Jara, 2008).

#### **2.2.2.4.2.8. Fines del Matrimonio**

El reconocimiento legal de la unión sexual dirigida a la procreación de los hijos, de la que surgen importantes deberes de asistencia y formación de los hijos; sentar la base de la organización familiar, de la cual el matrimonio es su principal fuente; la ayuda mutua entre los cónyuges propia de hacer vida en común (Gallegos y Jara, 2008).

Planiol y Ripert, citados por Aguilar (2008) señalan que el matrimonio es fuente de familia, sin embargo, debemos reconocer que no es la única fuente, pues es un hecho real la presencia del concubinato, donde hombre y mujer viven como casados sin estarlo.

#### **2.2.2.4.2.9. Celebración del Matrimonio**

El matrimonio no sólo interesa a los contrayentes, el interés trasciende a la sociedad, por lo que su celebración y la forma que adopta no pueden dejarse a libre albedrío de las partes, ya que por su trascendencia y ser fuente de la familia se ha establecido un trámite de obligatorio cumplimiento (Aguilar, 2008). Esta forma comprende cuatro etapas, a saber:

**A. Declaración del proyecto matrimonial.** Los contrayentes deberán expresar su voluntad de contraer matrimonio ante la municipalidad correspondiente. Con esta expresión de voluntad se inicia el expediente matrimonial, el mismo que se realiza generalmente en forma oral ante el alcalde del municipio de cualquier de los contrayentes, extendiéndose acta de la manifestación de voluntad libre y soberana de contraer matrimonio. En esta primera etapa los contrayentes deberán sustentar documentalmente estar aptos para celebrar el matrimonio, en esta medida deberán alcanzar los documentos necesarios tales como la partida de nacimiento (para acreditar la mayoría de edad) el certificado domiciliario (para certificar la residencia dentro de la jurisdicción del municipio que los casara), el certificado médico pre nupcial (para acreditar no padecer de enfermedades contagiosas) expedido en fecha no anterior a los 30 días o si fuera el caso mediante una declaración jurada, el documento nacional de identidad. Dependiendo de la situación de los contrayentes en algunos casos se exigirán otros documentos (Aguilar, 2008).

En esta primera etapa se hace necesario hacer intervenir a dos personas mayores de edad que declaran conocer a los contrayentes por lo menos desde tres años antes, quienes declararán que los contrayentes no tienen impedimentos para celebrar un matrimonio válido. Los mismos testigos pueden ser de los dos contrayentes (Aguilar, 2008).

**B. Publicación de la declaración.** Cuando dos personas pretendan celebrar matrimonio este proyecto debe ser conocido por la comunidad entera, esto es, una suerte de llamado a todo aquel que conozca de algún impedimento que obste la celebración del matrimonio (Aguilar, 2008).

**C. Declaración de capacidad de los contrayentes.** Transcurrido el término de las publicaciones sin haberse formulado oposición o desestimada ésta, el alcalde declarará la capacidad de los pretendientes, quienes pueden celebrar el matrimonio dentro de los cuatro meses siguientes (Aguilar, 2008).

**D. Celebración del matrimonio.** El matrimonio se celebra ante el alcalde o el funcionario del registro autorizado para ello; sin embargo, el alcalde puede delegar esta función a favor de los regidores, funcionarios municipales, directores o jefes de hospitales o párroco u ordinario (obispo) del lugar. A fin de rodear de seguridades al matrimonio, el legislador pide la presencia de dos testigos por cada contrayente, los que dan fe del acto que presencian. En ceremonia el alcalde o jefe de registro lee desde el artículo 287 al 290 del Código Civil de 1984, referidos a los derechos y deberes que nacen con el matrimonio, los artículos 418 y 419 del mismo cuerpo de leyes concernientes a la patria potestad y preguntará si persisten en su propósito de celebrar el matrimonio; si ello es así, entonces lo declarará casados y extenderá el acta de casamiento, la misma que deberá ser firmada por el alcalde, o el que hace sus veces, los contrayentes y los testigos (Aguilar, 2008).

La Regulación Jurídica de la Celebración del Matrimonio se encuentra en el Código Civil, que textualmente prescribe (Cajas, 2011):

**“Artículo 248.- Formalidades y requisitos.** Quienes pretendan contraer matrimonio civil lo declararán oralmente o por escrito al alcalde provincial o distrital del domicilio de cualquiera de ellos. Acompañarán copia certificada de las partidas de nacimiento, la prueba del domicilio y el certificado médico, expedido en fecha no anterior a treinta días, que acredite que no están incurso en los impedimentos establecidos en el Artículo 241, inciso 2 y 243 inciso 3, o si en el lugar no hubiere servicio médico oficial y gratuito, la declaración jurada de no tener tal impedimento.

Acompañarán también en sus respectivos casos, la dispensa judicial de la impubertad, el instrumento en que conste el asentimiento de los padres o ascendientes o la licencia

judicial supletoria, la dispensa del parentesco de consanguinidad colateral en tercer grado, copia certificada de la partida de defunción del cónyuge anterior o la sentencia de divorcio o de invalidación del matrimonio anterior, el certificado consular de soltería o viudez, y todos los demás documentos que fueren necesarios según las circunstancias.

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

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

“**Artículo 250.-** *Aviso matrimonial.* El alcalde anunciará el matrimonio proyectado, por medio de un aviso que se fijará en la oficina de la municipalidad durante ocho días y que se publicará una vez por periódico, donde lo hubiere.

En la circunscripción que no exista periódico, el aviso se efectuará a través de la emisora radial de la respectiva localidad que elijan los contrayentes, o de la más cercana a su localidad; debiendo entregarse el texto publicado, con la firma y libreta electoral del responsable de la emisora radial, al jefe de los Registros Civiles.

El aviso consignará el nombre, nacionalidad, edad, profesión, ocupación u oficio, domicilio de los contrayentes, el lugar donde será celebrado el matrimonio y la advertencia de que todo el que conozca la existencia de algún impedimento debe denunciarlo”.

“**Artículo 258.-** *Declaración de capacidad de los pretendientes.* Transcurrido el plazo señalado para la publicación de los avisos sin que se haya producido oposición o desestimada ésta, y no teniendo el alcalde noticia de ningún impedimento, declarará la capacidad de los pretendientes y que pueden contraer matrimonio dentro de los cuatro meses siguientes.

Si el alcalde tuviese noticia de algún impedimento o si de los documentos presentados y de la información producida no resulta acreditada la capacidad de los pretendientes, remitirá lo actuado al juez, quien, con citación del Ministerio Público, resolverá lo conveniente, en el plazo de tres días”.

“**Artículo 259.-** *Formalidad de la celebración del matrimonio.* El matrimonio se celebra en la municipalidad, públicamente, ante el alcalde que ha recibido la declaración, compareciendo los contrayentes en presencia de dos testigos mayores de edad y vecinos del lugar. El alcalde, después de leer los artículos 287, 288, 289, 290, 418 y 419, preguntará a cada uno de los pretendientes si persisten en su voluntad de celebrar el

matrimonio y respondiendo ambos afirmativamente, extenderá el acta de casamiento, la que será firmada por el alcalde, los contrayentes y los testigos”.

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

“**Artículo 266.-** *Gratuidad de las diligencias matrimoniales.* Ninguno de los funcionarios o servidores públicos que intervienen en la tramitación y celebración del matrimonio cobrará derecho alguno”.

#### **2.2.2.4.2.10. Deberes y Derechos que surgen del matrimonio**

**A. Fidelidad.** La fidelidad que debe existir entre los consortes no se refiere sólo a las relaciones íntimas que deben ser exclusivas y excluyentes, sino también es fidelidad en el plano social y económico, demostrando identificación con el cónyuge, debido a que los intereses deben ser comunes tratándose de una comunión de vida. La fidelidad en el plano sexual descansa en el sistema monogámico que exige una relación exclusiva de pareja, sin intervención de terceros, pues de lo contrario se atacaría directamente al matrimonio, constituyendo una grave ofensa que mella la estima personal del ofendido, le hace perder la confianza de su consorte, y si esta infidelidad se traduce en adulterio hace nacer en la agraviada (Aguilar, 2008).

El deber de Fidelidad se encuentra regulado en el Art. 288 del Código Civil, que prescribe los deberes recíprocos de los cónyuges, que textualmente dice (Cajas, 2011): “*Los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad y asistencia*”.

**B. Cohabitación.** Cohabitar significa vivir bajo el mismo techo, siendo que el fin del matrimonio es la plena comunidad de vida entre los cónyuges, la cohabitación, se traduce jurídicamente, entre otros efectos, a establecer un domicilio común de los cónyuges y que a tenor del artículo 36 del Código Civil se define el domicilio conyugal como “*aquel en el cual los cónyuges viven de consuno o, en su defecto, el último que compartieron.*” Sin embargo, la cohabitación no se reduce a que los cónyuges vivan bajo un mismo techo, sino que este vivir juntos denominada comunidad de vida, implica el débito sexual exclusivo y excluyente entre la pareja. La ley prevé situaciones de excepción a este deber, en función a conservar la salud, la vida o el honor de la pareja.

Puede ocurrir que la cohabitación ponga en grave peligro la vida (por ejemplo, que uno de los cónyuges haya devenido en una enfermedad psiquiátrica altamente peligrosa), la salud (por ejemplo, que uno de los cónyuges haya adquirido una enfermedad contagiosa),

el honor (por ejemplo, que uno de los cónyuges esté involucrado en delitos de tráfico ilícito de drogas); pero también se alude a que la cohabitación pueda poner en peligro la actividad económica de la que dependa el sostenimiento de la familia (por ejemplo, a uno de los cónyuges por razones laborales se le comisiona a trabajar en sede distante del domicilio conyugal). En tales supuestos el juez puede suspender el deber de cohabitación (Aguilar, 2008).

El deber de cohabitación se encuentra regulado dentro de la normatividad en el Art. 289 del Código Civil (Cajas, 2011): “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 cualquiera de los cónyuges o la actividad económica de la que depende el sostenimiento de la familia”.

También en la norma se regula la suspensión del deber de cohabitación, en el Art. 347° del Código Civil, que textualmente dice (Cajas, 2011): “En caso de enfermedad mental o contagiosa de uno de los cónyuges, el otro puede pedir que se suspenda la obligación de hacer vida común, quedando subsistente las demás obligaciones conyugales”.

**C. Asistencia.** Siendo el fin del matrimonio la plena comunidad de vida, para posibilitar ello no sólo basta que los cónyuges fijen domicilio común, sino principalmente se ayuden mutuamente en la satisfacción de las necesidades naturales que se dan dentro del hogar. El matrimonio es una comunidad moral, por lo tanto, se entiende que los que la integran deben dar todo de sí para fortalecer esta comunidad. (Aguilar, 2008) El deber de asistencia se encuentra regulado en el Art. 288 del Código Civil que prescribe (Cajas, 2011): “*Los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad y asistencia*”.

**D. Obligaciones de los cónyuges con los hijos.** Más que un imperativo legal lo que impele a los padres a socorrer a sus hijos es un imperativo moral, que se traduce en el derecho de los hijos al sustento, educación y seguridad. El legislador alude a la obligación de ambos cónyuges respecto de sus hijos en los referente a los alimentos y educación, sin embargo, a la luz de lo que se conoce como alimentos jurídicamente hablando, resulta redundante pues los alimentos comprenden no sólo el sustento, sino también la educación; a lo que debe sumarse la habitación, el vestido y, según legislación del niño y adolescente, la recreación (Aguilar, 2008).

La Obligaciones de los cónyuges con los hijos se encuentre regulado en el Art. 287 del Código Civil, que textualmente dice (Cajas, 2011): “Los cónyuges se obligan mutuamente por el hecho del matrimonio a alimentar y educar a sus hijos”.

**E. Derechos recíprocos de ambos cónyuges.** Ambos cónyuges tienen el deber y el derecho de participar en el gobierno del hogar y de cooperar al mejor desenvolvimiento del mismo, e igualmente a ambos a ambos cónyuges compete fijar y mudar el domicilio conyugal y decidir las cuestiones referentes a la economía del hogar, así como a administrar los bienes sociales, en fin a dirigir el hogar, poniéndose en el supuesto de que si alguno de ellos está bajo interdicción civil, está desaparecido o se encuentra en el lugar remoto o si ha abandonado el hogar, entonces tal dirección, como resulta obvio, recae en el otro cónyuge (Aguilar, 2008).

La igualdad en el gobierno del hogar se encuentra regulado en el Art. 290° del Código Civil que dice (Cajas, 2011): “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”.

Mientras que la obligación de sostener a la familia se encuentra regulado en el Art. 291° del Código Civil (Cajas, 2011): “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.

Cesa la obligación de uno de los cónyuges de alimentar al otro cuando éste abandona la casa conyugal sin justa causa y rehúsa volver a ella. En este caso el juez puede, según las circunstancias, ordenar el embargo parcial de las rentas del abandonante en beneficio del cónyuge inocente y de los hijos. El mandamiento de embargo queda sin efecto cuando lo soliciten ambos cónyuges”.

#### **2.2.2.4.2.11. La representación de la sociedad conyugal**

Se considera a la sociedad conyugal como un patrimonio autónomo, así señala el artículo 65 del Código Procesal Civil que la sociedad conyugal es representada por cualquiera de sus partícipes si son demandantes, y si son demandados la representación recae en la totalidad de los que la conforman, por lo que ambos cónyuges deben ser emplazados. Recayendo la representación de la sociedad en ambos cónyuges no se descarta la posibilidad de otorgar poder uno al otro para que ejerza dicha representación de manera total o parcial.

En cuanto a las necesidades ordinarias del hogar y los actos de administración o conservación, la sociedad es representada indistintamente por cualquiera de los cónyuges;

en este sentido la norma termina siendo muy realista y pragmática, en tanto que la vida cotidiana demanda una serie de intercambios comerciales de escaso valor, los que no requieren de la presencia de los dos cónyuges, primero porque no es necesario, pero sobre todo porque si se demandara la presencia de ambos dificultaría enormemente el tráfico comercial indispensable para la atención de las necesidades domésticas. Se prevé igualmente que si alguno de los cónyuges abusa de los derechos de administración, el juez de paz letrado puede limitárselo en todo o en parte (Aguilar, 2008).

La Representación de la sociedad conyugal se encuentra regulado en el Art. 292° del Código Civil que textualmente prescribe (Cajas, 2011): “La representación de la sociedad conyugal es ejercida conjuntamente por los cónyuges, sin perjuicio de lo dispuesto por el Código Procesal Civil. Cualquiera de ellos, sin embargo, puede otorgar poder al otro para que ejerza dicha representación de manera total o parcial.

Para las necesidades ordinarias del hogar y actos de administración y conservación, la sociedad es representada indistintamente por cualquiera de los cónyuges.

Si cualquiera de los cónyuges abusa de los derechos a que se refiere este artículo, el Juez de Paz Letrado puede limitárselos en todo o parte. La pretensión se tramita como proceso abreviado”.

Así como también se encuentra regulado en el Art. 294° del Código Civil, que prescribe (Cajas, 2011): “Uno de los cónyuges asume la dirección y representación de la sociedad:

1. Si el otro está impedido por interdicción u otra causa.
2. Si se ignora el paradero del otro o éste se encuentra en un lugar remoto.
3. Si el otro ha abandonado el hogar”.

#### **2.2.2.4.2.12. Régimen patrimonial del matrimonio**

Las relaciones económicas de los cónyuges están sujetas a un ordenamiento jurídicos determinado, en el caso peruano los regímenes de la sociedad de gananciales y de separación de patrimonios, pero ambos vienen delimitados por la ley, la voluntad de los contrayentes o casados debe sujetarse a lo establecido con reglas claras. Se da a los contrayentes y cónyuges la posibilidad de escoger entre dos regímenes, el de la sociedad de gananciales o el régimen legal de la separación de patrimonios (Aguilar, 2008).

En la normatividad la elección y formalidades del régimen patrimonial se encuentran regulado en el Art. 295° del Código Civil, que prescribe (Cajas, 2011): “Antes de la celebración del matrimonio, los futuros cónyuges pueden optar libremente por el régimen de sociedad de gananciales o por el de separación de patrimonios, el cual comenzará a

regir al celebrarse el casamiento. Si los futuros cónyuges optan por el régimen de separación de patrimonios, deben otorgar escritura pública, bajo sanción de nulidad. Para que surta efecto debe inscribirse en el registro personal. A falta de escritura pública se presume que los interesados han optado por el régimen de sociedad de gananciales”.

El Código Civil en su Art. 296°, regula la representación de la sociedad conyugal, en el cual prescribe (Cajas, 2011): “Durante el matrimonio, los cónyuges pueden sustituir un régimen por el otro. Para la validez del convenio son necesarios el otorgamiento de escritura pública y la inscripción en el registro personal. El nuevo régimen tiene vigencia desde la fecha de su inscripción”.

La norma también regula los casos de sustitución del régimen por decisión judicial, en el Art. 297° del Código Civil, que prescribe (Cajas, 2011): “En el caso de hallarse en vigencia el régimen de sociedad de gananciales, cualquiera de los cónyuges puede recurrir al juez para que dicho régimen se sustituya por el de separación, en los casos a que se refiere el artículo 329”.

A su vez el Art. 298° del Código Civil sobre liquidación del régimen patrimonial, prescribe (Cajas, 2011): “*Al terminar la vigencia de un régimen patrimonial se procederá necesariamente a su liquidación*”.

En lo referente a los bienes comprendidos en el régimen, la normatividad también lo ha regulado en el Art. 299° del Código Civil, que prescribe (Cajas, 2011): “*El régimen patrimonial comprende tanto los bienes que los cónyuges tenían antes de entrar aquél en vigor como los adquiridos por cualquier título durante su vigencia*”.

Si bien los cónyuges pueden elegir libremente ha cual régimen patrimonial se acogen, ambos se encuentran obligados a contribuir en el sostenimiento del hogar, tal como lo regula el Art. 300° del Código Civil, que prescribe (Cajas, 2011): “Cualquiera que sea el régimen en vigor, ambos cónyuges están obligados a contribuir al sostenimiento del hogar según sus respectivas posibilidades y rentas. En caso necesario, el juez reglará la contribución de cada uno.”

**A. Sociedad de gananciales.** En el régimen de la comunidad universal de bienes y deudas, la sociedad conyugal se convierte en el titular único de un solo patrimonio. No existen patrimonios de los cónyuges, pues el patrimonio del hombre y la mujer, antes de casados e independientes hasta el momento de contraer matrimonio, se fusionan a raíz de éste en uno solo, no importando la causa o la época en que los bienes fueron adquiridos, o contraídos las deudas. En este régimen todos los bienes, tanto los llevados al matrimonio como los adquiridos por ambos durante la vigencia del matrimonio tienen el carácter de

comunes, responden por las deudas contraídas por el marido y la mujer, y los bienes existentes al término del régimen después de cubierto el pasivo se dividen por igual entre los dos cónyuges (Aguilar, 2008).

Sobre los bienes de la sociedad de gananciales, la normatividad contenida en el Art. 301° del Código Civil, prescribe (Cajas, 2011): *“En el régimen de sociedad de gananciales puede haber bienes propios de cada cónyuge y bienes de la sociedad”*. En lo referido a los bienes propios el Art. 302° del Código Civil, determina (Cajas, 2011):

“Son bienes propios de cada cónyuge:

- 1.- Los que aporte al iniciarse el régimen de sociedad de gananciales.
- 2.- Los que adquiera durante la vigencia de dicho régimen a título oneroso, cuando la causa de adquisición ha precedido a aquélla.
- 3.- Los que adquiera durante la vigencia del régimen a título gratuito.
- 4.- La indemnización por accidentes o por seguros de vida, de daños personales o de enfermedades, deducidas las primas pagadas con bienes de la sociedad.
- 5.- Los derechos de autor e inventor.
- 6.- Los libros, instrumentos y útiles para el ejercicio de la profesión o trabajo, salvo que sean accesorios de una empresa que no tenga la calidad de bien propio.
- 7.- Las acciones y las participaciones de sociedades que se distribuyan gratuitamente entre los socios por revaluación del patrimonio social, cuando esas acciones o participaciones sean bien propio.
- 8.- La renta vitalicia a título gratuito y la convenida a título oneroso cuando la contraprestación constituye bien propio.
- 9.- Los vestidos y objetos de uso personal, así como los diplomas, condecoraciones, correspondencia y recuerdos de familia”.

En lo concerniente a la administración de los bienes propios el Art. 303° del Código Civil (Cajas, 2011) prescribe: *“Cada cónyuge conserva la libre administración de sus bienes propios y puede disponer de ellos o gravarlos”*.

La norma también regula sobre el caso de la renuncia a herencia, legado o donación por parte de uno de los cónyuges, por lo que según el Art. 304° del Código Civil, prescribe (Cajas, 2011): *“Ninguno de los cónyuges puede renunciar a una herencia o legado o dejar de aceptar una donación sin el consentimiento del otro”*.

En los casos de deudas anteriores al régimen de gananciales el legislador ha determinado en el Art. 307° del Código Civil, lo siguiente (Cajas, 2011): *“Las deudas de cada cónyuge anteriores a la vigencia del régimen de gananciales son pagadas con sus bienes propios,*

a menos que hayan sido contraídas en beneficio del futuro hogar, en cuyo caso se pagan con bienes sociales a falta de bienes propios del deudor.”

En lo referido a los bienes sociales el Art. 310° del Código Civil, determina (Cajas, 2011): “Son bienes sociales todos los no comprendidos en el artículo 302, incluso los que cualquiera de los cónyuges adquiera por su trabajo, industria o profesión, así como los frutos y productos de todos los bienes propios y de la sociedad y las rentas de los derechos de autor e inventor. También tienen la calidad de bienes sociales los edificios construidos a costa del caudal social en suelo propio de uno de los cónyuges, abonándose a éste el valor del suelo al momento del reembolso”. Para poder calificar los bienes como bienes propios o bienes sociales, el legislador ha determinado reglas, contenidas en el Art. 311° del Código Civil, que prescribe (Cajas, 2011): “Para la calificación de los bienes, rigen las reglas siguientes:

- 1.- Todos los bienes se presumen sociales, salvo prueba en contrario.
- 2.- Los bienes sustituidos o subrogados a otros se reputan de la misma condición de los que sustituyeron o subrogaron.
- 3.- Si vendidos algunos bienes, cuyo precio no consta haberse invertido, se compran después otros equivalentes, se presume, mientras no se pruebe lo contrario, que la adquisición posterior es hecha con el producto de la enajenación anterior”.

Sobre la administración del patrimonio social, está regulado en el Art. 313° del Código Civil, que prescribe (Cajas, 2011): “Corresponde a ambos cónyuges la administración del patrimonio social. Sin embargo, cualquiera de ellos puede facultar al otro para que asuma exclusivamente dicha administración respecto de todos o de algunos de los bienes. En este caso, el cónyuge administrador indemnizará al otro por los daños y perjuicios que sufra a consecuencia de actos dolosos o culposos”.

El legislador también ha regulado sobre la disposición de los bienes sociales en el Art. 315° del Código Civil, que prescribe (Cajas, 2011): “Para disponer de los bienes sociales o gravarlos, se requiere la intervención del marido y la mujer. Empero, cualquiera de ellos puede ejercitar tal facultad, si tiene poder especial del otro.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no rige para los actos de adquisición de bienes muebles, los cuales pueden ser efectuados por cualquiera de los cónyuges. Tampoco rige en los casos considerados en las leyes especiales”.

En el Art. 316° del Código Civil se regula las cargas de la sociedad conyugal, la cual prescribe (Cajas, 2011): “Son de cargo de la sociedad:

- 1.- El sostenimiento de la familia y la educación de los hijos comunes.

- 2.- Los alimentos que uno de los cónyuges esté obligado por ley a dar a otras personas.
- 3.- El importe de lo donado o prometido a los hijos comunes por ambos cónyuges.
- 4.- Las mejoras necesarias y las reparaciones de mera conservación o mantenimiento hechas en los predios propios, así como las retribuciones y tributos que los afecten.
- 5.- Las mejoras útiles y de recreo que la sociedad decida introducir en bienes propios de uno de los cónyuges con consentimiento de éste.
- 6.- Las mejoras y reparaciones realizadas en los bienes sociales, así como los tributos y retribuciones que los afecten.
- 7.- Los atrasos o réditos devengados de las obligaciones a que estuviesen afectos tanto los bienes propios como los sociales, cualquiera que sea la época a que correspondan.
- 8.- Las cargas que pesan sobre los usufructuarios respecto de los bienes propios de cada cónyuge.
- 9.- Los gastos que cause la administración de la sociedad”.

El fin de la sociedad de gananciales, se encuentra regulado en el Art. 318° del Código Civil, que textualmente dice (Cajas, 2011): “Fenece el régimen de la sociedad de gananciales:

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

Fenecido la sociedad de gananciales, corresponde realizar un inventario valorizado de los bienes sociales, el cual está regulado en el Art. 320° del Código Civil, que prescribe (Cajas 320): “Fenecida la sociedad de gananciales, se procede de inmediato a la formación del inventario valorizado de todos los bienes. El inventario puede formularse en documento privado con firmas legalizadas, si ambos cónyuges o sus herederos están de acuerdo. En caso contrario el inventario se hace judicialmente.

No se incluye en el inventario el menaje ordinario del hogar en los casos del artículo 318, incisos 4 y 5, en que corresponde al cónyuge del ausente o al sobreviviente”.

Posteriormente se realiza la liquidación de la sociedad de gananciales, cuya regulación se encuentra contenida en el Art. 322° del Código Civil, que prescribe (Cajas, 2011): *“Realizado el inventario, se pagan las obligaciones sociales y las cargas y después se reintegra a cada cónyuge los bienes propios que quedaren”.*

**B. Separación de patrimonios.** En el régimen de separación de patrimonios cada cónyuge hace suyo los bienes que lleva al matrimonio como los que adquiere durante su vigencia por cualquier título, así como los frutos de uno u otro; en ese mismo sentido asume sus propias deudas y cuando fenece el régimen matrimonial no tiene derecho a ninguna participación en los bienes del otro cónyuge, sin perjuicio de las normas de sucesión cuando la sociedad ha terminado por muerte de uno de los cónyuges (Aguilar, 2008).

El fin del régimen de la separación de patrimonio se encuentra regulado en el Art. 331° del Código Civil, que prescribe (Cajas, 2011): *“El régimen de separación de patrimonios fenece en los casos del artículo 318, incisos 1, 3, 5 y 6.”* Los cuales según el Art. 318° del Código Civil, Son: *“1) Por invalidación del matrimonio; 3) Por divorcio; 5) Por muerte de uno de los cónyuges; 6) Por cambio de régimen patrimonial”*.

#### **2.2.2.4.3. Los alimentos**

##### **2.2.2.4.3.1. Etimología**

Etimológicamente el término alimentos viene del latín *“alimentum”*, que deriva, a su vez, de *“alo”*: nutrir (Flores, 1984).

##### **2.2.2.4.3.2. Definición**

“Es la facultad que la ley concede a determinadas personas, como efecto legal del parentesco consanguíneo, para exigir del obligado por ley una prestación en dinero y, por excepción, en especie, para el mantenimiento y subsistencia decorosa de una persona indigente o impedida de procurarse por sí misma” (Flores, 1984, p. 124).

##### **2.2.2.4.3.3. Regulación**

El Art. 472° del Código Civil, regula la definición de Alimentos (Cajas, 2011): “Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia. Cuando el alimentista es menor de edad, los alimentos comprenden también su educación, instrucción y capacitación para el trabajo”.

Asimismo el Código Civil en su Art. 342°, regula la pensión alimenticia, que textualmente prescribe (Cajas, 2011): *“El juez señala en la sentencia la pensión alimenticia que los padres o uno de ellos debe abonar a los hijos, así como la que el marido debe pagar a la mujer o viceversa”*.

#### **2.2.2.4.3.4. La obligación alimentaria**

La obligación alimentaria se regula sobre la base de la necesidad de la necesidad del que los pide y en función de las posibilidades económicas del que debe satisfacerla, ya que los alimentos no podría exigirse en desmedro de las propias necesidades del demandado, es por esto que se establece en el Art. 481° del Código Civil, la consideración especial a las obligaciones a la que se halle sujeto el deudor alimentario.

El estado de necesidad se comprende como una indigencia o insolvencia que impide la satisfacción de los requerimientos alimentarios, en el caso de los menores de edad se presume *iuris tantum* el estado de necesidad, a diferencia de los mayores de edad que se trata de una cuestión de hecho sujeta a la apreciación judicial, en la cual no basta invocar la falta de trabajo, sino que habrá de acreditarse la imposibilidad de obtenerlo ya sea por impedimento físico, razones de edad o salud. En lo referido a las posibilidades económicas, estas se refieren a los ingresos del obligado a dar los alimentos.

La carga de probar los ingresos del alimentante pesa, en principio, sobre quién reclama alimentos, no exigiéndose investigar rigurosamente el monto de los ingresos (Art. 481° del Código Civil), no pudiéndose exigir alimentos en desmedro de las propias necesidades del demandado (Plácido, 2002).

A lo expuesto puede agregarse, que la regulación de los alimentos también se encuentra prevista en el Código de los Niños y de los Adolescentes, en el cual está previsto el Interés Superior del Niño y del Adolescente en virtud del cual el Juzgador ante cualquier situación no prevista expresamente en la norma, deberá optar en favor del menor y del adolescente.

Asimismo, la carga de probar las necesidades del alimentista, cuando se trata de probar, es de mayor exigibilidad cuando se trata de personas mayores de edad, en cambio cuando se trata de menores o de adolescentes, queda clara que sus necesidades se presumen, por cuanto se trata de sujetos que aún no pueden velar por sus propias necesidades.

#### **2.2.2.4.4. La patria potestad**

##### **2.2.2.4.4.1. Definición**

Jurídicamente, la patria potestad es un deber y derecho que tienen los padres, en virtud del cual les corresponde cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores. En la jurisprudencia, se le reconoce como el conjunto de obligaciones y derechos correspondientes al ser humano que logra engendrar descendencia y conlleva facultades de representación durante la minoría de edad del hijo, y la administración de sus bienes,

así como deberes recogidos en la norma legal para asegurar el desarrollo integral de la prole (Expediente N° 99-98. Corte Superior de Lima, 05.03.98 – Mejía Salas, Pedro. La patria potestad. Lima. 2002. P.174).

También se dice, que es el deber y derecho que tienen los padres de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores, no pudiendo ser materia de convenio, acuerdo o renuncia, por no constituir acto su ejercicio acto de disposición de los padres.

#### **2.2.2.4.3.2. Regulación de la patria potestad (Cajas, 2011).**

En el Código Civil, se encuentra regulada en el Título III, se ocupa del ejercicio, contenido y terminación de la patria potestad.

#### **2.2.2.4.3.3. Suspensión de la patria potestad**

La patria potestad por su propia naturaleza, es una institución jurídica sujeta a cambios; es decir, en principio quien ejerza la patria potestad debe garantizar el cuidado y formación integral de un menor, sin embargo cuando surjan situaciones de inmoralidad o alguna otra situación, que ponga en riesgo lo antes expuesto, cabe la posibilidad de suspender el ejercicio de la patria potestad.

Asimismo, superada estos efectos es viable su restitución. La regulación prevista en el Código Civil, por ello la reconoce como un deber pero también un derecho, lo cual no permite actuar libremente a quien lo ejerza; porque la protección de un menor o de un adolescente finalmente es una situación de interés social, en el peor de los casos, corresponde velar al Estado.

#### **2.2.2.4.3.4. La tenencia**

Se llama así, a una institución jurídica de menor alcance que la patria potestad, en virtud del cual un menor o adolescente quedará bajo la protección, legal, material y moral de una persona, quien velará por su bienestar integral.

En ocasiones se materializa de hecho, cuando el menor o adolescente es abandonado por uno de sus progenitores, en consecuencia éste queda bajo la protección de uno de ellos, lo cual le permitirá ejercer en nombre y representación del menor una serie de derechos, sin embargo cuando se trate viajar al extranjero o de disponer de bienes del menor, será necesaria la autorización del otro, en consecuencia de haber acuerdo puede proceder, contrario sensu deberá solicitarse a la autoridad competente. La tenencia entonces, está referida básicamente a la persona del menor o del adolescente.

Bajo estas circunstancias el obligado a asistir con las obligaciones provenientes de la ley le corresponde a quien no tiene la tenencia del menor o del adolescente, este es el caso del proceso judicial en estudio, en el cual los menores quedaran con una de los padres, correspondiendo al otro asistir con los alimentos. Se encuentra regulada en el Código de los Niños y Adolescentes, numeral 81, en el cual se contempla: Cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente. De no existir acuerdo o si éste resulta perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el juez especializado, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la tenencia compartida, salvaguardándose en todo momento el interés superior del niño, niña o adolescente. La tenencia está sujeta a variación, lo cual es viable no solo por mandato legal, sino cuando en la realidad las condiciones no garanticen el bienestar del menor.

#### **2.2.2.4.5. Régimen de visitas**

Es, la situación de permisibilidad o autorización asignada a uno de los padres con el cual está facultado para visitar a sus hijos menores, cuya tenencia ha sido asignada al otro padre. Esta institución jurídica se encuentra regulada en el Código de los Niños y Adolescentes, en la norma del artículo 88, que indica: Los padres que no ejerzan la Patria Potestad tienen derecho a visitar a sus hijos, para lo cual deberán acreditar con prueba suficiente el cumplimiento o la imposibilidad del cumplimiento de la obligación alimentaria. Si algunos de los padres hubieran fallecido, se encontrara fuera del lugar de domicilio o se desconociera su paradero, podrán solicitar el Régimen de Visitas los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad de dicho padre.

#### **2.2.2.5. El divorcio**

##### **2.2.2.4.5.1. Etimología**

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

##### **2.2.2.4.5.2. Definición**

Es la disolución del vínculo matrimonial válido en vida de los esposos, y habilita a los divorciados para contraer nuevas nupcias (Belluscio, s.f., citado por Mallqui y

Momethiano, 2001). Esta disolución del vínculo matrimonial se da mediante sentencia judicial (Bossert y Zannoni, s.f., citado por Mallqui y Momethiano, 2001).

En base a lo anterior el divorcio es un caso de excepción y no un estado general, por lo mismo es necesario verlo sólo en función de aquellos casos en que la crítica condición de los esposos es ya insostenible e irreparable, de forma que conduce a la ruptura del vínculo matrimonial y con ella a la separación definitiva que los deja en posibilidad de contraer nuevo matrimonio legítimo (Rojas y Báez, s.f., citado por Mallqui y Momethiano, 2001).

#### **2.2.2.4.5.3. Regulación**

El divorcio se encuentra regulado en el Art. 348 del Código Civil, que textualmente prescribe (Cajas, 2011): *“El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio”*.

#### **2.2.2.4.5.4. Clases de Divorcio.**

Siguiendo al mismo autor: En la doctrina universal y en las legislaciones positivas se admiten dos clases de divorcio: El divorcio absoluto y el relativo, por ende es importante definir a cada una de las clases de divorcio.

**A. Divorcio Absoluto.-** Denominado también, como divorcio vincular, el cual consiste en la disolución total, definitiva y perpetua del nexo conyugal. Declarado por la autoridad competente, consecuentemente los esposos divorciados quedan en libertad de contraer nueva nupcias, salvo el plazo para la viudez, que rige para la mujer.

**B. Divorcio Relativo.-** Conocido comúnmente como separación de cuerpos. Consistente en una relajación del vínculo conyugal, en virtud de la cual los esposos se separan del lecho y habitación, ponen término en la vida en común, cesan los deberes matrimoniales, especialmente el de cohabitación, pero el vínculo legal subsiste y los esposos están prohibidos de contraer nuevas nupcias. (p. 491).

#### **2.2.2.4.5.5. Teorías del Divorcio.**

El problema del divorcio ha sido estudiado y discutido por dos grandes corrientes: la Teoría divorcista y antidivorcista, las cuales serán definidas a continuación.

**Teoría Divorcista.** La vida presenta situaciones dolorosas ante las cuales el legislador no puede permanecer insensible. Las situaciones suelen transformar a los esposos en enemigos, surgen eventualidades, en las cuales la vida en común se hace insoportable, sería cruel que dos personas estén sujetas unas a otras, cuando estas se desprecian o aborrecen porque resultaría el matrimonio una cadena de forzados.

Visto el problema desde el punto social, la sociedad no puede tener interés en la permanencia de uniones desdichadas, que no hacen sino desacreditar a la unión familiar. Tampoco puede invocar el interés de los hijos porque estos no pueden tener peor escuela y peor ejemplo que un matrimonio desquiciado por el odio e incomprensión. (Reynoso & Zumaeta, 2001, p. 494).

*Por lo que se considera al divorcio como un mal necesario, una solución ante aspectos que lo único que acarrearán es la destrucción de los sujetos que alguna vez decidieron unir sus vidas a través del matrimonio.* Al respecto Peralta (2002) sostiene: El divorcio se sustenta en las doctrinas siguientes.

**A. Divorcio- Repudio.-** Se admite al divorcio como el derecho de uno de los cónyuges, propiamente del varón para rechazar y consecuentemente expulsar al otro cónyuge de la casa conyugal, en la gran mayoría de las veces, sin dar explicación o razón alguna.

**B. Divorcio – Sanción.-** Formulada como una especie de castigo que recibirá la cónyuge culpable que ha dado motivos para que se constituya el divorcio, teniendo como fundamento el incumplimiento grave y reiterado de los deberes conyugales imputables a uno o ambos cónyuges. Se basa en: a) El principio de culpabilidad, puesto que el divorcio se generara por culpa de uno de los esposos o por ambos, por lo cual; uno será culpable y el otro inocente. b) La existencia de causales para el divorcio, esto es, en las causadas previstas en la ley. c) El carácter punitivo del divorcio, ya que la sentencia que declara disuelto el vínculo matrimonial es un medio para penalizar al culpable por haber faltado a los deberes y obligaciones conyugales.

**C. Divorcio – Remedio.-** Se sustenta en la transcendencia de la frustración de la finalidad del matrimonio y en la ruptura de la vida matrimonial con prescindencia de si uno o ambos cónyuges son responsables de ellos. Es decir se fundamenta en:

- La ruptura de la vida matrimonial o en el principio de la desavenencia grave, profunda y objetivamente demostrable, esto es, que no se requiere de la tipificación de conductas culpables por parte de uno o ambos cónyuges. - La existencia de una sola causa para el divorcio, como el fracaso matrimonial, por lo que se desecha la de terminación taxativa de causales y su probanza. - La consideración de que la sentencia de divorcio es un remedio para solucionar una situación insostenible, el conflicto matrimonial. (pp.307-308).

**Teoría Antidivorcista.** Al ser el matrimonio considerado como una institución seria, en la cual descansa la estabilidad de la familia, es esencial que se pretenda conservar unidos a dos personas dentro del matrimonio, puesto que la unión realizada fue de manera

voluntaria y nadie debe contraer matrimonio para deshacerlo posteriormente; puesto que es la firme realización de valores espirituales y morales, la existencia del divorcio, la posibilidad de que los cónyuges puedan romper el vínculo, dota al matrimonio de cierta fragilidad y por ende originaria la estabilidad familiar. (Reynoso & Zumaeta, 2001, p. 495).

Por otro lado Peralta (2002) sostiene: Esta doctrina considera al matrimonio como una sociedad de por vida, por tanto, sustenta la tesis de su indisolubilidad, cerrando paso al divorcio y obligando a los cónyuges a mantenerse unidos, aun cuando en la práctica esa unión se haya roto. Por ello, recusa el divorcio sustentándose en la doctrina sacramental, la sociológica y paterno filial.

**A. Doctrina Sacramental.-** Considera al matrimonio como un sacramento, fundándose en el principio cristiano “lo que Dios unió, no lo separe el hombre”, por lo que destaca su carácter indisoluble, lo cual supone que el matrimonio se concluye con la muerte.

**B. Doctrina Sociología.-** Postula, a que la familia y el matrimonio constituyen los presupuestos indispensables para la existencia de la sociedad, donde el matrimonio es considerado como la institución que garantiza no solo la permanencia de la familia de base matrimonial, sino también la subsistencia de la misma sociedad.

**C. Doctrina Paterno Filial.-** Sostiene que el divorcio es una institución que afecta y perjudica no solo al cónyuge inocente, sino también a los hijos. (p.306). Por otro lado en el ámbito de la normatividad del Código Procesal Civil, esta se adhiere o adopta la tesis divorcista y con ella la doctrina del divorcio sanción - remedio (...).

Entonces el sistema Peruano contempla, por un lado, causales subjetivas o inculpatorias propias del divorcio sanción y, por otro lado, causales objetivas o no inculpatorias como la separación de hecho y la separación convencional pertenecientes a la doctrina divorcio remedio que sin duda se ajusta a nuestra realidad, por consiguiente, podemos afirmar que se ha adoptado el sistema intermedio. (Peralta, 2002. p. 307).

#### **2.2.2.4.5.6. Causal**

##### **2.2.2.4.5.6.1. Definición**

El término causal es definido como la razón y motivo de algo (Real Academia Española, 2009). En lo referente a la causal de divorcio, estas han sido específicamente determinadas, nuestro ordenamiento jurídico, que solo ha considerado como causales de divorcio aquellas que por su gravedad impiden la normal convivencia de la pareja (Mallqui y Momethiano, 2001).

#### **2.2.2.4.5.6.2. Las causales de divorcio en la legislación peruana**

Las causales de divorcio en el Perú, se encuentran previstas en el artículo 333° del Código Civil, sobre causales, que prescribe textualmente (Cajas, 2011): “Son causas de separación de cuerpos:

1. El adulterio.
2. La violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias.
3. El atentado contra la vida del cónyuge.
4. La injuria grave, que haga insoportable la vida en común.
5. El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo.
6. La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.
7. El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el Artículo 347.
8. La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio.
9. La homosexualidad sobreviniente al matrimonio.
10. La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio.
11. La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial.
12. La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 335.
13. La separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio”.

#### **2.2.2.4.5.6.3. Causales expuestas en el proceso judicial en estudio**

##### **A. Causal de separación de hecho**

**a. Definición.** Según Varsi, (2007); la separación de hecho es la interrupción de la vida en común de los cónyuges, que se produce por voluntad de uno de ellos o de ambos, en segundo término, que ya se haya producido la desunión unilateral o conjunta, la naturaleza de esta causal no se sustenta en la existencia de un cónyuge-culpables y de un cónyuge perjudicado y en tercer lugar, que a través de esta causal es posible que el accionante funde su pretensión en hechos propios, pues en este caso expresamente no resulta aplicable en el artículo 335 de código civil.

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

**c. Elementos de la separación de Hecho Interrupción de la convivencia** 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 del lecho nupcial.

**Resistencia a la Cohabitación** Asimismo, 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 esposos o de ambos, la intención de recomponer la cohabitación y poner fin a la separación, que por cualquier desavenencia se haya producido.

**Término de Separación** Por otra parte para Montoya, (2006); nos dice que para demandar la separación o el divorcio, por la causal de separación de hecho, deberá haber transcurrido el término de dos años en caso de no haber hijos y de cuatro años en caso de haberlos, salvo de ser mayores o incapaces. De esta manera, la nueva normativa brinda una pauta precisa que refleja el rasgo definitivo de la ruptura matrimonial.

Según Montoya, (2006); nos dice 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.

El análisis de este precepto permite identificar la necesaria existencia de tres elementos de hecho para invocar esta causal: objetivo, subjetivo y temporal. La primera el quebrantamiento permanente y definitivo de la relación conyugal; la segunda la inexistencia de voluntad para unirse nuevamente; y el tercero, el transcurso ininterrumpido del tiempo que señala la ley.

La causal referida se ubica dentro de la tesis divorcista, exactamente en la teoría del divorcio remedio. Esta postura surgió cuando el jurista alemán Kahl propone como pauta para apreciar la procedencia o improcedencia del divorcio, el de establecer si la

perturbación de la relación matrimonial es tan profunda que ya no puede esperarse que la vida en común continúe de acuerdo con la esencia del matrimonio.

**d. Estructura.** Se estructura en:

- El principio de la desavenencia grave, profunda y objetivamente determinable, esto es que no requiere tipificación de conductas culpables.
- La existencia de una sola causa para el divorcio: el fracaso matrimonial (se desecha así la determinación taxativa de causales).
- La consideración de que la sentencia de divorcio es un remedio para solucionar una situación insostenible: el conflicto matrimonial.

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 una 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, 2002).

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

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 2001, (Plácido, 2002).

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.

Para los intereses del estudio, corresponde glosar la norma del artículo 345-A del Código Civil, que establece que para invocar el supuesto del inciso 12 del artículo 333 (causal de separación de hecho); 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. 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 (Cajas, 2011).

**B. Causal de violencia física y psicológica.** Está regulada en el inciso 2 del artículo 333 del Código Civil. Según la jurisprudencia, esta causal, es el trato reiterado y cruel que uno de los cónyuges hace al otro, quien dejándose arrastrar por brutales inclinaciones, ultraja de hecho o psicológicamente a su consorte, rebasando los límites del recíproco respeto que supone la vida en común .

Esta causal se ubica dentro de la tesis divorcista, exactamente en la teoría del divorcio sanción; que se formula como el castigo merecido que debe recibir el cónyuge culpable que ha dado motivo para el divorcio. Esta doctrina sustenta su estructura en:

- a) El principio de culpabilidad, según el cual el divorcio se genera por culpa de uno de ellos, de tal modo que uno será culpable y el otro inocente, por lo tanto sujeto a prueba.
- b) La existencia de varias causas para el divorcio, esto es, causas específicas previstas en la ley, como el adulterio, la violencia física y psicológica, y otros.
- c) El carácter punitivo del divorcio, porque la sentencia que declara disuelto el vínculo conyugal es un medio para penalizar al culpable por haber faltado a los deberes y obligaciones conyugales, consiguientemente, pérdidas y restricciones de sus derechos nacidos del matrimonio, entre ellos: respecto de la patria potestad; del derecho alimentario, de la vocación hereditaria y otros.

**C. Causal de injuria grave.** Es una causal que se halla contemplada en la norma del inciso 4 del artículo 333 del Código Civil (Cajas, 2011), en el cual se establece: Son causas de separación: “La injuria grave, que haga insoportable la vida en común”.

Es una causal que debe ser invocada por el cónyuge que sufre las consecuencias del comportamiento acotado, por consiguiente se ubica dentro de la teoría del divorcio sanción.

La injuria grave, es un acto que vulnera el derecho a la dignidad, que deshonra y afecta la integridad psíquica y física, lo cual es incongruente con la definición, fines y deberes y derechos que emergen del matrimonio, ya que ambos cónyuges se deben respeto lo cual comprende no solo el comportamiento visible entre ambos, sino inclusive su comportamiento en el ámbito social, porque lo uno de los cónyuges practica puede afectar seriamente la dignidad del otro lo cual afecta la reciprocidad del respeto en que se hallan en virtud del vínculo matrimonial. Como todo acto debe ser fehacientemente probado en el proceso y apreciado por el juzgador.

**D. Causal de Imposibilidad de hacer vida en común.** Es una causal inserta en el ordenamiento civil, previsto en artículo 2 de la Ley 27495 que ha variado el inciso 11 del artículo 333 del Código Civil con el siguiente texto: “La imposibilidad de hacer vida en

común, debidamente probada en proceso judicial” (Cajas, 2011); es prácticamente una incompatibilidad de caracteres de los cónyuges, que motiva que los cónyuges no puedan entenderse ni mucho menos convivir entre ellos, lo cual debe probarse en un proceso judicial.

Se trata de la recepción legislativa, en el sistema jurídico peruano, de la tesis del matrimonio desquiciado o dislocado; vale decir, la consideración al grado que la desavenencia entre los cónyuges ha alcanzado y, por ello no puede alentarse esperanza alguna de reconstrucción del hogar. Se sustenta en la falta de interés social en mantener el plano jurídico un matrimonio desarticulado de hecho, por la inconveniencia de conservar hogares que pudiesen ser en el futuro fuente de reyertas y escándalos.

Antes de la reforma, la atención a ésta tesis implicaba desconocer el régimen de divorcio sanción y enrolarse abiertamente en el divorcio remedio, al admitir que situaciones objetivas diesen lugar al divorcio sin la prueba de la culpa de uno de los cónyuges. No obstante, la jurisprudencia de algunos países reaccionó luego para apreciar con menor severidad la prueba de la existencia de las causales legales de divorcio, teniendo en cuenta como elemento de juicio el dislocamiento del hogar.

Sin embargo, la innovación no implica haberse admitido la causal como puramente objetiva. Esto se aprecia en la vigencia, para ésta causal, del principio de la invocabilidad contemplado en el artículo 335 del Código Civil: los hechos que dan lugar a la imposibilidad de hacer vida en común y, por tanto, a obtener el divorcio sólo pueden ser invocados por el cónyuge agraviado, no por el que los cometió.

Ello responde al sistema mixto y complejo que sigue nuestro sistema jurídico, ya expuesto. Se trata de una nueva causal inculpatoria. En consecuencia, se deben analizar los motivos que originan la imposibilidad de hacer vida en común y quien los provocó a fin de atribuir los efectos de separación de cuerpos o del divorcio, al cónyuge culpable o inocente, según corresponda.

Recuérdese que, como toda causal de divorcio culpable-pues así ha sido regulada por la Ley 27495-, la imposibilidad de hacer vida en común importa gravedad en la intensidad y trascendencia de los hechos producidos que hace imposible al cónyuge ofendido el mantenimiento de la convivencia, y su imputabilidad al otro consorte, quien, con discernimiento y libertad, frustra el fin del matrimonio. Téngase presente que la imputabilidad no necesariamente significa la concurrencia de un propósito animus- de provocar la frustración del fin del matrimonio; basta que los hechos importen errores de

conducta de los que se tiene o debe tener el convencimiento de su incompatibilidad con los deberes matrimoniales.

A pesar de que la ratio legislativa fue la de identificar y encasillar esta nueva causal con la incompatibilidad de caracteres o personalidades, se comprueba que ella no puede ser invocada de esa manera por cuanto los factores que determinan tal incompatibilidad no son exclusivamente de uno de los cónyuges sino, por el contrario, de la pareja. En ese sentido, quien así la presenta violenta el principio del artículo 335 del Código Civil: está fundando su demanda en un hecho propio. Por eso y por tratarse de una causal inculpatoria deben exponerse los hechos que, imputados al otro consorte, provocan la imposibilidad de continuar o reanudar la vida en común.

Una enumeración completa de los hechos que pueden configurar la causal de imposibilidad de hacer vida en común es imposible, pues la variedad de circunstancias que puede presentar la vida real es tan grande que siempre pueden producirse situaciones nuevas. A título ejemplificativo (Plácido, 2008), pueden señalarse los siguientes casos:

b) Acciones judiciales: como la promoción de ciertas acciones judiciales infundadas como la nulidad del matrimonio por existencia de otro anterior del esposo que no se acredita o por impotencia del marido no probada; la tramitación en el extranjero de una acción de divorcio vincular a espaldas del cónyuge; la promoción infundada y maliciosa del juicio de interdicción civil por insania.

c) Actitudes impropias de la condición de casado: como las salidas o viajes sin dar a conocer el paradero ni prevenir al otro cónyuge; la llegada habitual al hogar a altas horas de la noche, sus ausencias periódicas sin ánimo de abandonar el común; la ocultación del estado de casados.

d) Cuestiones patrimoniales: como la promoción de una serie de demandas de divorcio desistidas con el fin de mantener una situación de pleito permanente para conseguir objetivos económicos; el apoderamiento de los muebles del hogar, traslados a otro lugar so pretexto de mudanza; la venta simulada de un bien social para sustraerlo de la sociedad de gananciales; los repetidos requerimientos de dinero en préstamo a espaldas del otro cónyuge, unidos a la entrega de títulos valores falsificando la firma de éste.

e) Cuestiones sexuales: como la pretensión de que el cónyuge acceda a prácticas sexuales antinaturales o aberrantes; la negativa a consumar el matrimonio; el inmotivado incumplimiento del débito conyugal; la imposición de prácticas anticoncepcionales por uno de los cónyuges contra la voluntad del otro; el propósito a) Abusos de uno de los cónyuges contra el otro: como no permitirle la entrada al hogar; internarlo

innecesariamente en un sanatorio para enfermos mentales; introducir clandestinamente en el hogar a personas ajenas a la familia. reiterado de abortar; el ocultamiento de la esterilización practicada después del matrimonio.

f) Deficiencia de carácter: como el carácter fuerte y nervioso de uno de los cónyuges que produce incidentes a diario a pesar del buen trato del otro, que trataba de calmarlo; la intemperancia de un consorte en el trato conyugal; el carácter taciturno y poco comunicativo de un cónyuge que permanece muchos meses en silencio y sin dirigir la palabra al otro; el trato desconsiderado y manifiestamente grosero y la asunción de una actitud de superioridad frente al otro; el obligar a callarse, darle órdenes perentorias y hacerle recriminaciones ante terceros; la total indiferencia de uno de los cónyuges hacia el otro; las reiteradas amenazas de muerte.

g) Falta de aseo: como el grado extraordinario de falta de aseo y de observancia y de observancia de las más elementales reglas de higiene; el descuido y desaliño extremos a pesar de la posición desahogada de la familia.

h) Incumplimiento de deberes derivados del matrimonio: como la falta de contribución al sostenimiento económico del hogar por parte de un cónyuge a pesar de tener medios para hacerlo, o cuando no los obtiene por su holgazanería, falta de apego al trabajo o desprecio de las oportunidades que se le presentan de obtener ocupación; la desatención de las tareas del hogar por un cónyuge o la realización de gastos personales por encima de las posibilidades económicas de la familia; la abstinencia de visitar al cónyuge internado por enfermedad o bien cuando media un total distanciamiento imputable a un cónyuge, que priva al otro del cumplimiento de su deber espiritual de comunicación de sentimientos y afectos, las relaciones equívocas o sospechosas con una persona del otro sexo; la afición al juego cuando va acompañada de desatención de los deberes conyugales o pone en peligro la estabilidad económica del hogar.

i) Relaciones con parientes: como la actitud de un cónyuge que lleva al otro a vivir a la casa de su familia; donde se le hace la vida insostenible o no se le da el lugar que le corresponde como consorte; la conducta desconsiderada o irrespetuosa de un cónyuge hacia los parientes del otro; la negativa injustificada de permitir la visita de los padres o parientes próximos del otro; la exclusión del hogar del hijo de uno de los cónyuges, por la acción del otro.

Todas las circunstancias descritas precedentemente que de ordinario pueden producirse viviendo o no los cónyuges bajo el mismo techo-deben ser acreditados por cualquier medio probatorio admitido en nuestra legislación procesal civil; debiendo el juzgador

valorar en conjunto la prueba actuada a fin de llegar al convencimiento de que el hecho comprobado efectivamente hace imposible continuar o reanudar la vida común, según el caso. Por ello, la frase “debidamente probada en proceso judicial” resulta ser una redundancia innecesaria.

#### **E. Causal de abandono injustificado del hogar conyugal**

Se encuentra regulada en el inciso 5 de la norma del artículo 333 del Código Civil (Cajas, 2011), en el cual se contempla: El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los periodos de abandono, exceda de este plazo. Analizando el texto glosado en la norma se puede advertir, que se trata de una causal que se ubica dentro de la teoría del divorcio sanción, por cuanto la causal debe ser invocada por el cónyuge agraviado con el abandono, se constituye en causal, porque uno de los elementos constitutivos del matrimonio es hacer vida en común, por consiguiente la no convivencia, el no compartir ni el lecho ni el techo, implica la no correspondencia de este comportamiento con la definición de matrimonio.

### 2.3. MARCO CONCEPTUAL

**Acto jurídico procesal.** Es el acto jurídico emanado de las partes, de los agentes de la jurisdicción o aun de los terceros ligados al proceso, susceptible de crear, modificar o extinguir efectos procesales (Poder Judicial, 2013).

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

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

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

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

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

**Expediente.** Es la carpeta material en la que se recopilan todas las actuaciones judiciales y recaudos que se establecen en un proceso judicial de un caso concreto (Lex Jurídica, 2012). En derecho procesal, es el conjunto de escritos, actas y resoluciones donde se encuentran consignados todos los actos procesales realizados en un proceso, los cuales son ordenados según la secuencia de su realización en folios debidamente numerados correlativos (Poder Judicial, 2013). En este caso en particular el expediente en estudio es (Expediente N° 01382-2014-0-2001-JR-FC-02).

**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 o tienen que ser tomadas a instancia de parte (Cabanellas, 1998).

**Juez “a quo”.** (Derecho Procesal) El que emitió una resolución que es impugnada por un recurso de alzada, es decir, para que sea resuelto por el superior jerárquico (Véase Juez “Ad Quen”) (Poder Judicial, 2013).

**Juez “adquen”.** (Derecho Procesal) El superior jerárquico que conoce el recurso de alzada interpuesto a una resolución emitida por un inferior jerárquico (Veáse: Juez “A Quo”) (Poder Judicial, 2013).

**Juzgado.** Dícese del tribunal donde despacha el juez. Genéricamente se habla de juzgado de menores, juzgado penal, etc. Oficina en que labora el juez (Poder Judicial, 2013).

**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).

**Justiciable.** Es el ciudadano en cuanto está sometido a los órganos judiciales y, al mismo tiempo, puede recurrir a ellos en defensa de sus derechos (Poder Judicial, 2013).

**Individualizar.** Acción de Individuar. Especificar algo, tratar de ello con particularidad y por menor (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

**Medios probatorios.** Son las actuaciones que, dentro de un proceso judicial, cualquiera que sea su índole, se encaminan a confirmar la verdad o a demostrar la falsedad de los hechos aducidos en el juicio (Lex Jurídica, 2012).

**Normatividad.** Cualidad de normativo (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

**Normativo.** Conjunto de 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).

**Pertinente.** Perteneciente o correspondiente a algo (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

**Postura.** Posición o actitud que alguien adopta respecto de algún asunto (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

**Primera instancia.** Es la primera jerarquía competencial en que inicia un proceso judicial (Lex Jurídica, 2012).

**Sala.** Denominación que en los tribunales colegiados se da a las varias secciones en que están divididos. El conjunto de magistrados que constituyen cada una de tales divisiones judiciales, para acelerar la tramitación de las causas o por las ramas jurídicas, como en los tribunales supremos o cortes supremas. (Cabanellas, 1998, p.893).

**Sana crítica.** (Derecho Procesal). Denominación dada 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).

**Segunda instancia.** Es la segunda jerarquía competencial en que inicia un proceso judicial (Lex Jurídica, 2012).

**Sentencia.** Del latín Sentiendo, por expresar lo que opina, 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).

### **III. METODOLOGÍA**

#### **3.1. Tipo y nivel de investigación**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Transversal o transeccional: porque los datos pertenecerán a un fenómeno que ocurrió por

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

### **3.3. Objeto de estudio y variable en estudio**

Objeto de estudio: estará conformado por las sentencias de primera y segunda instancia, sobre divorcio por la causal de separación de hecho existentes en el expediente N° 01382-2014-0-2001-JR-FC-02, perteneciente al Segundo Juzgado de Familia de la ciudad de Piura, del Distrito Judicial de Piura.

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

**3.4. Fuente de recolección de datos.** Será, el expediente judicial el N° 01382-2014-0-2001-JR-FC-02, perteneciente al Segundo Juzgado de Familia de la ciudad de Piura, del Distrito Judicial de Piura, seleccionado, utilizando el muestreo no probabilístico por conveniencia, por cuestiones de accesibilidad (Casal, y Mateu; 2003).

**3.5. Procedimiento de recolección, y plan de análisis de datos.** Se ejecutará por etapas o fases, conforme sostienen Lenise Do Prado; Quelopana Del Valle; Compean Ortiz, y Reséndiz Gonzáles (2008). Estas etapas serán:

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

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

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

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

### **3.6. Consideraciones éticas**

La realización del análisis crítico del objeto de estudio, estará sujeta a lineamientos éticos básicos de: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011). El investigador asume estos principios, desde el inicio, durante y después del proceso de investigación; a efectos de cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad (Abad y Morales, 2005). Se suscribirá una Declaración de Compromiso Ético, que se evidenciará como Anexo 3.

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

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



	<p><b>RESOLUCIÓN NÚMERO: ONCE (11)</b></p> <p>Piura, 12 de julio de 2016.</p> <p><b>VISTOS:</b></p> <p><b>I. ANTECEDENTES</b></p>	<p><i>sentenciar. Si cumple</i></p> <p><b>5.</b> Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>											
<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);"><b>Postura de las partes</b></p>	<p>La señora <b>N.A.S</b> se apersona a la instancia interponiendo demanda de <b>Divorcio</b> por causal de <b>Separación de Hecho</b> contra su esposo <b>G.S.P.</b> alegando que contrajeron matrimonio con fecha 22 de octubre de 1993 ante la Municipalidad Distrital de Catacaos, procreando de dicha unión a sus dos hijas <b>I.M.E</b> y <b>D.T.S.A</b>, de 20 y 14 años de edad respectivamente, y que después de un matrimonio desarrollado normalmente, surgieron las desavenencias entre ellos, incompatibilidad de caracteres, al punto de hacer imposible la vida en común, llegando al extremo el demandado de retirarse del hogar que habían establecido en los Ficus de Piura, para irse a vivir a la ciudad de Lima, encontrándose separados por más de 11 años. Por resolución N° 01, de fecha 12 de noviembre de</p>	<p><b>1.</b> Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. <b>Si cumple</b></p> <p><b>2.</b> Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. <b>Si cumple</b></p> <p><b>3.</b> Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. <b>Si cumple</b></p> <p><b>4.</b> Explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. <b>Si cumple</b></p> <p><b>5.</b> Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>					<b>X</b>						<b>10</b>

	<p>2014, se admite a trámite la demanda y se emplaza al demandado; mediante resolución N° 04, de fecha 08 de mayo de 2015, se declara rebelde al demandado, y al Ministerio Público, asimismo, se declara saneado el presente proceso y válida la relación jurídica procesal existente entre las partes. Por resolución N° 05, de fecha 25 de mayo de 2015, se fijan los puntos controvertidos, se admiten los medios probatorios y se señala fecha para audiencia de pruebas, la misma que se lleva a cabo, el 27 de agosto de 2015, y la continuación se llevó a cabo el 02 de octubre de 2015, por lo que el estado del presente proceso es el de emitir sentencia.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 01382-2014-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura.

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

**LECTURA.** El cuadro 1, revela que la calidad de la **parte expositiva de la sentencia de primera instancia** fue de rango: **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 y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes, y la claridad; mientras que: explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver, se encontró.



	<p><b><u>Segundo.</u> Análisis y Conclusión de las Pruebas Referidas al Cumplimiento de la Obligación Alimentaria</b></p> <p>Debe atenderse que si bien es requisito de procedencia para invocar la causal de separación de hecho que el demandante se encuentre al día en el pago de sus obligaciones alimentarias, también lo es que para que sean exigibles, deben haber sido fijados judicialmente o por acuerdo previo entre los cónyuges. En el presente caso, la demandante no ha sido demandada por obligación de alimentos a favor del demandado, por lo que no resulta exigible el cumplimiento de este requisito.</p> <p><b><u>Tercero.</u> Del Segundo Presupuesto Legal: La Separación de Hecho como causal de divorcio.</b></p> <p>Nuestro ordenamiento jurídico, incorporó dentro de los supuestos de divorcio, una causal remedio, denominada “separación de hecho”, por el cual habilitaba a cualquiera de los cónyuges a petitionar la separación legal y/o el divorcio, cuando los cónyuges se encuentren fácticamente separados durante un periodo ininterrumpido de dos años</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> <b>Si cumple</b></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</i></p>												
<p style="text-align: center;"><b>Motivación del derecho</b></p>		<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuánto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).</i> <b>Si cumple</b></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> <b>Si cumple</b></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> <b>Si cumple</b></p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que</p>				X							20	

<p>o cuatro años, si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad, de conformidad con el artículo 333° inciso 12) concordante con los artículos 335° y 349° del Código Civil.</p> <p><b><u>Cuarto. De la Separación de Hecho y sus Elementos Constitutivos.</u></b></p> <p>En este sentido, conforme lo señala el Jurista Alex Plácido Vilcachahua, podemos afirmar que la “separación de hecho” es el estado en que se encuentran los cónyuges, quienes sin previa declaración judicial, han quebrado en forma permanente y definitiva, sin solución de continuidad, el deber de cohabitación, sin que una necesidad jurídica lo imponga; ya sea por voluntad expresa o tácita de uno o ambos cónyuges y sin la voluntad de unirse; siendo tres sus elementos constitutivos:</p> <p>a) <b><u>Elemento Objetivo</u></b>, dado por la separación material, ya sea por decisión unilateral o por mutuo acuerdo, incumpliendo con ello el deber de cohabitación.</p> <p>b) <b><u>Elemento Temporal</u></b>, que exige que el transcurso ininterrumpido de separación material por dos años o</p>	<p><i>que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).</i><b>Si cumple</b></p> <p><b>5.</b> Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> <b>Si cumple.</b></p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>cuatro años si existieran hijos menores de edad.</p> <p>c) <b><u>Elemento Subjetivo</u></b>, esto es, que no exista causas de necesidad o fuerza mayor que determine la separación de hecho o la suspensión del deber de cohabitación, de conformidad con la Tercera Disposición Final y Transitoria de la Ley N° 27495, concordante con el artículo 289° del Código Civil.</p> <p><b><u>Quinto.- Del Vínculo Matrimonial</u></b></p> <p>Del estudio de autos, se advierte que las partes contrajeron Matrimonio Civil con fecha 22 de octubre de 1993, por ante la Municipalidad Distrital de Catacaos, como consta en el Acta de matrimonio; habiendo procreado a sus hijas I.M.E.A.M y D.T.A.M, nacidas el 24 de julio de 1994 y el 08 de febrero de 2000, respectivamente, conforme se advierte de las partidas de nacimiento, quienes al momento de la interposición de la demanda contaba con 20 y 14 años de edad, respectivamente; por lo que el plazo de separación a verificar es de cuatro años.</p> <p><b><u>Sexto.- Análisis de las Pruebas sobre Divorcio por la Causal de Separación de Hecho.-</u></b></p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>Con respecto del <b>elemento objetivo y de temporalidad</b>, se tiene que se ha establecido mediante los fundamentos facticos de la demandante, que se encuentran separados de hecho por más de <b>11 años</b>. Así, en su declaración señaló que “<i>(desde hace cuanto tiempo se encuentra separada de su esposo y porque motivos) dijo: desde fines de agosto del año 2008, nos separamos por incompatibilidad de caracteres (...) (para que diga cuanto tiempo duro la relación matrimonial) dijo: desde que me casé hasta el año 2009, que se fue</i>”, por su parte, el demandado en su declaración ha señalado que “<i>(desde hace cuanto tiempo se encuentra separado de su esposa y porque motivos) dijo: 07 de agosto del 2007 y por problemas, discusiones, problemas económicos, diferencia de caracteres (...)</i>”. Por tanto, si bien existen tres fechas tentativas en cuanto a la separación, esto es fines de agosto de 2008, el año 2009 y el 07 de agosto de 2007, se tomará la más reciente a efectos de determinar el hecho de la separación, por tanto, teniendo en cuenta que desde el año 2009 la demandante se encontraría separada de su cónyuge y hasta la fecha de</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>presentación de la demanda (11 de noviembre de 2014) han transcurrido más de 04 años, elemento temporal exigido por ley para que proceda el divorcio, advirtiéndose además que existe una hija menor, D.T.A.M, por tanto se acredita tanto el elemento objetivo como temporal.</p> <p>Finalmente, en cuanto al <b>elemento subjetivo</b>, se aprecia la falta de voluntad de los cónyuges de volver a unirse, dado el tiempo de separación de hecho transcurrido; aunado a ello que el propio demandado señaló que tiene una nueva pareja con quien se encontraba viviendo, antes de ser recluido en el Establecimiento Penal de Varones de Piura (Ex Río Seco”).</p> <p><b><u>Sétimo.-En conclusión</u></b></p> <p>De lo actuado y glosado precedentemente, el juzgador considera, que se cumple con los elementos de la causal de separación de hecho, por más de cuatro años, sin que se haya acreditado alguna causa justificable, con lo cual el matrimonio instituido por las partes ya no cumple su finalidad, por lo que la pretensión de divorcio por la causal</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>de separación de hecho, incorporada en nuestra legislación como Divorcio – Remedio, contenida en la demanda, merece ser amparada.</p> <p><b><u>Octavo.-Del deber de Velar por la Estabilidad Económica del Cónyuge Perjudicado - Del Marco Legal</u></b></p> <p>El artículo 345°-A del Código Civil, establece que: “... el Juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho... 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...”</p> <p><b><u>Noveno.- Del Tercer Pleno Casatorio</u></b></p> <p>La Corte Suprema de Justicia de la República en su Tercer Pleno Casatorio con motivo de la Casación N° 4664-2010-PUNO, de fecha 18 de marzo de 2011, señaló en su parte pertinente respecto a la indemnización y/o adjudicación de bienes al cónyuge perjudicado, a que se contrae el artículo 345° - A del Código Civil, lo siguiente:</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>“[...] <b>49.-</b> Como se ha visto, en nuestro sistema jurídico, <b>el divorcio por la causal de separación de hecho se sustenta en causa no inculpatória</b>; por cuanto puede demandar el divorcio cualquiera de los cónyuges, sea culpable o inocente de la separación de hecho y aún cuando haya mediado acuerdo de los cónyuges para el apartamiento. En consecuencia, la <b>indemnización</b>, o en su caso, la adjudicación de bienes de la sociedad conyugal, <b>se debe establecer a favor del cónyuge que resulte más perjudicado con la separación de hecho</b>, y esta indemnización debe comprender tanto el menoscabo patrimonial como el daño a la persona, en el que se comprende al daño moral.</p> <p><b>50.-</b> No obstante ello, es necesario precisar que la referida causal de divorcio, si bien se sustenta en un criterio objetivo, en donde es indiferente la culpabilidad del cónyuge en la separación de hecho; sin embargo, para la determinación de la indemnización se hace necesario recurrir a ciertos elementos de la culpa o dolo, <b>a fin de identificar al cónyuge más perjudicado</b>. Y en este</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>sentido, <b>será considerado como tal</b> aquel cónyuge: <b>a)</b> que no ha dado motivos para la separación de hecho, <b>b)</b> que a consecuencia de esa separación ha quedado en una manifiesta situación de menoscabo y desventaja material con respecto al otro cónyuge y a la situación que tenía durante la vigencia del matrimonio, <b>c)</b> que ha sufrido daño a su persona, incluso el daño moral.[...]</p> <p><b>54.-</b> Para nuestro sistema normativo <b>la indemnización regulada en el artículo 345-A del Código Civil tiene el carácter de una obligación legal</b>, la misma que <b>puede ser cumplida</b> de una sola vez en cualquiera <b>de las dos formas</b> siguientes: <b>a) el pago de una suma de dinero o,</b> <b>b)</b> la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal.</p> <p>Se opta por dos soluciones de carácter alternativo pero a la vez <b>con el carácter de excluyentes y definitivas</b>. Sin embargo, se debe tener en cuenta que en nuestro sistema esta indemnización no sólo comprende la indemnización por el menoscabo material sino también el daño personal. El título que fundamenta y justifica la obligación</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>indemnizatoria es la misma ley y su finalidad no es resarcir daños, sino corregir y equilibrar desigualdades económicas resultantes de la ruptura matrimonial [...].</p> <p><b>55.-</b> Por otra parte, para nuestro sistema <b>la indemnización no tiene un carácter alimentario</b> porque su prestación, además de no ser de tracto sucesivo o de pago periódico, no tiene por finalidad cubrir las necesidades propias de la subsistencia sino el de restablecer, en la medida de lo posible, el mayor perjuicio sufrido por el cónyuge [...]</p> <p><b>63.- Para los fines de la indemnización,</b> resulta importante distinguir entre: a) los perjuicios que se originaron con ocasión de la separación de hecho producida lógicamente mucho antes de la demanda, b) de los perjuicios que se produzcan desde la nueva situación jurídica creada con el divorcio mismo (sentencia constitutiva), que tiene como referente temporal la sentencia firme emitida en dicho proceso.</p> <p>En el primer supuesto, la indemnización debe cubrir los perjuicios desde que el apartamiento de uno de los cónyuges resulta lesivo a la persona y a la situación</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>económica del otro consorte más perjudicado. <b>En consecuencia, respecto de este, se tendrá en cuenta su afectación emocional y psicológica, la tenencia y custodia de hecho de los hijos menores de edad, <u>situvo que demandar el cumplimiento de la obligación alimentaria</u></b>, entre otros. Es pertinente puntualizar que una cosa es la conducta culpable – culpa en sentido amplio - de uno de los cónyuges, que motiva la separación fáctica (por ejemplo el adulterio, la infidelidad, la injuria grave, la violencia física y psicológica, pero cuyos hechos no se invocan para sustentar la causal de separación de hecho) y otra cosa diferente es el hecho objetivo de la separación misma, que puede ser alegada como causal de divorcio incluso por el cónyuge que motivó la separación. [...]</p> <p><b>72.-</b> Nuestra legislación propone que el Juez debe velar por el cónyuge más perjudicado y a tal efecto puede hacerlo de dos formas: <b>a) mediante el pago de una suma dineraria indemnizatoria</b>, o <b>b) la adjudicación preferente de uno o varios bienes de la sociedad conyugal.</b> El cónyuge perjudicado elige cuál de las dos formas</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>conviene a sus intereses. Haya o no elección, <b>en todo caso, el Juez puede optar por la alternativa más adecuada al caso concreto.</b> [...]</p> <p><b>80.-</b> [...] En esta situación, resulta por demás razonable, lo que propone al respecto este Supremo Tribunal constituido en Pleno Casatorio sino hay pretensión deducida en forma (acumulada en la demanda o en la reconvencción), <b>por lo menos debe haber alegación de hechos concretos de la parte interesada referentes a los perjuicios sufridos,</b> y que la contraparte tenga la oportunidad razonable de contradecirlos para que el Juez pueda pronunciarse en la sentencia sobre la estabilidad económica del cónyuge afectado. <b>Será suficiente,</b> por ejemplo <b>que el cónyuge alegue que su consorte lo abandonó en el hogar conyugal sin causa justificada, con sus hijos menores de edad, y que por está razón estuvo obligado a demandar el cumplimiento de la obligación alimentaria en la vía judicial,</b> para que entonces, acreditada esta situación fáctica, el Juez deba considerarlo como el cónyuge más perjudicado, y por</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>tanto, fijar una indemnización o disponer la adjudicación de bienes sociales a su favor [...]”.</p> <p><b><u>Décimo.- Análisis y Conclusión de la Pretensión indemnizatoria.</u></b></p> <p>En principio la causal de la separación de hecho, constituye una causal de remedio (no causal de sanción), por ende, no busca un responsable siendo que será la indemnización prevista para estos casos, para aquel cónyuge que sea perjudicado con la separación de hecho, entendiendo bajo una premisa de causalidad adecuada, que el matrimonio y posterior separación de hecho ha generado en uno de ellos daño moral o a la persona.</p> <p>La indemnización o la adjudicación de bienes tiene la naturaleza de una obligación legal, cuya finalidad es corregir un evidente desequilibrio económico e indemnizar el daño a la persona, resultante de la separación de hecho o del divorcio en sí; su fundamento no es la responsabilidad civil contractual o extracontractual sino la equidad y la solidaridad familiar. Dentro de este contexto, se crea convicción en el juzgador,</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>que en el caso de autos es la cónyuge - demandante la perjudicada con la separación; pues, se ha acreditado que fue el demandado quien abandono el hogar conyugal, siendo que, por el contrario, está demostrado en autos, que fue la demandante quien se quedo en el hogar conyugal, al cuidado y protección de sus dos hijas, siendo una de ellas aún menor de edad, teniendo que incoar un proceso de alimentos, expediente N° 2003-00048-0-2001-JP-FA-04, a favor de ella y de sus hijas, ante la renuencia a cumplir con su obligación alimentaria por parte del demandado, quien actualmente se encuentra purgando condena por el delito de omisión a la asistencia familiar en la Institución Penitencia de Varones de Piura (Ex Río Seco), por tanto procede fijarle una indemnización la cual debe ser prudencial</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 01382-2014-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura.

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

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

**LECTURA.** El cuadro 2, revela que la **calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia** fue de rango: **muy alta.**

Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, que fueron de rango: muy alta y muy alta, respectivamente. En la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: razones que evidencian la selección de los hechos

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





parte expositiva y considerativa respectivamente, se encontró. Finalmente, en la descripción de la decisión se encontraron los 5 parámetros previstos: evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación); evidencian mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración si fuera el caso, y la claridad.



	<p>las mismas partes;</p> <p><b>I. ANTECEDENTES:</b></p> <p><b>1. RESOLUCIÓN MATERIA DE CONSULTA.</b></p>	<p><i>tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p>											
<p style="text-align: center;"><b>Postura de las partes</b></p>	<p>Es materia de <b>consulta</b> ante esta Superior Instancia, la <b>sentencia</b> contenida en la Resolución N° 11, de fecha 12 de julio de 2016, obrante de folios 106 a 112, que declara <b>FUNDADA</b> la demanda de Divorcio por causal de Separación de Hecho interpuesta por <b>N.A.S</b> contra <b>G.S.P</b>; en consecuencia, <b>disuelto</b> el vínculo matrimonial ocurrido el 22 de octubre de 1993 ante la Municipalidad Distrital de Catacaos, <b>DISUELTA</b> la sociedad de gananciales generada por el vínculo. <b>FÍJESE</b> un monto indemnizatorio a favor de la cónyuge perjudicada por la suma de <b>S/. 1,000.00 (Un Mil Y 00/100 Nuevos Soles)</b> que deberán ser pagados por el demandado; con lo demás que contiene.</p> <p><b>2. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN CONSULTADA</b></p>	<p><b>1.</b> Evidencia el objeto de la impugnación/la consulta (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). <b>Si cumple.</b></p> <p><b>2.</b> Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. <b>Si cumple.</b></p> <p><b>3.</b> Evidencia la pretensión(es) de quien formula la impugnación/o de quien ejecuta la consulta. <b>Si cumple.</b></p> <p><b>4.</b> Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explicita el silencio o inactividad procesal. <b>Si cumple.</b></p> <p><b>5.</b> Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p>					<b>X</b>						<b>10</b>

	<p>La resolución objeto de <b>consulta</b> se sustenta en lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Con respecto al <b>elemento objetivo y de temporalidad</b>, se tiene que se ha establecido mediante los fundamentos facticos de la demandante, que se encuentran separados de hecho por más de <b>11 años</b>. Así, en su declaración la demandante señaló que <i>se encuentra separada de su esposo desde fines de agosto del año 2008, por incompatibilidad de caracteres</i>, por su parte, el demandado en su declaración ha señalado que <i>se encuentra separado de su esposa desde el 07 de agosto del 2007, por discusiones y problemas económicos, diferencia de caracteres</i>. Por tanto, teniendo en cuenta que desde el año 2009 la demandante se encontraría separada de su cónyuge y hasta la fecha de presentación de la demanda (11 de noviembre de 2014) han transcurrido más de 04 años, elemento temporal exigido por ley para que proceda e divorcio, advirtiéndose además que existe</li> </ul>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>una hija menor, D.T.A.M, por tanto se acredita tanto el elemento objetivo como temporal.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• En cuanto al elemento Subjetivo, se aprecia la falta de voluntad de ambos cónyuges de volver a unirse, dado el tiempo de separación de hecho transcurrido; aunado a ello que el propio demandado señaló que tiene una pareja con quien se encontraba viviendo, antes de ser recluido en el Establecimiento Penal de Varones de Piura (Ex Río Seco”)</li> <li>• Se crea convicción en el juzgador, que en el caso de autos es la cónyuge - demandante la perjudicada con la separación; pues, se ha acreditado que fue el demandado quien abandono el hogar conyugal, siendo que fue la demandante quien se quedó en el hogar conyugal, al cuidado y protección de sus dos hijas, siendo una de ellas aún menor de edad, teniendo que incoar un proceso de alimentos, expediente N° 2003-00048-0-2001-JP-FA-04, a favor de ella y de sus hijas, ante la renuencia a cumplir con su obligación alimentaria por parte del</li> </ul>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>demandado, quien actualmente se encuentra purgando condena por el delito de omisión a la asistencia familiar en la Institución Penitencia de Varones de Piura (Ex Río Seco), por tanto procede fijarle una indemnización la cual debe ser prudencial.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 01382-2014-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura.

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

**LECTURA.** El cuadro 4, revela que la calidad de la **parte expositiva de la sentencia de segunda instancia** fue de rango **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, y la claridad; mientras que: aspectos del proceso, se encontró. De igual forma en, la postura de las partes se encontraron los 5 parámetros previstos: evidencia la pretensión de quien formula la impugnación; evidencia la pretensiones de la parte contraria al impugnante; y la claridad; mientras que: evidencia el objeto de la impugnación, y explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación, se encontraron.



	<p>finalidad es la de aprobar o desaprobar el contenido de ellas, previniendo el cometer irregularidades o erróneas interpretaciones jurídicas, en tanto la finalidad abstracta del proceso es la de lograr la paz social.</p> <p>4. La Corte Suprema ha establecido los alcances de la Consulta; en la <b>Casación N° 1405-2002-LIMA</b>, publicada con fecha 31 de enero del 2003, señala : “<i>La consulta implica la revisión del fallo, lo cual no se limita al aspecto procesal y que proc e de de ofici o e n l</i></p>	<p><i>interpreta la prueba, para saber su significado). Si cumple.</i></p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).Si cumple.</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>										20
<p style="text-align: center;"><b>Motivación del derecho</b></p>	<p><i>os c asos</i></p> <p><i>que l a l ey e st</i></p> <p><i>able ce ”.</i></p> <p>Asimismo, en la <b>Casación 4011-2010-Piura</b>, de fecha 24 de setiembre del 2010, se expresa: “<i>La consulta debe ser entendida como una institución procesal de orden público, que viene impuesta por la ley, que no es en esencia un recurso, sino un mecanismo procesal a través del cual se impone el deber al órgano jurisdiccional de elevar el expediente al Superior, y a éste e f e c t u a r</i></p> <p><i>el</i></p> <p><i>c ont rol de l a l e gal i dad de l a re sol uc i ó n di</i></p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto a validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). Si cumple.</i></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) Si cumple.</i></p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. <i>(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).Si cumple.</i></p> <p>4. Las razones se orientan</p>					X					

<p>5. De acuerdo con el <b>artículo 348° del Código Civil</b>, el divorcio debe entenderse como la disolución definitiva del vínculo matrimonial, al haberse incurrido en alguna de las causales previstas por la ley, y con el cual se pone fin a los deberes conyugales y a la sociedad de gananciales, si es que los cónyuges optaron por dicho régimen patrimonial.</p> <p>6. En ese sentido, las causales de divorcio se encuentran contempladas en el <b>artículo 333° inciso 1 al 12 del Código Civil</b>. El <b>inciso 12 de dicho artículo</b>, precisa: <b>“Son causales 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</b>. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 335° (...)”.</p> <p>7. El <b>artículo 4° de la Ley N° 27495 incorpora al Código Civil el artículo 345°-A</b>, el cual señala en su primer párrafo: <b>“Para invocar el supuesto del inciso 12 del artículo 333° el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones</b></p>	<p>y las normas que justifican la decisión. <i>(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).</i> <b>Si cumple.</b></p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> <b>Si cumple.</b></p>										
---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p><b>alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo</b>". (Resaltado agregado).</p> <p><b>8.</b> Asimismo, el <b>segundo párrafo del artículo 345°-A, incorporado por el artículo 4° de la Ley N° 27495</b>, precisa: <b>"(…) El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho</b>, 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.</p> <p>Son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los Artículos 323°, 324°, 342°, 343°, 351° y 352°, en cuanto sean pertinentes". (Resaltado agregado)</p> <p><b>9.</b> En el <b>fundamento número dos del Tercer Pleno Casatorio Civil contenido en la Casación N° 4664-2010/Puno</b>, respecto a la Indemnización en el Divorcio por causal de Separación de Hecho, se precisa:</p> <p><b>"2.</b> En los procesos sobre divorcio y de separación de</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>cuerpos los jueces tienen el deber de velar, de oficio, por la estabilidad económica del <b>cónyuge que resulte más perjudicado</b> así como la de sus hijos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 345°-A del Código Civil”, estableciéndose además, en el acápite 82 que: “habiéndose establecido además que el juez en la decisión final <b>debe pronunciarse sobre la fundabilidad – positiva o negativa – de los indicados perjuicios</b> y, por consiguiente, si ordena o no una indemnización o la adjudicación, <b>según resulte de la valoración de las pruebas, así como de los indicios y presunciones que surjan del proceso</b>”. (Resaltado agregado).</p> <p><b>DEL CASO DE AUTOS</b></p> <p><i>Del cumplimiento de pago de las Obligaciones Alimentarias.</i></p> <p><b>10.</b> Lo primero que debe verificarse en el proceso de divorcio por causal de Separación de Hecho, es si el demandante se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias conforme lo prescribe el primer párrafo del artículo</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>345°-A del Código Civil. Sin embargo en el presente caso, la demandante no ha sido demandada por obligación de alimentos a favor del demandado, por lo que no le resulta exigible la obligación de acreditar encontrarse al día con sus obligaciones alimentarias.</p> <p><b><i>De los elementos que configuran la causal de Separación de Hecho.</i></b></p> <p><b>11.</b> Corresponde verificar la existencia de los tres elementos que configuran la causal de Separación de Hecho. En cuanto al <u>elemento objetivo</u>, éste implica el cese efectivo de la vida conyugal, el alejamiento de los cónyuges por decisión unilateral o acuerdo de ambos, que genera el incumplimiento del deber de cohabitación; el <u>elemento subjetivo</u>, consiste en la intención de los cónyuges de interrumpir la convivencia mediante la separación; y el <u>elemento temporal</u>, que requiere que la separación de hecho se prolongue por dos años si los cónyuges no tienen hijos o éstos son mayores de edad y cuatro años si tienen hijos menores de edad; por tanto:</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>El primer elemento, cese efectivo de la vida conyugal, se acredita con la declaración de parte de demandante y demandado efectuada en la Audiencia de Actuación de Pruebas de folios 71 a 72, y folios 88-89; quienes coincidieron en el tiempo de separación es decir más de 4 años.</p> <p>El segundo elemento, se acredita con la falta de voluntad de los cónyuges de volver a unirse, lo cual se acredita con la declaración de parte del demandado quien manifestó que tiene su pareja con quien se encontraba viviendo, antes de ser recluido en el Establecimiento Penal de Varones de Piura (Ex Río Seco).</p> <p>Con relación al último elemento, es necesario precisar que el plazo de separación previsto en el inciso 12) del artículo 333° del Código Civil a tenerse en cuenta, es el de 02 años, dicho plazo será de 04 años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad; estando acreditado con la declaración de parte de ambos cónyuges que están separados desde hace mas de 4 años y teniendo una hija 16 años de edad (folios 5), se cumple con el requisito de separación al</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>haberse interpuesto la demanda con fecha 11 de Noviembre del 2014.</p> <p><b>Del Cónyuge Perjudicado.</b></p> <p><b>12.</b> En relación a los criterios a considerarse o apreciarse por los órganos jurisdiccionales al momento de pronunciarse de oficio o a instancia de parte sobre la medida aplicable al cónyuge más perjudicado, en el <b>Tercer Pleno Casatorio Civil contenido en la Casación N° 4664-2010/Puno</b> se ha establecido como Precedente Judicial Vinculante lo siguiente:</p> <p>“4. Para una decisión de oficio o a instancia de parte sobre la indemnización o adjudicación de bienes, del proceso debe verificarse y establecerse las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí. El Juez apreciará, en el caso concreto, si se ha establecido algunas de las siguientes circunstancias:</p> <p><b>a) El grado de afectación emocional o psicológica;</b></p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>b) <b>La tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar;</b></p> <p>c) <b>Si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado;</b></p> <p>d) <b>Si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenla durante el matrimonio, entre otras circunstancia relevantes.”</b></p> <p>13. Habiéndose acreditado los tres elementos que configuran la causal de Separación de Hecho, corresponde pronunciarnos por la existencia o no del cónyuge perjudicado, advirtiéndose que, en aplicación de los criterios expuestos en el considerando anterior, resulta correcta la conclusión a la que ha llegado el A quo, toda vez que de la revisión de autos se colige que la cónyuge perjudicada fue la demandante quien después de la separación se quedó a cargo del cuidado y protección de sus hijas, (cuyas partida de nacimiento fluyen a folios 4-5) quienes en aquella época eran menores de edad, no</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>siendo asistida por el cónyuge demandado, pues tuvo que demandar proceso de alimentos signado con el N° 2003-00048-0-2001-JP-FA-04 del Cuarto Juzgado de Paz Letrado de Piura, en consecuencia, al haberse acreditado el menoscabo y perjuicio que ha sufrido producto de la separación con su cónyuge, por tanto corresponde aprobar el monto fijado de indemnización al advertirse la existencia del cónyuge perjudicado.</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 01382-2014-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura.

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

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

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





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

**Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 01382-2014-0-2001-JR-FC-02, Distrito Judicial de Piura, Piura. 2020**

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

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

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 01382-2014-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura.

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

**LECTURA.** El cuadro 7, revela que la **calidad de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N°01382-2014-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura**, 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° 01382-2014-0-2001-JR-FC-02, Distrito Judicial de Piura, Piura. 2020**

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]
Calidad de la sentencia de segunda instancia	Parte expositiva	Introducción					X	10	[9 - 10]	Muy alta	36		
		Postura de las partes					X		[7 - 8]	Alta			
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10		20	[5 - 6]		Mediana	
							X			[3 - 4]		Baja	
							X			[1 - 2]		Muy baja	
	Motivación del derecho						X	[17 - 20]		Muy alta			
							X	[13 - 16]		Alta			
							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								
						[3 - 4]	Baja								
						[1 - 2]	Muy baja								

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 01382-2014-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura

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

**LECTURA.** El cuadro 8, revela que la **calidad de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N°01382-2014-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura** 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. 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 muy alta, respectivamente.

## **4.2. Análisis de los resultados**

De acuerdo a los resultados de la investigación, en el expediente, N° 01382-2014-0-2001-JR-FC-02, sobre Divorcio por causal de separación de hecho sobre la sentencia de primera instancia perteneciente al Segundo Juzgado de Familia Especializado en lo Civil del Distrito Judicial de Piura se ubicó en el rango de muy alta calidad; así como la sentencia de segunda instancia perteneciente a la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Piura – Piura se ubicó en el rango de muy alta y muy alta calidad, lo que se puede observar en los Cuadros N°7 y 8, respectivamente.

**1. Respecto a la sentencia de Primera Instancia.** Su calidad proviene de los resultados de calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive, que se ubicaron en el rango de muy alta calidad, conforme se observa en los Cuadros N° 1, 2 y 3, respectivamente.

**En base a estos hallazgos se puede afirmar:**

**1.1. La calidad de su parte expositiva; proviene de los resultados de la calidad de la “introducción” y “la postura de las partes”, que se ubicaron en el rango de: muy alta y muy alta calidad, respectivamente (CuadroN°1).**

En cuanto a la “introducción”, su calidad es mediana; porque se cumplieron los 5 parámetros previstos, que son: el asunto; la individualización de las partes y la claridad; el encabezamiento y aspectos del proceso no se evidencio.

Al respecto, en el desarrollo del primer indicador, *el encabezamiento* no cumple, pero en parte, ya que no se hizo mención del Juez de acuerdo a lo establecido en el Art. 122 del CPC.

La redacción de la sentencia resulta de carácter obligatorio y a su vez indica los datos que identifican el correcto proceso del que deberá de resolver el magistrado. Esto se corrobora con la respectiva normatividad el cual se encuentra regulado en el Art 122 CPC. Así mismo se evidencia según lo afirmado por el Autor. (Sagástegui, 2003), en el cual está previsto los requisitos que debe tener una sentencia, en la parte inicial, que comprende el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; lo cual permite identificar a los protagonistas del conflicto y con ello asegurar los efectos de la misma, por cuanto la sentencia tiene sus destinatarios específicos los cuales está representados por las partes en conflicto, en consecuencia es elemental individualizar los protagonistas.

En lo que respecta al segundo indicador, *evidencia el asunto* si cumple, ya que se evidencia el asunto el cual es según el expediente en estudio N° 01382-2014-0-2001-JR-FC-02, es la Disolución del Vínculo Matrimonial siendo este el que nos permite saber sobre el tema, sobre lo que se va a decidir en base al planteamiento de las propias

pretensiones. Expone León (2008) quien sostiene que es fundamental explicitar qué se plantea, lo cual evidentemente proviene de la voluntad de las partes; a lo cual se denomina pretensión.

También debemos resaltar el desarrollo del tercer indicador, *evidencia la individualización de las partes*, si cumple puesto que la identificación de los puntos obedece al hecho como norma general de las sentencias solo puede seguir efectos respecto de los intervinientes en el proceso dicha individualización se corrobora de manera implícita con el auto admisorio de la demanda en donde se evidencia la institución de la legitimidad para obrar. Tal como lo define, Ticona Postigo 2009)

Enfoca que la legitimación corresponde a quien afirma ser titular del derecho subjetivo y, respectivamente, sujeto de la situación sustancial pasiva, en efecto se refiere a la actividad asertoria de quien pide en el proceso y de quien resiste a la petición ajena. El requisito de la legitimación establece, por consiguiente, la titularidad del poder de la acción.

En lo que respecta al cuarto indicador, *concerniente a los aspectos del proceso*, si cumple, pero en parte en el sentido que esta parte de la sentencia civil propone una síntesis coherente de los actos procesales, los cuales permiten al Juez interiorizar el desarrollo del proceso de tal forma que lo sitúe en un estado de conocimiento del mismo para posteriormente realizar el respectivo análisis en la parte considerativa, los aspectos procesales evidenciados en el expediente en estudio N° 01382-2014-0-2001-JR-FC-02, fueron, demanda, contestación de la demanda Art. 478 CPC inc. 5, auto de saneamiento Art 478 CPC inc. 8, audiencia conciliatoria Art. 478 CPC inc. 9, no se indicó lo que sucedió en la audiencia de conciliación, audiencia de pruebas Art. 478 CPC inc. 10 no se describió que medios de prueba se presentaron explícitamente por las partes ni tampoco que medios se actuaron y sentencia Art 478 inc. 12 para los plazos, esto se puede corroborar según lo sostenido por la comisión ejecutora del Poder Judicial 2000 en la cual se señala el cumplimiento de los aspectos del proceso es haberse llevado a cabo “todos los actos procesales exigidos por la vía procedimental que en este caso es proceso de conocimiento, exigida que han resuelto todas las actuaciones promovidas en el desarrollo del proceso”.

Según (Ticona 2009), Estas etapas han sido denominadas; Postulatoria o de fijación de puntos controvertidos, probatoria o de demostración o probanza de los hechos en que sustentan las pretensiones, decisoria o de definición de las pretensiones, impugnatoria o de cuestionamiento de la decisión, ejecutoria o cumplimiento de lo decidido, cada una de las etapas tiene su propio contenido.

Y por último se ha desarrollado el quinto indicador, *la claridad* si cumple, porque en este caso se evidencia un lenguaje común para el buen entendimiento de las partes. Tal como lo evidencia (Gómez, R., 2008), sostiene que el uso de términos claros y entendibles, asegurar que la sentencia sea de fácil comprensión; y a la vez también asegurando de no incurrir en situaciones perjudiciales, como son la excesiva brevedad y la extensión innecesaria y según el Art. 122 inc.4.

León (2008) agrega un elemento más: la claridad, que debe entenderse de la siguiente manera: (...) es otro de los criterios normalmente ausente en el razonamiento jurídico legal. La claridad, consiste en usar el lenguaje en las acepciones contemporáneas, usando giros lingüísticos actuales y evitando expresiones extremadamente técnicas o en lenguas extranjeras como el latín. La claridad, exigida en el discurso jurídico hoy, contraviene la vieja tradición erudita y elitista del lenguaje legal dogmático. La claridad no implica un desprecio por el lenguaje dogmático, sino que lo reserva para los debates.

#### **En la Postura de las partes:**

En cuanto a “la postura de las partes”, su resultado fue de mediana calidad; porque se cumplieron los 5 parámetros previstos, que son: la congruencia con la pretensión del demandante, congruencia con la pretensión del demandado la congruencia con los fundamentos de hecho por las partes y la claridad, no siendo así: los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver.

En lo que respecta al desarrollo de la primera subdivisión; *explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante*, Si cumple, si se evidencia y es lograr alcanzar la disolución del vínculo matrimonial. En el cual permite posteriormente cumplir debidamente con el principio de congruencia procesal, a través del cual el fallo a expedir deberá ser estricta petita, para lo cual en dicha parte de la sentencia es aconsejable transcribir el petitorio.

En referencia a los parámetros establecidos según la doctrina, jurisprudencia y normatividad, Oliva y Fernández (citado por Hinostroza, 2004), precisan que las pretensiones de las partes y los hechos en que las funden, estén enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse.

Por el principio de congruencia procesal el Juez no puede emitir una sentencia ultra petita (más allá del petitorio), ni extra petita (diferente al petitorio), y tampoco citra petita (con omisión del petitorio), bajo riesgo de incurrir en vicio procesal, el cual puede ser motivo de nulidad o de subsanación (en vía de integración por el Juez superior), según sea el caso (Ticona, 1994).

Para el segundo indicador el cual se establece que se debió *explicitar y evidenciar congruencia con la pretensión del demandado*, si cumple, se evidencia en la contestación de la demanda señalada en la parte expositiva de la sentencia, en la cual la demandada se allana al pedido que se declare disuelto el vínculo matrimonial y por consiguiente existiendo bienes inmuebles los cuales son susceptibles de partición.

Para Hurtado (2009) opina: La pretensión está integrada por elementos subjetivos siguiendo a Gimeno Sendra (2007) La pretensión procesal es la declaración de voluntad hecha en una demanda mediante el cual el actor aspira que el juez emita después una sentencia que resuelva efectiva y favorablemente el litigio que le presente a su conocimiento.

El demandado: Es aquel en contra de quien formula la pretensión. Es el sujeto contra quien se dirige la pretensión, pues se busca que este cumpla una determinada prestación o asuma un comportamiento concreto. Este el único sujeto en posición de dar cumplimiento a lo que solicita el actor.

“Uno de los contenidos del derecho al debido proceso, es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. La exigencia de las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5) del artículo 139° de la Norma Fundamental, garantiza que los jueces, cualquiera que sea el proceso judicial que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia e haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables.” (Fundamento 11 Exp. 1230 -2002- HC/TC).

Por otra parte en lo que respecta al tercer indicador que *se explica y evidencia congruencia con los fundamentos facticos y expuestos por las partes* Si cumple, debido que con la delimitación de los fundamentos facticos se permitirá el debido ejercicio del principio de dirección del proceso así como la posterior labor de analizar a desarrollar en la parte considerativa y esto se evidencia con la demanda y contestación de la demanda expuesta en la sentencia de primera instancia, por lo que según la sentencia de estudio se ha precedido de los acontecimientos facticos que sustenta la pretensión.

Por otra parte en lo que se refiere al cuarto indicador que indica *si se explicita los puntos controvertidos* no cumple, vulnerándose dicha parte de la sentencia en el sentido que la fijación de los puntos controvertidos constituye un aspecto medular que implica la descripción precisa de los principales aspectos facticos y/o jurídicos que

imprescindiblemente son materia de análisis en la parte considerativa para eficiente resolución de la controversia es decir determinar si las pretensiones expuestas por las partes ameritan o no el amparo del órgano jurisdiccional debiéndose de proceder a la transcripción de los puntos controvertidos, los mismos que se desprenden del Expediente Judicial N°( 01382-2014-0-2001-JR-FC-02) Tales como:

- a) Determinar si los cónyuges no hacen vida en común hace más de dos años como mínimo.
- b) Determinar si existe cónyuge perjudicado a efecto de señalar una indemnización.
- c) Determinar si existe bienes de la sociedad de gananciales a efecto de la división del artículo.
- d) Determinar si procede el cese de la emisión de alimentos para la cónyuge. Y por último en lo que respecta al quinto indicador, la cual es que se evidencia *la claridad* esta se ha cumplido, porque necesariamente tiene que haberse evidenciado un lenguaje claro sin haberse perdido el Objetivo principal lo que es las pretensiones de las partes, sin embargo para que se cumpla en su totalidad la claridad se debió tener en cuenta la descripción de los puntos controvertidos ya que su importancia está en mencionar cada uno de ellos.

Según Colomer (2003), señala “que una motivación es válida, en la medida que pone en contacto la *quaestio facti* y la *quaestio iuris*, para de éste modo delimitar con claridad las razones que justifican la decisión adoptada a la vista de los hechos probados y de las normas utilizadas para dar respaldo a las peticiones de las partes”

**1.2. La calidad de su parte considerativa; proviene de los resultados de la calidad e “la motivación de los hechos” y la “motivación del derecho” que se ubicaron en el rango de: muy alta y muy alta calidad. (CuadroN°2).**

En cuanto a la “motivación de los hechos”; su calidad es mediana, porque se cumplieron los 5 parámetros previstos, que son: las razones evidencian selección de los hechos probados o improbados, la aplicación de la valoración conjunta y la claridad, la aplicación de las reglas de la sana crítica y claridad, las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas y las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de experiencia no se evidencio.

En lo que respecta al primer indicador, *Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados*, Si cumple, se hizo mención del listado de situaciones de hecho relacionados sustancialmente en cada uno de los puntos controvertidos, evidenciándose la selección y posterior análisis de los elementos probatorios que versan sobre las situaciones de hecho examinados porque además se considera indispensable destacar que

una adecuada fijación de los puntos controvertidos determina en forma necesaria que se deberá o no proseguir con el análisis de cada punto controvertido.

Según el autor Colomer (2003) del cual se comparte que “el juez después de haber determinado los hechos que considera verosímil de entre ellos acreditados por los diversos medios de prueba empleados por las partes, se encuentra frente a dos clases de hecho: de un lado, los hechos inicialmente alegados por las partes, y de otro lado, los hechos considerados verosímiles que han sido aportados a través de los diversos medios de prueba practicados. Y en ese momento el juez ha de confrontar ambas clases de hecho, para determinar si los hechos alegados por las partes resultan o no confirmados por los contenidos de los resultados probatorios. De esta manera el propio juez examina los límites de su cognición, toda vez que los hechos probados que no coincidan con los hechos alegados por las partes no podrán ser tenidos en cuenta por el juzgador por no formar parte del tema decidendi”.

Que no es posible alcanzar una decisión justa si ésta se sustenta en una deficiente apreciación de los hechos, puesto que no se puede perder de vista que hay violación o falsa aplicación de la ley cuando se invoca una norma a un hecho inexistente, como lo hay también cuando se niega su aplicación a un hecho existente”.

En lo que respecta al segundo indicador, *Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. No cumple*, pero en parte, si se evidencia que se realizó el análisis de las pruebas presentadas por las partes pero no se individualizo que pruebas presento cada uno de ellos así como también se debió consignar normatividad respecto de los medios probatorios como el Art. 188 del código procesal civil donde establece que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos. evidenciarse claramente los actuados tanto de la parte demandante como la demandada, se debió consignar que medios se actuaron como las documentales , la declaración de parte; por la parte demandante y las documentales por la parte demandada; vulnerando la selección y análisis valorativos de los elementos probatorios relativos a cada una de las situaciones de hecho permitiéndose crear convicción y poder sustentar la misma respecto a si se encuentran o no acreditas y/o probadas esto se corrobora en la audiencia de pruebas que corre a fojas ciento veintisiete. Según Castillo (2013):

“El juez en la valoración de la prueba debe comprobar que la prueba incorporada en el proceso cumpla con todos los requisitos formales y materiales establecidos en la Ley para alcanzar su finalidad (...) la valoración de la prueba documental exige realizar

previamente un control de autenticidad del tipo de documento, lo mismo se establece para examinar la credibilidad de un testigo como por ejemplo sus condiciones físicas, mentales entre otros aspectos (...)

En lo que respecta al tercer indicador, *Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta*, Si cumple, toda vez a que se tomó en cuenta todas las medidas para determinar la importancia de las pruebas presentadas se ha expresado que tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones Art. 188 del C.P.C. (Cajas, 2011).

Lo que significa, que también aplicó el principio de la valoración conjunta, que según (Hinojosa 1998), significa la operación mental cuyo propósito es percibir el valor convicción que pueda extraerse de su contenido. La valoración le compete al Juez que conoce del proceso; representa el punto culminante de la actividad probatoria en el que se advertirá si el conjunto de medios probatorios cumplen con su finalidad procesal de formar convicción, en el juzgador”

Siguiendo a Rodríguez (1995) encontramos:

**A. Sistemas de valoración de la prueba.** Existen varios sistemas, en el presente trabajo solo se analiza dos:

**El sistema de la tarifa legal.** En este sistema la ley establece el valor de cada medio de prueba actuado en el proceso. El Juez admite las pruebas legales ofrecidas, dispone su actuación y las toma con el valor que la ley le da cada una de ellas en relación con los hechos cuya verdad se pretende demostrar. Su labor se reduce a una recepción y calificación de la prueba mediante un patrón legal. Por este sistema el valor de la prueba no lo da el Juez, sino la ley.

**El sistema de valoración judicial.** En este sistema corresponde al Juez valorar la prueba, mejor dicho apreciarla. Apreciar es formar juicios para estimar los méritos de una cosa u objeto.

Si el valor de la prueba lo da el Juez, ese valor resulta subjetivo, por el contrario en el sistema legal lo da la ley. La tarea del Juez es evaluativa con sujeción a su deber. Este es un sistema de valoración de la prueba de jueces y tribunales de conciencia y de sabiduría. Debe entenderse que esta facultad entregada al Juez: la potestad de decidir sobre el derecho de las partes para alcanzar la justicia, en base a su inteligencia, experiencia y convicción es trascendental. De ahí que la responsabilidad y probidad del magistrado son condiciones indiscutibles para que su actuación sea compatible con la administración de justicia.

Igualmente en lo que respecta al cuarto indicador, *Las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia si cumple*, pero en parte ya que el juez analizó cada una de las pruebas presentadas por las partes y le dio su debida interpretación, como son Acta de matrimonio a fin de demostrar la unión matrimonial, una carta donde señala el porqué del abandono y la fecha de esta, denuncia policial donde señala la fecha de desaparición y abandono de la demandada, pero en lo que respecta a las máximas de experiencia el Juez debió incorporar Jurisprudencia con respecto al caso concreto el cual es Divorcio por Causal de Hecho, Según Cabanellas (citado por Córdova, 2011): “(...) en este sistema se propugna que el valor probatorio que estime a determinada prueba, lo realice el Juez, hallándose este en el deber de analizar y evaluar las pruebas con un criterio lógico y consecuente, sustentando las razones por las cuales le otorga o no eficacia probatoria a la prueba o pruebas.”

La sana crítica viene a ser la fórmula legal, para entregar al ponderado arbitro judicial la apreciación de la prueba muy similar al de la valoración judicial o libre convicción como, este sistema se procura que el valor probatorio que estimar determinada prueba, lo realice el juez. Hallándole este en el deber de analizar y evaluar las pruebas con un criterio lógico y consecuente sustentando las razones por las cuales le otorga o no eficacia probatoria a la prueba o pruebas.

Por otro lado en lo que respecta al quinto indicador si cumple, Además de lo expuesto León (2008), sostiene: La claridad, “... es otro de los criterios normalmente ausente en el razonamiento jurídico legal. La claridad, consiste en usar el lenguaje en las acepciones contemporáneas, usando giros lingüísticos actuales y evitando expresiones extremadamente técnicas o en lenguas extranjeras como el latín. La claridad, exigida en el discurso jurídico hoy, contraviene la vieja tradición erudita y elitista del lenguaje legal dogmático. La claridad no implica un desprecio por el lenguaje dogmático, sino que lo reserva para los debates entre especialistas en materia legal.

En cuanto a “la motivación del derecho”; su calidad es mediana calidad, porque se cumplieron los parámetros previstos, que son: el evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes, del caso concreto; el respetar los derechos fundamentales y la claridad; el establecer conexión entre los hechos y las normas que la justifican la decisión; el explicar las reglas de interpretación utilizadas, se evidencia.

En lo que respecta al primer indicador, *Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones*, Si

cumple, ya que las normas aplicadas, respecto a este punto Colomer (2003) indica: “(...) el Juez tendrá que seleccionar una norma vigente y valida; es decir antes de aplicarla debe asegurarse de su vigencia y de su legalidad; verificar su constitucionalidad (...)”

Entonces con estos conceptos podemos afirmar que el juez solo tuvo en cuenta aspectos básicos sin entrar en detalles profundos, sobre esto Colomer (2003) establece: “Al decidir el Juez debe enlazar la decisión con el conjunto de normas vigentes, porque de este modo estará garantizado que la decisión y su justificación son jurídicas por estar fundadas en normas del ordenamiento (...)”

Por otra parte el segundo indicador, *las razones orientan a interpretar las normas aplicadas* No cumple, ya que las normas aplicadas estaban de acuerdo a los hechos presentados por las partes, pero el Juez al momento de mencionarlas transcribió lo que establecía la norma pero no dio su interpretación. Según Idrogo (2002) establece: “Que el juez deberá aplicar la norma siempre enmarcada dentro de las Situaciones fácticas presentadas por las partes.

Para el caso en estudio el Juez aplico normas de acuerdo a la pretensión del demandante para lo cual interpreto la norma dando así su significado y para que se destinaba cada norma indicada como, fueron el Art. 4° de la CPP donde establece que “...la forma del matrimonio; las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley”, el Art. 333 inc.12 del CC, el Art 139 inc.3 tutela jurisdiccional efectiva, el Art 345 que establece para invocar el supuesto inciso 12 del a Art. 333, el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges, el Art.350 del CC dispone que por el divorcio cesa la obligación alimentaria entre marido y mujer y si el divorcio es acusado por culpa de los cónyuges y el otro careciere de bienes propios o de gananciales suficientes o estuviere imposibilitado de trabajar o de subvenir a sus necesidades por otro medio, el juez asignara una pensión alimentaria no menor de la tercera parte de aquella.

Según (Colomer 2003) indica que: El juez al momento de sentenciar tiene que seleccionar unos hechos a los cuales aplicar las normas jurídicas que pongan fin a la controversia que originó la causa, esta selección se hará en función de los medios probatorios; en consecuencia la selección de los hechos implica examinar las pruebas. Esta actividad a su vez implicará examinar la fiabilidad de cada medio de prueba, es decir si puede considerarse o no fuente de conocimiento, como tal deberá evidenciar todos los requisitos requeridos por cada medio de prueba para ser considerados mecanismos de transmisión de un concreto hecho; este examen de fiabilidad no solo consiste en verificar si tiene o no

los requisitos, implica también aplicar las máximas de la experiencia al concreto medio probatorio y de este modo el juez alcanza una opinión.

Según Colomer (2003): Al examen de fiabilidad le sigue la interpretación de la prueba y, ambos se constituyen en fundamentos para realizar la valoración de la prueba, toda vez que es imposible valorar las pruebas sin conocer su significado; en esta actividad el juez utiliza las máximas de la experiencia. Por eso es lógico exigir que en la motivación el juzgador justifique el concreto empleo de una máxima de la experiencia que haya realizado, para así demostrar que el significado que le atribuye a la prueba es el que debería de obtenerse en una correcta aplicación de la máxima elegida. Otro elemento del razonamiento del Juez al apreciar las pruebas es el juicio de verosimilitud que debe realizar sobre los hechos justificados con las pruebas practicadas; precisamente dicho examen es controlable si se llega a conocer la máxima de la experiencia empleada por el Juez, lo que debe reflejarse en la motivación fáctica; al hacer el juicio de verosimilitud el juez se halla frente a dos clases de hechos, los hechos alegados por las partes y los hechos considerados verosímiles.

Por otra parte en el tercer indicador, *las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales* si cumple, ya que de acuerdo a las normas aplicadas no vulneran los derechos de las partes porque se han tenido en cuenta normas que amparan el debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva, Art. 4 de la CPP, Art 139 inc.3 CPP además de lo que se haya reconocido en el artículo I del Título preliminar del cc y el Art. 7 de la ley orgánica del poder judicial, según Chamame (2009) expone: Que a su vez, está reconocido en las Normas Internacionales como la declaración de los Derechos Humanos, ya que es preciso saber y conocer las razones que sustentan una decisión en que se comprende a toda persona.

Por otro lado Colomer (2003) opina: “La motivación no se tiene cumplida con una fundamentación cualquiera, sino que sea una fundamentación en derecho, es decir, que en la misma resolución se evidencie de modo incuestionable que su razón de ser es la aplicación de las normas razonadas, no arbitraria, y no incurso en error patente que se considere adecuada al caso”.

“La motivación debe respetar los derechos fundamentales; es decir que en la propia resolución se evidencie de modo incuestionable que su razón de ser es una aplicación de las normas razonadas, es decir que no sea arbitraria, y sobre todo que no incurra en error, para que se consideren adecuadas al caso (...) esto haría que la aplicación del principio de legalidad sería tan solo una apariencia, por carecer de un fundamento razonable.

Por otro lado el cuarto indicador, *razones se orientan, a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión*, Si cumple, pero ya que el juez aplico las normas de acuerdo a los hechos como el Art. 4° de la CPP, Art. 333 inc.12 del CC, el Art 139 inc.3 y el Art.350 del CC. Pero también debió de considerarse el Art 348 del cc que establece que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y el Art 301 concordante con el Art.310 que detalla sobre la sociedad de gananciales y bienes sociales, Al respecto la motivación del derecho, Colomer (2003) señala: “El juez enlaza 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, de acuerdo al principio de Juez y derecho. La selección de los hechos probados y la valoración de las pruebas Se funda en el reconocimiento de que la labor del juez es una actividad dinámica, cuyo punto de partida es la realidad fáctica alegada y expuesta por las partes y las pruebas que ambos han propuesto, a partir de los cuales deduce un relato o relación de hechos probados.

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

Por otra parte en el quinto indicador, la claridad si cumple, porque este ha sabido cuidar el uso de un lenguaje entendible para las partes Según Colomer (2003), señala: “que una motivación es válida, en la medida que pone en contacto la *quaestio facti* y la *quaestio iuris*, para de éste modo delimitar con claridad las razones que justifican la decisión adoptada a la vista de los hechos probados y de las normas utilizadas para dar respaldo a las peticiones de las partes”

**Sobre la parte Resolutiva:**

**1.3. La calidad de su parte resolutiva; proviene de la calidad de los resultados de la “aplicación del principio de congruencia” y “la descripción de la decisión”: que se ubicaron en el rango de: muy alta y muy alta calidad, respectivamente. (CuadroN°3).**

En cuanto a la “aplicación del principio de congruencia”, su calidad es muy alta, porque se cumplieron los 5 previstos, que son: evidencia resolución nada más, que de las pretensiones ejercitadas, y la claridad ,el contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas a debate en primera instancia, por lo que el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente

ejercitadas y el pronunciamiento evidencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, se encontró.

Con respecto al primer indicador, *El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas, cumple* pero en parte ya que en la sentencia de primera instancia no se incluyó un bien que estaba dentro de la sociedad de gananciales para su partición ya que las otras pruebas presentadas por la demandada pudieron demostrar que dicho bien estaba incluido dentro de la sociedad, por la fecha de adquisición, que entre otros bienes fueron adquiridos por el demandante, posterior a la separación de las partes, Según Sagástegui (2003) establece: “que el juez debe emitir sentencia, resolviendo todos y únicamente los puntos controvertidos, con expresión precisa y clara de lo que manda o decide conforme se observa en la parte resolutive. De la presente sentencia contenido que se ajusta a lo que define Ticona (1994), quien precisa que el fallo debe ser completo y congruente, lo que significa que los jueces solamente se pronuncian según lo alegado por las partes”.

Igualmente Gómez, R (2008) refiere: “El principio de derecho procesal de la congruencia de la sentencia con todas las pretensiones de las partes consiste en que el Juez no puede pronunciarse, más allá de las pretensiones de las partes. La sentencia no debe contener, más de lo pedido; y el Juez debe fallar según lo alegado y probado lo cual es un imperativo de la justicia y la lógica”

Así mismo en el segundo indicador, *el pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones ejercitadas* si cumple, toda vez que en esta fase el Juez decidió darle razón al demandante y a su vez a la demandada, siendo dicha pretensión que se declare disuelto el vínculo matrimonial y la partición de bienes sociales (por parte de la demandada).

En relación al caso Gómez (2008) refiere: “El principio de derecho procesal de la congruencia de la sentencia con todas las pretensiones de las partes consiste en que el Juez no puede pronunciarse, más allá de las pretensiones de las partes. La sentencia no debe contener, más de lo pedido; y el Juez debe fallar según lo alegado y probado lo cual es un imperativo de la justicia y la lógica”

“Que, en aplicación del principio de congruencia procesal, se entiende que el órgano jurisdiccional debe limitar su pronunciamiento tan solo a lo que ha sido pedido por las partes, pues a ellas incumple el alcance y contenido de la tutela jurídica, principio que se encuentra recogido en el artículo séptimo del Título Preliminar del Código Procesal Civil al establecer que el juez no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos

diversos a los que han sido alegados por las partes.” (Casación N° 1781-2002- Puno. Sala Civil Permanente. El Peruano, 30/06/2004).

Igualmente en el tercer indicador, *el contenido evidencia aplicación de dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia si cumple, pero en parte ya que se pudo apreciar que en el primer indicador, cumple ya que en la decisión no se incluyó un bien social para su respectiva partición, que hubo un adecuado pronunciamiento de todas las pretensiones ejercitadas tanto de la parte demandante como demandada si porque la pretensión de ambas partes era que se declare disuelto el vínculo matrimonial y el juez se pronunció sobre la pretensión principal.*

En lo que respecta al cuarto indicador, *el pronunciamiento evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa respectivamente cumple, pero en parte ya que se evidencia en su totalidad los parámetros como en la introducción, lo que respecta al encabezamiento, postura de partes en cuanto a los puntos controvertidos, en la motivación de hechos, por tal motivo puede haber una conexión lógica entre la parte expositiva y la considerativa.*

Con respecto al quinto indicador, *evidencia claridad si cumple, ya que el contenido de la sentencia es entendible y se ha cumplido su finalidad en lo que respecta a la claridad* Según Hinostroza (2006) el texto de la parte resolutive de la sentencia en estudio, es muy clara en la decisión.

En cuanto a la descripción de la decisión, su calidad es muy alta; porque se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena, el pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada; y la claridad; no siendo así; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la exoneración del pago de costos y costas del proceso

En lo que respecta al primer indicador, *el pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple se evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena , declarando Fundada la demanda de Divorcio por causal de Separación de Hecho, en consecuencia disuelto el vínculo matrimonial por consiguiente dos bienes inmuebles susceptibles de división. “por las consideraciones expuestas, y estando a la normatividad invocada y a lo previsto por los artículos”*

Para lo cual Igartua (2009) establece: Cuando el juzgador expide un sentencia (...), debe consignar taxativamente las razones que lo condujeron a declarar inadmisibile, admisible,

procedente, improcedente, fundada o infundada, (...), una demanda, una excepción, medio probatorio (...), acto procesal de parte, según corresponda.

Igualmente en lo que respecta al segundo indicador, *el pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena si cumple*, toda vez que en la parte resolutive de la sentencia de primera instancia se resuelve declarar fundada la demanda en consecuencia disuelto el vínculo matrimonial, que durante el proceso se acreditado la existencia de bienes muebles susceptibles de división, los cuales serán repartidos 50 % para cada uno, con respecto al régimen de ejercicio de la Patria Potestad, tenencia de visitas y alimentos para menores, no hay nada que mencionar al no haber la existencia de hijos durante la etapa matrimonial y al no haberse acreditado estado de necesidad a ninguno de las partes cesa la pensión alimentaria.

Por lo que Igartua (2009) comprende: Hablar claro es un imperativo procesal implícito en la redacción de las resoluciones judiciales, de modo que estas deben emplear un lenguaje asequible a los intervinientes en el proceso, evitando proposiciones oscuras, vagas, ambiguas o imprecisas

En lo que respecta al tercer indicador, *el pronunciamiento evidencia a quien le corresponde cumplir con la pretensión planteada / el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación*, si cumple, se evidencia ya que en la parte resolutive se especifica que se declara disuelto el vínculo matrimonial y por consiguiente existiendo dos bienes sociables le tocara el 50 % a cada una de las partes. Según Colomer (2003) expone: “En relación a las pretensiones exige que el juez se pronuncie sobre cada una de ellas y a quien le corresponde cumplirlas dado que el juez ha de decidir sobre todo lo que se haya discutido en la causa es lógico que tenga que decidir sobre las alegaciones y fundamentos de sus pretensiones que articula cada uno de los litigantes. De modo que si el juzgador debe decidir si acepta o no las alegaciones que sustentan cada pretensión, no hay duda que necesariamente deberá justificar esa decisión.”

También en lo que respecta al cuarto indicador, *el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso, si cumple*, ya que el juez no hizo mención sobre los costos y costas del proceso, por ende a la demandada no le correspondería el pago de costa y costos del proceso ya que se allano a la demanda dentro del plazo dela contestación de la misma, según Hinostroza (2004), que expresa que en el fallo se hará referencia al tema de costas y costos ya sea para condenar o para expresar que no procede un pronunciamiento en esta materia, Siendo en el Art.410 del CPC, las costasestán

constituidas por las tasa judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judiciales realizados en el proceso, Art 411 del CPC Son costos del proceso el honorario del abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al colegio de abogados para su fondo mutual y para cubrir los honorarios de los abogados en casos de auxilio judicial y el Art. 413 del CPC que establece la exoneración de costos y costas del proceso en su tercer párrafo quienes se allanan a la demanda dentro del plazo para la contestación.

## **2.- Respecto a la sentencia de Segunda Instancia.**

Su calidad proviene de los resultados de su parte expositiva, considerativa y resolutive, que se ubicaron en el rango de: muy alta, muy alta y muy alta calidad respectivamente, conforme se observa en los Cuadros N° 4, 5 y 6, respectivamente.

**En base a estos hallazgos se puede afirmar:**

### **2.1. La calidad de su parte expositiva; proviene de los resultados de la “introducción” y “la postura de las partes”, que se ubicaron en el rango de: muy alta y muy alta calidad respectivamente. (Cuadro N° 4).**

En cuanto a la “introducción”, su rango de calidad se ubicó en muy alta calidad; porque evidencia el cumplimiento de los 5 parámetros previstos, que son: el encabezamiento y la claridad; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso, se evidencio.

En lo que respecta al primer indicador, *el encabezamiento evidencia la individualización de la sentencia*, si cumple; ya que se cumplió con todas las partes que debería ir en una sentencia respecto al encabezamiento, el cual es un requisito previo a la realización de una sentencia donde se evidencian sus datos generales, esto se corrobora con el Art. 122 del C.P.C en el cual se establece todas las características que debería tener una resolución judicial como la indicación del lugar y fecha en que se expiden, el número de orden que le corresponde según el expediente cuaderno que lo expiden; mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución de las consideraciones, en orden numérico correlativo; de los fundamentos de hecho que sustentan la respectivos de hecho que sustentan la decisión, entre otros.

Así mismo según Sagástegui (2003), señala que los requisitos que debe tener una sentencia, en la parte inicial, que comprende el encabezamiento, el asunto, la individualización de las partes, lo cual permite identificar a los protagonistas del conflicto y con ello asegurar los efectos de la misma, por cuanto la sentencia tiene sus destinatarios específicos los cuales está representado por las partes en el conflicto.

En lo que respecta al segundo indicador, *evidencia el asunto*, Cumple, pero en parte, porque el asunto el cual es el tema de decisión el cual es la apelación y el objeto se evidencia siendo este los extremos que se va impugnar la sentencia de primera instancia y la pretensión que es que se revoque o confirme la sentencia el cual se evidencia siendo que esta se desprende de la propia apelación, asimismo, según León (2008), sostiene: “Que lo importante es que se defina el asunto de la materia, quienes intervienen en el con toda claridad siguiendo a Hinostraza (2004), precisa que las pretensiones de las partes y los hechos en que las funden estén enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse.” En lo que respecta al tercer indicador, *evidencia la individualización de las partes*, cumple, pero en parte, en el sentido que solo se toma en consideración, en la sentencia de segunda instancia, “viene en grado de apelación concedido a la demandada, por lo que debió de acompañar el nombre completo de la demandada, por lo que el otro contenido que acompaña a la misma se desprende de la propia demanda”; es por ello que no se evidencia la descripción del impugnante y tampoco se evidencia la legitimidad para obrar del mismo; esto de algún modo contraviene en que la sentencia no pueda surtir sus efectos frente a los intervinientes en el proceso porque la parte expositiva es meramente descriptiva. Según Hinostraza (2006) expresa:

“Que se encuentran 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 entre otras, su suscripción entre otras particularidades, que se deben rescatar su validez y efectos dentro del proceso, en consecuencia es importante individualizar a los protagonistas, porque la sentencia, a decir Cajas (2011) es precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes.”

El impugnante tiene legitimidad para obrar ya que se trata de su cónyuge el cual se corrobora con el acta de matrimonio, También en el cuarto indicador, *evidencia aspectos del proceso si cumple*, pero en parte, toda vez que pudo observarse, la descripción del proceso citándose de los actos procesales más relevantes que se dieron en el proceso en primera instancia tales como desde la demanda porque si bien es cierto el demandante mintió al decir que existían bienes sociales durante el matrimonio, en la contestación de la demanda la demandada pudo asegurar la existencia de bienes propios de la sociedad de gananciales, posteriormente se dio la audiencia de conciliación donde se fijaron los puntos controvertidos Art 478 CPC, la audiencia de pruebas donde se valoraron y actuaron las pruebas presentadas por ambas partes por consiguiente se dictó sentencia ambas partes estuvieron de acuerdo en el fallo, que se declare disuelto el vínculo matrimonial pero la

demandada pudo demostrar la existencia de bienes sociales pero uno de los bienes no fueron incluidos en el fallo por lo que la demandada apeló la sentencia de primera instancia. lo que permite inferir que el juzgador responsable de la causa, examinó los actuados, materializando con ello el principio de Dirección del Proceso previsto en el numeral VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

Sin embargo no se evidencia la especificación de los plazos que se concedió a la demandada para interponer la apelación y que permita de algún modo el aseguramiento a las formalidades del proceso. Asimismo el impugnante tuvo en cuenta los plazos establecidos por ley para poder apelar de acuerdo a lo establecido en el art. 478 Inc. 13 del C.P.C donde se establece que se tiene diez días para apelar en concordancia con el Art.373 del C.P.C.

Con respecto al quinto indicador, *sobre la claridad*, si cumple, pero en parte ya que el lenguaje utilizado en la sentencia de segunda instancia es sencillo y entendible, pero no cumple en el sentido que debió evidenciarse la el nombre completo de la demandada y no solo mencionarla ya que fue la persona que está interponiendo el recurso de la apelación, también se debió evidenciar cual es el asunto de la apelación sobre que se pedía y era revocar la sentencia de primera instancia en el sentido que el juez resuelve no incluir un bien que se adquirió en la etapa del matrimonio, los aspectos más relevantes del proceso en primera instancia no se evidenciaron y Esto se corrobora por lo sostenido por el autor Gómez (2008), sostiene que el uso de términos claros y entendibles, asegura que la sentencia sea de fácil comprensión; y a la vez también asegurando de no incurrir en situaciones.

En relación a la “postura de las partes”, su rango de calidad se ubicó en muy alta calidad; porque evidencia el cumplimiento de los 5 parámetros previstos, que son: el objeto de la impugnación o la consulta; congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación o la consulta y la claridad; por consiguiente la pretensión(es) de quién formula la impugnación o de quién ejecuta la consulta; la formulación de las pretensiones de la parte contraria al impugnante, se evidencia.

En lo que respecta al primer indicador, *si evidencia el objeto de la impugnación*, si cumple, con respecto al objeto de la impugnación, en la medida que en los extremos enunciados fueron de acuerdo a esta parte de la sentencia: “en el extremo que se resuelve no incluir dentro de la sociedad de gananciales el inmueble constituido por un puesto de ventas” según expediente Judicial N° 01382-2014-0-2001-JR-FC-02.

Según Hinojosa (2012) acota: “Constituye el objeto del recurso de apelación. Este es el acto de impugnación dirigido a poner en evidencia el error o vicio en que incurrió el órgano jurisdiccional y que se halla contenido en una resolución, la misma que se espera sea modificada o dejada sin efecto por el juez d quem.”

Igualmente en el segundo indicador, *explicita y evidencia congruencia con los fundamentos facticos / jurídicos que sustentan la impugnación*, Si cumple, debido que con la delimitación de los fundamentos facticos se permitirá el debido ejercicio del principio de dirección del proceso así como la posterior labor de analizar a desarrollar en la sentencia de segunda instancia. Los fundamentos facticos que sustenta la demandada es que apela la sentencia supra, que el juez cometió un error jurídico y factico en el considerando decimo al sostener que el demandante. Por lo que el juez debió aplicar lo prescrito en el Art. 2013 del Código Civil.

Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales, las razones orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que lo justifican la decisión y claridad, resultados que se aproximan a la doctrina suscrita por León (2008).

En el tercer indicador, *evidencia la pretensión (es) de quien formula la impugnación*, cumple, porque no se evidencia de forma explícita la pretensión del impugnante la cual es que se revoque en parte la sentencia de primera instancia. En referencia a los parámetros establecidos, según la doctrina, jurisprudencia y normatividad, Oliva y Fernández citado por Hinojosa (2004), precisan que las pretensiones de las partes y los hechos en que las funden, estén enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse.

Artículo 336 ° del Código Procesal Civil la cual establece: “El que interpone apelación debe fundamentarla, indicando el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución, precisando la naturaleza del agravio y sustentando su pretensión impugnatoria”

Con respecto al indicador, *Evidencia la (s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante*, cumple ya que en este el demandante no apelo la sentencia de primera instancia.

En el quinto indicador, si se evidencia claridad ya que se sigue usando un lenguaje entendible, sencillo explícitamente sin uso excesivo de expresiones técnicas por lo que las partes pueden entender plenamente lo que el colegiado transmite, Además de lo expuesto León (2008) sostiene: La claridad, “... es otro de los criterios normalmente ausente en el razonamiento jurídico legal. La claridad, consiste en usar el lenguaje en las acepciones contemporáneas, usando giros lingüísticos actuales y evitando expresiones

extremadamente técnicas o en lenguas extranjeras como el latín. La claridad, exigida en el discurso jurídico hoy, contraviene la vieja tradición erudita y elitista del lenguaje legal dogmático. La claridad implica un desprecio por el lenguaje dogmático, sino que lo reserva para los debates entre especialistas en materia legal perjudiciales, como son la excesiva brevedad y la extensión necesaria.

**Sobre la parte considerativa:**

**2.2. La calidad de su parte considerativa; proviene de los resultados de “la motivación de los hechos” y la “motivación del derecho”, que se ubicaron en el rango de: muy alta y muy alta calidad respectivamente. (Cuadro N° 5).**

En cuanto a la “*motivación de los hechos*”; su rango de calidad se ubicó en muy alta; porque evidencia el cumplimiento los 5 parámetros previstos, que son: la selección de los hechos probados; la fiabilidad de las pruebas; aplicación de la valoración conjunta de la impugnada y la claridad, La aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad.

En lo que respecta al primer indicador, *las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados*, si cumple, respecto de los hechos en la parte considerativa, en referencia a los parámetros establecidos según la doctrina, jurisprudencia y normatividad, los hechos consiste en una declaración histórica, que el Juez de instancia elabora sobre la base de los hechos alegados.

En opinión de Colomer, (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. Esta actividad a su vez implicará examinar la fiabilidad de cada medio de prueba, es decir si puede considerarse o no fuente de conocimiento, como tal deberá evidenciar todos los requisitos requeridos por cada medio de prueba para ser considerados mecanismos de transmisión de un concreto hecho; este examen de fiabilidad no solo consiste en verificar si tiene o no los requisitos, implica también aplicar las máximas de la experiencia al concreto medio probatorio y de este modo el juez alcanza una opinión.

La prueba actuada por las partes, y que por tanto es particular del caso y hasta irrepetible; mientras que el juicio de derecho corresponde a la subsunción de la norma que el Juzgador considera aplicable a los hechos que se han determinado, el hecho probado fue la partida electrónica presentada por la apelante, la cual se verifico la fecha de adquisición del bien

que se consideró incluir dentro de la sociedad de gananciales, en la sentencia de primera instancia.

Igualmente en el segundo indicador, *las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas*, si cumple, se evidencia la fiabilidad de las pruebas, Destacando que la prueba, está ligada a demostrar convicción de tal forma que produzca certeza, adquiriendo connotación en el ámbito procesal en vista que a mérito del mismo se adoptará una decisión, se hizo el análisis de la prueba presentada por la apelante correspondiente a una partida emitida por la oficina Registral de Tacna la cual fue valorada y se pudo identificar la fecha de adquisición de dicho inmueble siguiendo a Colomer (2003) sustenta:

“La valoración de las pruebas Es una operación lógica realizada por los jueces que presenta dos características, de una parte es un procedimiento progresivo y de otro es una operación compleja. La primera se inicia con el examen de fiabilidad, la interpretación, el juicio de verosimilitud, etc. los cuales le suministran elementos necesarios para la valoración. En cuanto a la operación compleja, está referida al hecho de que el Juez maneja un conjunto de elementos diversos que le permiten deducir un relato global de los hechos probados, entonces el juzgador maneja los siguientes elementos: 1) el resultado probatorio de todas las pruebas legales y libres practicadas en la causa. 2) Los hechos probados recogidos en otras causas. 3) y por último, los hechos alegados.

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

Así mismo en el tercer indicador, *las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta*, Si cumple, ya que se valoró las pruebas presentadas por la apelante según el

Art. 197 del C.P.C. Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución solo serán expresadas las valoraciones y determinaciones que sustentan su decisión tal es así que. En la Cas. 814-01-Huánuco, publicado en la revista Diálogo con la Jurisprudencia. T. 46. p. 32; se indica: “Los medios probatorios deben ser valorados en forma conjunta, ameritados en forma razonada, lo que implica que el Juez, al momento de emitir sentencia, deba señalar la valorización otorgada a cada prueba actuada, sino únicamente lo hará respecto de los medios probatorios que de forma esencial y determinante han condicionado su decisión” (Cajas, 2011, p. 626).

Igualmente en lo que respecta al cuarto indicador, *las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana critica las máximas de la experiencia*, si cumple, ya que el magistrado analizó la prueba presentada por la apelante la cual fue Partida Electrónica N° 11003793, de ficha registral n° 6565, expedida por la oficina registral regional la cual se evidencia la fecha en la cual se adquirió el bien inmueble, tal como lo establece el Art. 2013 del código civil el cual señala que el contenido de las inscripciones se presume cierto y produce sus efectos, mientras que no rectifique o se declare judicialmente su invalidez, analizando y fundamentando así el juez la fecha real el cual se adquirió el bien inmueble y por consiguiente si entraría a la sociedad de gananciales.

Al respecto Castillo (2013), establece: Igualmente la valoración conjunta está sujeta a criterios de racionalidad, propios de un determinado contexto histórico, y a la justificación que se brinde en la ponderación analítica y global de la prueba; es decir es una clara muestra de una forma determinada de racionalidad distinta a la racionalidad deductiva de la demostración matemática.

Según Córdova (2011), expone: “Que la sana critica, viene a ser una fórmula legal, para entregar al ponderado arbitro judicial la apreciación de la prueba. Es muy similar al de la valoración judicial o libre convicción, lo cual se aproxima también con Gonzales (2006), que expone:

“Que los elementos esenciales, son los principios de lógica, las máximas de la experiencia, los conocimientos científicamente afianzados y la fundamentación de las decisiones.”

En lo que respecta al quinto indicador, *la claridad*, si cumple, ya que los términos utilizados términos, el lenguaje utilizado por el magistrado en esta parte de la sentencia fue entendible por las partes y se cumplió con todos los parámetros designados para la motivación de hecho. Según Gómez 2008, sostiene que el uso de términos claros y

entendibles, asegura que la sentencia sea de fácil comprensión; y a la vez también asegurando de no incurrir en situaciones perjudiciales, como son la excesiva brevedad y la extensión necesaria.

En relación a la “*motivación del derecho*”; su rango de calidad se ubicó en alta; porque evidencia el cumplimiento de los 5 parámetros previstos, que son: Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes,; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que la justifican la decisión; las razones evidencian ; del caso concreto; y la claridad. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas se evidencia.

En lo que respecta al primer indicador, *las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones*, Si cumple, ya que el juez cumplió con señalar las normas de acuerdo a la pretensión de la apelante. Las normas mencionadas por el juez fueron; el art. 310 cc donde señala que son bienes sociales todos los no comprendidos en el art 302, incluso los que cualquiera de los cónyuges adquiera por su trabajo, industria o profesión, así como los frutos y productos de todos los bienes propios de la sociedad y las rentas de los derechos de autor e inventor y 2013 cc donde señala, que el contenido de las inscripciones se presume del cierto y produce sus efectos, mientras que no rectifique o se declare judicialmente su invalidez.

Respecto a la motivación del derecho, Colomer (2003), expone: “El juez enlaza 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, de acuerdo al principio juez y derecho según Idrogo (2002), establece. “El juez deberá aplicar la norma siempre enmarcada dentro de las situaciones fácticas presentadas por las partes. Conforme lo afirma Ledesma (2008), En virtud, el juez conoce bien el derecho, correspondiendo a las partes, explicitar, exponer y probar los hechos que fundan su pretensión.”

Por otra parte el segundo indicador, *las razones orientan a interpretar las normas aplicadas*, cumple, ya que las normas seleccionadas por el juez como el Art. 310, 302 y 2013 del cc, fueron aplicadas para su decisión, fueron interpretadas solo fueron copiadas lo que establecía cada norma.

Colomer (2003), expresa: “La primera de las exigencias que ha de cumplir la motivación del juicio de derecho, para constituir una adecuada fundamentación de derecho de la decisión, es la de indicar el criterio de interpretación utilizado para dar significado a cada

uno de los enunciados normativos que apoyen la decisión del juzgador. (...) se trataría de comprobar que la norma utilizada para resolver el *tema decidendi* haya sido correctamente aplicada, es decir, que una vez sentada su validez formal (vigencia) se haya utilizado por el juez sin contravenir ninguna de las reglas de aplicación normativa. En consecuencia, no hay duda de que este control de legitimidad de la normativa usada en la causa no se dirige a verificar la validez formal de cada una de las normas, pues esa queda establecida en el control de legalidad que los propios jueces han de realizar, si no que se dirige a verificar la validez material de las normas usadas en la motivación, empleando para ello un método de análisis sobre el respeto de la reglas de aplicación.

Por otra parte en el tercer indicador, *las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales*, si cumple, ya que la motivación se dio de acuerdo a la normatividad.

Ya que la sentencia de primera instancia una de las partes se sintió vulnerada con el fallo para lo cual interpuso recurso de apelación para revocarla en parte a fin de que se revise y se subsane, al respecto Colomer (2003), expresa: “La motivación debe contener una justificación fundada en el derecho, es decir que solo sea fruto de una aplicación racional del sistema de fuentes del ordenamiento, sino que además dicha motivación no suponga vulneración de derechos fundamentales y es que como reconoce el Tribunal constitucional una motivación formalmente existente, pero que, sin embargo, y, por tanto, podrá ser controlada en amparo. Donde se deduce que toda justificación de la decisión en la que se vulnere un derecho fundamental nunca podrá ser considerada una adecuada motivación fundada”

Por otro lado el cuarto indicador, *las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y la normas que justifican la decisión*, si cumple, ya existe conexión entre los hechos y las normas que el juez tuvo en consideración según lo pedido por la apelante, que era incluir un bien inmueble dentro de la sociedad de gananciales para lo cual presento un documento público que consiste en una partida electrónica (ficha registral expedida por la oficina registral regional para determinar el día de su inscripción que es prueba fundamental para determinar si entra a la sociedad de gananciales y por consiguiente su partición del mismo respecto al tema Colomer (2003), sostiene:

“La motivación de una sentencia para que pueda considerarse fundada en derecho, es que contenga una adecuada conexión entre los hechos que sirvan de base a la decisión y las normas que le den el correspondiente respaldo normativo. La conexión entre la base fáctica de la sentencia y las normas que se utilizan para decidir, es una exigencia ineludible de una correcta justificación de la decisión sobre el juicio de derecho.

Por otra parte en el quinto indicador, *la claridad* si cumple, toda vez que como en todo el desarrollo de estas sub dimensiones se puede evidenciar que el colegiado no ha usado ningún tipo de tecnicismo, idioma distinto, cuidando que este sea clara sencilla entendible para las partes en este caso demandante e impugnante, Según Colomer (2003), señala: “Que una motivación es válida, en la medida que pone en contacto la *quaestio facti* y la *quaestio iuris*, para de éste modo delimitar con claridad las razones que justifican la decisión adoptada a la vista de los hechos probados y de las normas utilizadas para dar respaldo a las peticiones de las partes”

**2.3. La calidad de su parte resolutive; proviene de los resultados de la “aplicación del principio de congruencia” y “la descripción de la decisión”, que se ubicaron en el rango de: muy alta calidad respectivamente (Cuadro N° 6).**

**En cuanto a la parte resolutive de:**

En cuanto a la “*aplicación del principio de congruencia*”, su rango de calidad se ubicó en muy alta calidad; porque evidencia el cumplimiento de los 5 parámetros previstos que la ley exige para esta parte de la sentencia, que son: las razones evidencian el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el proceso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate y la claridad no siendo así el contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente.

En lo que respecta al primer indicador, *el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio* si cumple, el pronunciamiento si evidencia la resolución de la pretensión formulada en el recurso de impugnatorio la cual fue revocar la sentencia de primera instancia en parte, el cual fue incluir un bien que estaba dentro de la sociedad de gananciales, el cual no se consideró en la sentencia de primera instancia para la partición y para lo cual fue incluida en la sentencia de segunda instancia, según Hinostroza (2004) expresa:

“El fallo viene a ser la parte donde el magistrado, luego de fundar su fallo en los hechos probados y en el derecho vigente aplicable al caso, debe decidir. La pretensión es un acto o una manifestación con carácter jurídico, en cuya virtud se reclama, ante el órgano jurisdiccional y frente a persona distinta, la resolución de un conflicto de interés suscitado entre el actor y el demandado. Es un derecho ni un poder, sino un acto de voluntad, que no supone necesariamente, que quien lo proponga tenga derecho objetivo a su favor, pues

la pretensión puede ser fundada o infundada siguiendo a Gimeno Sendra (2007), expone: “La pretensión procesal es la declaración de voluntad hecha en una demanda mediante el cual el actor aspira que el juez emita después una sentencia que resuelva efectiva y favorablemente el litigio que le presente a su conocimiento.”

Igualmente en el segundo indicador, *el pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio si cumple*, con resolver solo la pretensión formulada en el recurso impugnatorio la cual fue revocar la sentencia de primera instancia en parte, Según Sagastegui (2003), expone: “En cuanto establece que el juez debe emitir sentencia, resolviendo todos y únicamente los puntos controvertidos, con expresión precisa y clara de lo que manda o decide conforme se observa en la parte resolutive. De la presente sentencia.”

También en el tercer indicador, *el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas procedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate de segunda instancia si cumple*, ya que se evidencia solo el pronunciamiento de la pretensión formula por la apelante, que es la inclusión de un bien inmueble dentro de la sociedad de gananciales.

En lo que respecta al cuarto indicador, *el pronunciamiento evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa respectivamente no cumple*, el pronunciamiento no evidencia la relación de la parte expositiva y la parte considerativa no cumple pero en parte, ya que en la parte expositiva se cumplió con ciertos indicadores como el encabezamiento, el asunto y la individualización de las partes, por ende existiría relación recíproca ya que se tendría que cumplir con todos los indicadores para que haya una relación recíproca.

Y por último el quinto indicador, *la claridad*, si cumple ya que al ser redactado en forma clara, sencilla sin el uso de otros idiomas este es entendible para ambas partes (demandante e impugnante) Según Colomer (2003), señala: “Que una motivación es válida, en la medida que pone en contacto la *quaestiofacti* y la *quaestio iuris*, para de éste modo delimitar con claridad las razones que justifican la decisión adoptada a la vista de los hechos probados y de las normas utilizadas para dar respaldo a las peticiones de las partes”

En relación a la “*descripción de la decisión*”, su rango de calidad se ubicó en muy alta; porque evidencia el cumplimiento de los 5 parámetros previstos que la ley exige para esta parte de la sentencia, que son: El contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el contenido del pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena el contenido del pronunciamiento evidencia a

quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada y evidencia la claridad. Siendo así: el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de, a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. En lo que respecta al primer indicador, *el pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena, si cumple*, ya que se hizo de manera expresa y clara de lo se decide u ordena en la resolución de la sentencia.

Igualmente en el segundo indicador, *el pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena, si cumple*, si se evidencia a quien le corresponde cumplir con la pretensión planteada. También en el tercer indicador, *el pronunciamiento evidencia a quien le corresponde cumplir con la pretensión planteada*. Si cumple, ya que se en la sentencia de primera instancia faltaba incluir un bien social, constituido por un puesto de ventas signado en la galería coronel Mendoza, en la sentencia de segunda instancia se resuelve incluir dicho bien para cual el demandante tendrá que acceder a lo solicitado por el juez.

En lo que respecta al cuarto indicador, *el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de costas y costos del proceso*. Cumple, ya que en la sentencia tanto de 1ra instancia y 2da instancia, el juez no se pronunció sobre las costas y costos del proceso. A la parte demandada no se le atribuyo ya que se allano dentro del plazo para la contestación de la demanda, Siendo en el Art.410 del CPC, las costas están constituidas por las tasa judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judiciales realizados en el proceso, Art 411 del CPC Son costos del proceso el honorario del abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al colegio de abogados para su fondo mutual y para cubrir los honorarios de los abogados en casos de auxilio judicial y el Art. 413 del CPC que establece la exoneración de costos y costas del proceso en su tercer párrafo quienes se allanan a la demanda dentro del plazo para la contestación. *La claridad* Art.119 C.P.C. deviene en un lenguaje común para el buen entendimiento de las partes. Tal como lo evidencia Gómez, R., (2008), sostiene: “Que el uso de términos claros y entendibles, asegurar que la sentencia sea de fácil comprensión; y a la vez también asegurando de no incurrir en situaciones perjudiciales, como son la excesiva brevedad y la extensión innecesaria.”

## **V. CONCLUSIONES**

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

Se concluyó que, fue de rango muy alta calidad; se determinó en base a la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de se ubicaron en el rango de muy alta calidad respectivamente. (Ver cuadro 7 comprende los resultados de los cuadros 1, 2 y 3). En este caso concreto la instancia que lo resuelve fue en primera instancia el Primer Juzgado de Familia, perteneciente al Distrito Judicial del Piura (Expediente N° 01382-2014-0-2001-JR-FC-02).

#### **5.1.1. La calidad de la parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango de muy alta calidad (Cuadro 1).**

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

Por su parte, en la postura de las partes, se encontraron los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; con la pretensión del demandado; Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes, y la claridad; mientras que con la pretensión del demandado y: explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver, se encontraron.

Respecto a 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 respectivamente

#### **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 encontraron los 5 parámetros previstos; razones que evidencian la fiabilidad de las pruebas; razones que evidencian aplicación de la valoración conjunta; razones que evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, y la claridad: razones que evidencian la selección 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 del expediente N° 01382-2014-0-2001-JR-FC-02, de la Corte Superior de Justicia de Piura. Fueron de rango de muy alta y muy alta calidad respectivamente de los hechos probados e improbados se encontró, Asimismo, en la motivación del derecho se encontraron los 5 parámetros previstos: razones orientadas a

evidenciar que la(s) norma(s) aplicada(s) ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; razones orientadas a interpretar las normas aplicadas; razones orientadas a respetar los derechos fundamentales; razones orientadas a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y la claridad. Respecto a “la parte considerativa de la sentencia de primera instancia” se ha determinado que su calidad se ubicó en el rango de muy alta calidad; porque sus componentes la “motivación de los hechos” y a “la motivación del derecho”, se ubicaron en el rango de muy alta calidad respectivamente.

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

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); se 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.

Respecto a “la parte resolutive de la sentencia de primera instancia” se ha determinado que su calidad se ubicó en el rango de mediana calidad; porque sus componentes la “aplicación del principio de congruencia” y a la “descripción de la decisión”, se ubicaron en mediana calidad respectivamente.

**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 Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura (Expediente N° 01382-2014-0-2001-JR-FC-02).

### **5.2.1. La calidad de la parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango muy alta (Cuadro 4)**

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

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

Respecto a “la parte expositiva de la sentencia segunda instancia” se ha determinado que su calidad se ubicó en el rango de mediana calidad; porque sus componentes la “introducción” y “la postura de las partes”; también se ubicaron en muy alta y muy alta calidad respectivamente.

### **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).**

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 improbadados; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad. Finalmente, en la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la norma aplicada fue seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y la claridad.

Respecto a “la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia” se ha determinado que su calidad se ubicó en el rango de Muy alta calidad; porque sus componentes la “motivación de los hechos” y a “la motivación del derecho”, también se ubicaron muy alta y alta calidad respectivamente.

### **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).**

Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: muy alta calidad respectivamente. En la aplicación del

principio de congruencia, se encontró los 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia, evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa y la claridad; Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontró los 5 parámetros: mención expresa de lo que se decide u ordena; mención clara de lo que se decide u ordena; mención expresa y clara a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado) y la claridad; mientras que: mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso ( o la exoneración), se encontró.

Respecto a “la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia” se ha determinado que su calidad se ubicó en el rango de alta calidad; porque sus componentes la “aplicación del principio de congruencia” y a la “descripción de la decisión”, se ubicaron en alta calidad respectivamente.

En base a lo expuesto: Se ha determinado conforme a los resultados de la presente investigación que en el expediente N° 01382-2014-0-2001-JR-FC-02, perteneciente al Distrito Judicial de Piura, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia, sobre Divorcio por la Causal de Separación de Hecho, se ubicaron en el rango de muy alta y muy alta calidad respectivamente, de acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes.

**Por lo expuesto se puede agregar:**

1. Que son los parámetros previstos en la primera instancia; para la parte expositiva la que se cumplen totalmente; es decir aquello que está relacionado con la “introducción”. El contenido evidencia que el juzgador ha tenido presente todos los componentes de la parte de la introducción, en el extremo que evidencio los aspectos del proceso y en cuanto a “el encabezamiento”. El contenido evidencia que el juzgador ha tenido presente todos los componentes de la parte de la postura de las partes, en el extremo que evidencio, los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. **(Cuadro N° 1)**; de manera similar a la segunda instancia en la que todos los parámetros se cumplen en su totalidad **(Cuadro N° 4)**
2. Que son los parámetros previstos en la primera instancia; para la parte considerativa las que se cumplen todos; es decir los que están relacionados con la “motivación de los hechos”. El contenido evidencia que el juzgador ha tenido presente todos los componentes de la parte de la motivación de los hechos, en el extremo que evidencio las razones

evidencian la fiabilidad de las pruebas no se evidencio. en cuanto a “la motivación del derecho”. El contenido evidencia que el juzgador ha tenido presente todos los componentes de la parte de la motivación del derecho. **(Cuadro N° 2)**; de manera similar a la segunda instancia en la que todos los parámetros no se cumplen en su totalidad **(Cuadro N° 5)**

**3.** Que son los parámetros previstos en la primera instancia; para la parte resolutive las que no se cumplen totalmente; es decir aquello que está relacionado con la “descripción de la decisión”. El contenido evidencia que el juzgador no ha tenido presente todos los componentes de la parte resolutive, en el extremo que no evidencio la el contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas a debate en primera instancia, por lo que el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas y el pronunciamiento evidencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. **(Cuadro N° 3)**; de manera similar a la segunda instancia en la que no todos los parámetros se cumplen en su totalidad **(Cuadro N° 6)**

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abad, S. y Morales, J.** (2005). El derecho de acceso a la información pública – Privacidad de la intimidad personal y familiar. En: Gaceta Jurídica. *LA CONSTITUCIÓN COMENTADA. Análisis artículo por artículo. Obra colectiva escrita por autores destacados del País.* (pp.81-116). T-I. Lima.
- Águila, G.** (2010). *Lecciones de Derecho Procesal Civil.* Fondo Editorial de la Escuela de Altos Estudios Jurídicos-EGACAL. Lima: San Marcos.
- Aguilar, B.** (2008). *La Familia en el Código Civil Peruano.* Lima: Ediciones Legales.
- Alva, J.; Luján T.; y Zavaleta R.** (2006). *Razonamiento judicial, interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales.* Lima: ARA Editores.
- Alzamora, M.** (s.f.), *Derecho Procesal Civil. Teoría General del Proceso.* (8va. Ed.). Lima: EDDILI
- Asociación Peruana de Investigación de Ciencias Jurídicas (APICJ),** (2010). *Teoría General del Proceso.* Lima: Ediciones legales.
- Avilez, J.** (s.f) *La acción y pretensión.*
- Bacre A.** (1986). *Teoría General del Proceso.* Tomo I. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Berrío, V.** (s.f.). *Ley Orgánica del Ministerio Público.* Lima: Ediciones y Distribuciones Berrio.
- Burgos, J.** (2010). *La Administración de Justicia en la España del XXI (Últimas Reformas).*
- Bustamante, R.** (2001). *Derechos Fundamentales y Proceso Justo.* (1ra. Ed.). Lima: ARA Editores.
- Cabanellas; G.;** (1998); *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.* Actualizada, corregida y aumentada. (25ta Ed.). Buenos Aires: Heliasta.
- Cabello C.** (1999). *Divorcio y Jurisprudencia en el Perú.* Pontificia Universidad Católica del Perú: Fondo Editorial.
- Cajas, W.** (2011). *Código Civil y otras disposiciones legales.* (17ava. Ed.) Lima: RODHAS.
- Carrión, J.** (2007) *Tratado de Derecho Procesal Civil.* Tomo II. (2da. Ed.). Lima: GRIJLEY.
- Casado L.** (2009). *Diccionario Jurídico.* Valleta.
- Castillo, J.** (s.f.). *Comentarios Precedentes Vinculantes en materia penal de la Corte Suprema.* (1ra. Ed.). Lima: GRIJLEY.
- Coaguila, J.** (s.f.). *Los Puntos Controvertidos en el Proceso Civil.*

- Colomer, I.** (2003). *La motivación de las sentencias: Sus exigencias constitucionales y legales*. Valencia: Tirant lo blach.
- Córdova, J.** *El Proceso Civil. Problemas fundamentales del proceso*. Lima: Tinco.
- Couture, E.** (2002). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. (4ta. Ed.). Buenos Aires: IB de F. Montevideo.
- Chanamé, R.** (2009). *Comentarios a la Constitución*. (4ta. Ed.). Lima: Jurista Editores.
- Diccionario de la lengua Española (2005).**
- Eguiguren, F.** (1999). *¿Qué hacer con el sistema judicial?*. Lima: Agenda Perú.
- Flores, P.** (1984). *Diccionario de términos jurídicos*. Lima: Idemsa.
- Gaceta Jurídica** (2005). *La Constitución Comentada*. Obra colectiva escrita por autores destacados del País. T-II. Lima: El Buho.
- Gallegos, Y., y Jara, R.** (2008). *Manual de Derecho de Familia*. Lima: Jurista Editores.
- Gómez, R.** (2008). *Juez, sentencia, confección y motivación*.
- Gómez, G.** (2010). Código Penal. Concordado Sumillado-Jurisprudencia-Prontuario Analítico. (17ava. Ed.). Lima: RODHAS.
- Gonzales, J.** (2006). *La fundamentación de las sentencias y la sana crítica*. Rev. chil. derecho [online]. 2006, vol.33, n.1, pp. 93-107. ISSN 0718-3437.
- Hernández-Sampieri, R., Fernández, C. y Batista, P.** (2010). *Metodología de la Investigación*. (5ta. Ed.). México: Editorial Mc Graw Hill.
- Hinostroza, A.** (1998). *La prueba en el proceso civil*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Hinostroza, A.** (2004). *Sujetos del Proceso Civil*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Igartúa, J.** (2009). *Razonamiento en las resoluciones judiciales*. Lima. Bogotá: TEMIS. PALESTRA Editores.
- IPSSOS APOYO**, (2010). *Sexta Encuesta Nacional sobre Corrupción de Pro Ética*.
- Iturralde F.** (2009). *Necesidad de Requisitos en la sentencia*. Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Lenise Do Prado, M., Quelopana Del Valle, A., Compean Ortiz, L. y Reséndiz González, E.** (2008). *El diseño en la investigación cualitativa*.
- León, R.** (2008). *Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales*. Lima. Academia de la Magistratura (AMAG).
- Lex Jurídica** (2012). *Diccionario Jurídico On Line*.
- Ley Orgánica del Poder Judicial.**
- Mallqui, M., y Momethiano, E.,** (2001). *Derecho de Familia*. Lima: San Marcos.

- Martel, R.** (2003). *Tutela cautelar y medidas autosatisfactivas en el proceso civil*. Lima: Palestra Editores.
- Mejía J.** (2004). *Sobre la Investigación Cualitativa. Nuevos Conceptos y campos de desarrollo*.
- Montoya,** (2006). *Matrimonio y separación de hecho*. Lima: Editorial San Marcos.
- Osorio, M.** (2003). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. (Edición Electrónica). Guatemala: DATASCAN SA.
- Pásara L.** (2003). *Cómo sentencian los jueces del D. F. en materia penal*. México: Centro de Investigaciones, Docencia y Economía.
- Pásara, L.** (2010). *Tres Claves de Justicia en el Perú*.
- Peralta, J.** (1996). *Derecho de Familia*. (2da. Edición). Lima: IDEMSA.
- Pereyra, F.** (s.f.). *Procesal III Recursos Procesales*.
- Perú. Gobierno Nacional** (2009). *Proyecto mejoramiento de los servicios de justicia en el Perú*.
- Perú – Corte Suprema** - Expediente N° 1833-2009
- Plácido y Cabello, alt.** (s.f.). *Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Priori, G.** (2011). *Comentarios a la Nueva Ley Procesal de Trabajo*. Lima: ARA Editores.
- Poder Judicial** (2013). *Diccionario Jurídico*.
- Plácido A.** (1997). *Ensayos sobre Derecho de Familia*. Lima: RODHAS.
- Plácido A.** (2002). *Manual de derecho de Familia*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Plácido A.** (2008). *Las Causales de Divorcio y Separación de Cuerpos en la Jurisprudencia Civil*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Ranilla A.** (s.f.) *La pretensión procesal*. Universidad Nacional de San Agustín.
- Real Academia de la Lengua Española.** (2001); *Diccionario de la Lengua Española*. (22ava. Ed.).
- Real Academia de la Lengua Española** (2009).
- Rico, J. y Salas, L.** (s.f.). *La Administración de Justicia en América Latina. s/l*. CAJ Centro para la Administración de Justicia. Universidad Internacional de la Florida.
- Rioja, A.** (s.f.) *Los puntos controvertidos en el Proceso Civil*.
- Rioja A.** (s.f.). *Procesal Civil*.
- Rodríguez, L.** (1995). *La Prueba en el Proceso Civil*. Lima: MARSOL.

- Romo, J.** (2008). *La ejecución de sentencias en el proceso civil como derecho a la Tutela Judicial Efectiva*. (Tesis de Maestría, Universidad Internacional de Andalucía).
- Sagástegui, P.** (2003). *Exégesis y Sistemática del Código Procesal Civil*. T.I. Lima: GRIJLEY.
- Sagástegui, P.** (2003). *Exégesis y Sistemática del Código Procesal Civil*. T.II. Lima: GRIJLEY.
- Sarango, H.** (2008). *El debido proceso y el principio de la motivación de las resoluciones/sentencias judiciales*. (Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar).
- Supo, J.** (2012). *Seminarios de investigación científica. Tipos de investigación*.
- Taruffo, M.** (2002). *La prueba de los hechos*. Madrid: Trotta.
- Ticona, V.** (1994). *Código Procesal Civil. Comentarios, material de estudio y doctrina*. (2da Ed.). Arequipa: Universidad Nacional de Arequipa.
- Ticona, V.** (1999). *El Debido Proceso y la Demanda Civil*. Tomo I. (2da. Ed.). Lima: RODHAS.
- Universidad Católica los Ángeles de Chimbote.** (2011). Resolución N° 1496-2011-219 CU-ULADECH Católica.
- Universidad de Celaya.** (2011). *Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya*. Centro de Investigación. México.
- Valderrama, S.** (s.f.). *Pasos para elaborar proyectos y tesis de investigación científica*. (1ra Ed.). Lima: Editorial San Marcos.
- Varsi,** (2007). *Divorcio y separación de cuerpos*. Lima: GRIJLEY.
- Zavaleta, W.** (2002). *Código Procesal Civil*. T. I. (4ta. Ed.). 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
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> <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?.</i> <b>Si cumple/No cumple</b></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> <b>Si cumple/No cumple</b></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> <b>Si cumple/No cumple</b></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> <b>Si cumple/No cumple</b></p>
			Postura de las partes	<p>1. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>2. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>3. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos facticos expuestos por las partes. <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>4. Explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. <b>Si cumple/No cumple</b></p>

			<p>5. Evidencia <b>claridad</b>: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</i></p>
	<p style="text-align: center;"><b>PARTE CONSIDERATIVA</b></p>	<p>Motivación de los hechos</p>	<p><b>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados.</b> <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).Si cumple/No cumple</i></p> <p><b>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas.</b> <i>(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez).Si cumple/No cumple</i></p> <p><b>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta.</b> <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). Si cumple/No cumple</i></p> <p><b>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia.</b> <i>(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</i></p> <p><b>5. Evidencia claridad</b> <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple/No cumple</i></p>
			<p>Motivación del derecho</p>

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

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

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
SENTENCIA	CALIDAD DE LA SENTENCIA	EXPOSITIVA	Introducción	<p><b>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></b></p> <p><b>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/No cumple</i></b></p> <p><b>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></b></p> <p><b>4. Evidencia los aspectos del proceso: <i>el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple/No cumple</i></b></p> <p><b>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</i></b></p>

		<p><b>Postura de las partes</b></p>	<p><b>1. Evidencia el objeto de la impugnación/o la consulta</b> (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>2. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta.</b> <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>3. Evidencia la pretensión(es) de quién formula la impugnación/o de quién ejecuta la consulta.</b> <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>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.</b> <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad:</b> <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> <b>Si cumple/No cumple</b></p>
	<b>CONSIDERATIVA</b>	<p><b>Motivación de los hechos</b></p>	<p><b>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas.</b> <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><b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas.</b> <i>(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos</i></p>

			<p><i>requeridos para su validez</i>). <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta.</b> <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado).</i> <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia.</b> <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i> <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad:</b> <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> <b>Si cumple/No cumple</b></p>	
			<p><b>Motivación del derecho</b></p>	<p><b>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones.</b> <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> <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas.</b> <i>(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse</i></p>

			<p>la norma, según el juez) <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales.</b> (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad). <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión.</b> (El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo). <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad</b> (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). <b>Si cumple/No cumple</b></p>
	<b>RESOLUTIVA</b>	<b>Aplicación del Principio de Congruencia</b>	<p><b>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/en la adhesión/ o los fines de la consulta.</b> (según corresponda) (Es completa) <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/la adhesión o la consulta</b> (según corresponda) (No se extralimita)/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas</b></p>

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

## 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**

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

**Fundamentos:**

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

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

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

**Cuadro 3**

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

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión	
		De las sub dimensiones							De la dimensión
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			

		1	2	3	4	5			
Nombre de la dimensión: ...	Nombre de la sub dimensión		X				7	[ 9 - 10 ]	Muy Alta
								[ 7 - 8 ]	Alta
	Nombre de la sub dimensión					X		[ 5 - 6 ]	Mediana
								[ 3 - 4 ]	Baja
								[ 1 - 2 ]	Muy baja

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

### Fundamentos:

⤴ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas como: parte expositiva y parte resolutive, cada una, presenta dos sub dimensiones.

⤴ Asimismo, el valor máximo que le corresponde a una sub dimensión es 5 (Cuadro 2). Por esta razón, el valor máximo que le corresponde a una dimensión que tiene 2 sub dimensiones es 10.

⤴ Por esta razón el valor máximo que le corresponde a la parte expositiva y parte resolutive, es 10.

⤴ Asimismo, para los efectos de establecer los 5 niveles de calidad, se divide 10 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 2.

⤴ El número 2, indica que cada nivel de calidad presenta 2 niveles de calidad

⤴ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; éstos a su vez orientan la determinación de la calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 3.

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

### Valores y nivel de calidad:

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

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

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

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

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

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

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

## PARTE CONSIDERATIVA

Se realiza por etapas.

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

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

**Cuadro 4**

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

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

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

#### Fundamentos:

⤴ Aplicar el procedimiento previsto en el Cuadro 1. Es decir; luego de haber identificado uno por uno, si los parámetros se cumplen o no.

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

⤴ *La calidad de la parte expositiva y resolutive emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones, los cuales a su vez se determinan agrupando los parámetros cumplidos conforme al Cuadro 2.*

⤴ *La calidad de la parte considerativa; también, emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones; cuya calidad, a diferencia de las anteriores, se determina luego de multiplicar por 2, el número de parámetros cumplidos conforme al Cuadro 4. Porque la*

*ponderación no es simple; sino doble.*

⤴ Por esta razón los valores que orientan la determinación de los cinco niveles de calidad que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta; no son, 1, 2, 3, 4 y 5; sino: 2, 4, 6, 8 y 10; respectivamente; cuando se trata de la parte considerativa.

⤴ Fundamentos que sustentan la doble ponderación:

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

(Aplicable para la sentencia de **primerainstancia** - 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= 2	2x 2= 4	2x 3= 6	2x 4= 8	2x 5= 10			
Parte considerativa	Nombre de la sub dimensión			X			14	[17 - 20]	Muy alta
	Nombre de la sub dimensión				X			[13 - 16]	Alta
								[9 - 12]	Mediana
								[5 - 8]	Baja
								[1 - 4]	Muy baja

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

#### Fundamentos:

⤴ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), la parte considerativa presenta 2 sub dimensiones que son motivación de los hechos y motivación del derecho.

⤴ De acuerdo al Cuadro 4, el valor máximo que le corresponde a cada sub dimensión es 10; asimismo, de acuerdo a la lista de especificaciones (punto 8.3), la calidad de una dimensión se determina en función a la calidad de las sub dimensiones que lo componen.

⤴ Por esta razón si una dimensión tiene 2 sub dimensiones, cuyo valor máximo de cada uno, es 10; el valor máximo que le corresponde a la dimensión es 20.

- ▲ El número 20, es referente para determinar los niveles de calidad. Consiste en dividir 20 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 4.
- ▲ El número 4 indica, que en cada nivel de calidad hay 4 valores.
- ▲ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; para orientar la determinación de los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 5.
- ▲ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

**Valores y nivel de calidad:**

- [17 - 20] = Los valores pueden ser 17, 18, 19 o 20 = Muy alta
- [13 - 16] = Los valores pueden ser 13, 14, 15 o 16 = Alta
- [9 - 12] = Los valores pueden ser 9, 10, 11 o 12 = Mediana
- [5 - 8] = Los valores pueden ser 5, 6, 7 u 8 = Baja
- [1 - 4] = Los valores pueden ser 1, 2, 3 o 4 = Muy baja

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

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

**Fundamento:**

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

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

Se realiza por etapas

**6.1. Primera etapa: con respecto a la sentencia de primera instancia examinar el cuadro siguiente:**

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

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

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

### Fundamentos

△ De acuerdo a las Lista de Especificaciones la calidad de cada sentencia se determina en función a la calidad de sus partes

△ Para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, se aplica todos los procedimientos especificados, de la forma siguiente:

- 1) Recoger los datos de los parámetros.
- 2) Determinar la calidad de las sub dimensiones; y
- 3) Determinar la calidad de las dimensiones.
- 4) Ingresar la información a cuadro similar al que se presenta en el Cuadro 6. Se realiza al concluir el trabajo de investigación.

### Determinación de los niveles de calidad.

1) Se determina el valor máximo, en función al valor máximo de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que son 10, 20 y 10, respectivamente, (Cuadro 3 y 5), el resultado es: 40.

2) Para determinar los niveles de calidad se divide 40 (valor máximo) entre 5 (número de niveles) el resultado es: 8.

3) El número 8, indica que en cada nivel habrá 8 valores.

4) Para asegurar que todos los valores que surjan al organizar los datos, se establece rangos, para orientar los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 6.

5) Observar los niveles y valores de cada nivel en el siguiente texto:

#### **Valores y niveles de calidad**

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

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

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

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

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

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

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

#### **Fundamento:**

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

**ANEXO 3**  
**DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO**

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre **divorcio por causal de separación de hecho, contenido en el expediente N° 01382-2014-0-2001-JR-FC-02, en el cual han intervenido en primera instancia: Segundo Juzgado de Familia y en segunda instancia fue la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura del Distrito Judicial de Piura.**

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 exclusivamente mi responsabilidad.

Piura 29 de marzo de 2020

-----  
Jose Willson Cornejo Amao  
DNI N° 07465072 – Huella digital

## **ANEXO 4**

### **SEGUNDO JUZGADO DE FAMILIA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA**

**EXPEDIENTE N° : 01382-2014-0-2001-JR-FC-02**  
**MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL**  
**ESPECIALISTA : M.A.K.B.**  
**DEMANDANTE : A.S.N.**  
**DEMANDADO : S.P.G.**

### **SENTENCIA**

#### **RESOLUCIÓN NÚMERO: ONCE (11)**

Piura, 12 de julio de 2016.

#### **VISTOS:**

##### **I. ANTECEDENTES**

La señora **N.A.S** se apersona a la instancia interponiendo demanda de **Divorcio** por causal de **Separación de Hecho** contra su esposo **G.S.P.** alegando que contrajeron matrimonio con fecha 22 de octubre de 1993 ante la Municipalidad Distrital de Catacaos, procreando de dicha unión a sus dos hijas I.M.E y D.T.S.A, de 20 y 14 años de edad respectivamente, y que después de un matrimonio desarrollado normalmente, surgieron las desavenencias entre ellos, incompatibilidad de caracteres, al punto de hacer imposible la vida en común, llegando al extremo el demandado de retirarse del hogar que habían establecido en los Ficus de Piura, para irse a vivir a la ciudad de Lima, encontrándose separados por más de 11 años. Por resolución N° 01, de fecha 12 de noviembre de 2014, se admite a trámite la demanda y se emplaza al demandado; mediante resolución N° 04, de fecha 08 de mayo de 2015, se declara rebelde al demandado, y al Ministerio Público, asimismo, se declara saneado el presente proceso y válida la relación jurídica procesal existente entre las partes. Por resolución N° 05, de fecha 25 de mayo de 2015, se fijan los puntos controvertidos, se admiten los medios probatorios y se señala fecha para audiencia de pruebas, la misma que se lleva a cabo, el 27 de agosto de 2015, y la continuación se llevó a cabo el 02 de octubre de 2015, por lo que el estado del presente proceso es el de emitir sentencia.

##### **II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN**

###### **1. De la Causal de Separación de Hecho**

**Primero. Primer Presupuesto Legal sobre el Cumplimiento de la Obligación Alimentaria como Requisito de Procedencia.**

Debe atenderse en principio, a que el primer párrafo del artículo 345°- A del Código Civil, establece como requisito de procedencia para invocar el divorcio por causal de separación de hecho, que el demandante acredite que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo.

**Segundo. Análisis y Conclusión de las Pruebas Referidas al Cumplimiento de la Obligación Alimentaria**

Debe atenderse que si bien es requisito de procedencia para invocar la causal de separación de hecho que el demandante se encuentre al día en el pago de sus obligaciones alimentarias, también lo es que para que sean exigibles, deben haber sido fijados judicialmente o por acuerdo previo entre los cónyuges. En el presente caso, la demandante no ha sido demandada por obligación de alimentos a favor del demandado, por lo que no resulta exigible el cumplimiento de este requisito.

**Tercero. Del Segundo Presupuesto Legal: La Separación de Hecho como causal de divorcio.**

Nuestro ordenamiento jurídico, incorporó dentro de los supuestos de divorcio, una causal remedio, denominada “separación de hecho”, por el cual habilitaba a cualquiera de los cónyuges a petitionar la separación legal y/o el divorcio, cuando los cónyuges se encuentren fácticamente separados durante un periodo ininterrumpido de dos años o cuatro años, si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad, de conformidad con el artículo 333° inciso 12) concordante con los artículos 335° y 349° del Código Civil.

**Cuarto. De la Separación de Hecho y sus Elementos Constitutivos.**

En este sentido, conforme lo señala el Jurista Alex Plácido Vilcachahua, podemos afirmar que la “separación de hecho” es el estado en que se encuentran los cónyuges, quienes sin previa declaración judicial, han quebrado en forma permanente y definitiva, sin solución de continuidad, el deber de cohabitación, sin que una necesidad jurídica lo imponga; ya sea por voluntad expresa o tácita de uno o ambos cónyuges y sin la voluntad de unirse; siendo tres sus elementos constitutivos:

a) **Elemento Objetivo**, dado por la separación material, ya sea por decisión unilateral o por mutuo acuerdo, incumpliendo con ello el deber de cohabitación.

b) **Elemento Temporal**, que exige que el transcurso ininterrumpido de separación material por dos años o cuatro años si existieran hijos menores de edad.

c) **Elemento Subjetivo**, esto es, que no exista causas de necesidad o fuerza mayor que determine la separación de hecho o la suspensión del deber de cohabitación, de conformidad con la Tercera Disposición Final y Transitoria de la Ley N° 27495, concordante con el artículo 289° del Código Civil.

**Quinto.- Del Vínculo Matrimonial**

Del estudio de autos, se advierte que las partes contrajeron Matrimonio Civil con fecha 22 de octubre de 1993, por ante la Municipalidad Distrital de Catacaos, como consta en el Acta de matrimonio; habiendo procreado a sus hijas I.M.E.A.M y D.T.A.M, nacidas el 24 de julio de 1994 y el 08 de febrero de 2000, respectivamente, conforme se advierte de las partidas de nacimiento, quienes al momento de la interposición de la demanda contaba con 20 y 14 años de edad, respectivamente; por lo que el plazo de separación a verificar es de cuatro años.

**Sexto.-Análisis de las Pruebas sobre Divorcio por la Causal de Separación de Hecho.-**

Con respecto del **elemento objetivo y de temporalidad**, se tiene que se ha establecido mediante los fundamentos facticos de la demandante, que se encuentran separados de hecho por más de **11 años**. Así, en su declaración señaló que “*(desde hace cuanto tiempo se encuentra separada de su esposo y porque motivos) dijo: desde fines de agosto del año 2008, nos separamos por incompatibilidad de caracteres (...) (para que diga cuanto tiempo duro la relación matrimonial) dijo: desde que me casé hasta el año 2009, que se fue*”, por su parte, el demandado en su declaración ha señalado que “*(desde hace cuanto tiempo se encuentra separado de su esposa y porque motivos) dijo: 07 de agosto del 2007 y por problemas, discusiones, problemas económicos, diferencia de caracteres (...)*”. Por tanto, si bien existen tres fechas tentativas en cuanto a la separación, esto es fines de agosto de 2008, el año 2009 y el 07 de agosto de 2007, se tomará la más reciente a efectos de determinar el hecho de la separación, por tanto, teniendo en cuenta que desde el año 2009 la demandante se encontraría separada de su cónyuge y hasta la fecha de presentación de la demanda (11 de noviembre de 2014) han transcurrido más de 04 años, elemento temporal exigido por ley para que proceda el divorcio, advirtiéndose además que existe una hija menor, D.T.A.M, por tanto se acredita tanto el elemento objetivo como temporal.

Finalmente, en cuanto al **elemento subjetivo**, se aprecia la falta de voluntad de los cónyuges de volver a unirse, dado el tiempo de separación de hecho transcurrido; aunado a ello que el propio demandado señaló que tiene una nueva pareja con quien se encontraba

viviendo, antes de ser recluido en el Establecimiento Penal de Varones de Piura (Ex Río Seco”).

**Sétimo.-En conclusión**

De lo actuado y glosado precedentemente, el juzgador considera, que se cumple con los elementos de la causal de separación de hecho, por más de cuatro años, sin que se haya acreditado alguna causa justificable, con lo cual el matrimonio instituido por las partes ya no cumple su finalidad, por lo que la pretensión de divorcio por la causal de separación de hecho, incorporada en nuestra legislación como Divorcio – Remedio, contenida en la demanda, merece ser amparada.

**Octavo.- Del deber de Velar por la Estabilidad Económica del Cónyuge Perjudicado - Del Marco Legal**

El artículo 345°-A del Código Civil, establece que: “... el Juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho... 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...”

**Noveno.- Del Tercer Pleno Casatorio**

La Corte Suprema de Justicia de la República en su Tercer Pleno Casatorio con motivo de la Casación N° 4664-2010-PUNO, de fecha 18 de marzo de 2011, señaló en su parte pertinente respecto a la indemnización y/o adjudicación de bienes al cónyuge perjudicado, a que se contrae el artículo 345° - A del Código Civil, lo siguiente:

“[...] **49.-** Como se ha visto, en nuestro sistema jurídico, **el divorcio por la causal de separación de hecho se sustenta en causa no inculpatoria**; por cuanto puede demandar el divorcio cualquiera de los cónyuges, sea culpable o inocente de la separación de hecho y aún cuando haya mediado acuerdo de los cónyuges para el apartamiento. En consecuencia, la **indemnización**, o en su caso, la adjudicación de bienes de la sociedad conyugal, **se debe establecer a favor del cónyuge que resulte más perjudicado con la separación de hecho**, y esta indemnización debe comprender tanto el menoscabo patrimonial como el daño a la persona, en el que se comprende al daño moral.

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

no ha dado motivos para la separación de hecho, **b)** que a consecuencia de esa separación ha quedado en una manifiesta situación de menoscabo y desventaja material con respecto al otro cónyuge y a la situación que tenía durante la vigencia del matrimonio, **c)** que ha sufrido daño a su persona, incluso el daño moral.[...]

**54.-** Para nuestro sistema normativo **la indemnización regulada en el artículo 345-A del Código Civil tiene el carácter de una obligación legal**, la misma que **puede ser cumplida** de una sola vez en cualquiera de las **dos formas** siguientes: **a) el pago de una suma de dinero** o, **b)** la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal.

Se opta por dos soluciones de carácter alternativo pero a la vez **con el carácter de excluyentes y definitivas**. Sin embargo, se debe tener en cuenta que en nuestro sistema esta indemnización no sólo comprende la indemnización por el menoscabo material sino también el daño personal. El título que fundamenta y justifica la obligación indemnizatoria es la misma ley y su finalidad no es resarcir daños, sino corregir y equilibrar desigualdades económicas resultantes de la ruptura matrimonial [...].

**55.-** Por otra parte, para nuestro sistema **la indemnización no tiene un carácter alimentario** porque su prestación, además de no ser de tracto sucesivo o de pago periódico, no tiene por finalidad cubrir las necesidades propias de la subsistencia sino el de restablecer, en la medida de lo posible, el mayor perjuicio sufrido por el cónyuge [...]

**63.- Para los fines de la indemnización**, resulta importante distinguir entre: a) los perjuicios que se originaron con ocasión de la separación de hecho producida lógicamente mucho antes de la demanda, b) de los perjuicios que se produzcan desde la nueva situación jurídica creada con el divorcio mismo (sentencia constitutiva), que tiene como referente temporal la sentencia firme emitida en dicho proceso.

En el primer supuesto, la indemnización debe cubrir los perjuicios desde que el apartamiento de uno de los cónyuges resulta lesivo a la persona y a la situación económica del otro consorte más perjudicado. **En consecuencia, respecto de este, se tendrá en cuenta su afectación emocional y psicológica, la tenencia y custodia de hecho de los hijos menores de edad, si tuvo que demandar el cumplimiento de la obligación alimentaria**, entre otros. Es pertinente puntualizar que una cosa es la conducta culpable – culpa en sentido amplio - de uno de los cónyuges, que motiva la separación fáctica (por ejemplo el adulterio, la infidelidad, la injuria grave, la violencia física y psicológica, pero cuyos hechos no se invocan para sustentar la causal de separación de hecho) y otra cosa diferente es el hecho objetivo de la separación misma, que puede ser alegada como causal de divorcio incluso por el cónyuge que motivó la separación. [...]

72.- Nuestra legislación propone que el Juez debe velar por el cónyuge más perjudicado y a tal efecto puede hacerlo de dos formas: **a) mediante el pago de una suma dineraria indemnizatoria**, o **b) la adjudicación preferente de uno o varios bienes de la sociedad conyugal**. El cónyuge perjudicado elige cuál de las dos formas conviene a sus intereses. Haya o no elección, **en todo caso, el Juez puede optar por la alternativa más adecuada al caso concreto**. [...]

80.- [...] En esta situación, resulta por demás razonable, lo que propone al respecto este Supremo Tribunal constituido en Pleno Casatorio sino hay pretensión deducida en forma (acumulada en la demanda o en la reconvencción), **por lo menos debe haber alegación de hechos concretos de la parte interesada referentes a los perjuicios sufridos**, y que la contraparte tenga la oportunidad razonable de contradecirlos para que el Juez pueda pronunciarse en la sentencia sobre la estabilidad económica del cónyuge afectado. **Será suficiente**, por ejemplo **que el cónyuge alegue que su consorte lo abandonó en el hogar conyugal sin causa justificada, con sus hijos menores de edad, y que por esta razón estuvo obligado a demandar el cumplimiento de la obligación alimentaria en la vía judicial**, para que entonces, acreditada esta situación fáctica, el Juez deba considerarlo como el cónyuge más perjudicado, y por tanto, fijar una indemnización o disponer la adjudicación de bienes sociales a su favor [...]”.

#### **Décimo.- Análisis y Conclusión de la Pretensión indemnizatoria.**

En principio la causal de la separación de hecho, constituye una causal de remedio (no causal de sanción), por ende, no busca un responsable siendo que será la indemnización prevista para estos casos, para aquel cónyuge que sea perjudicado con la separación de hecho, entendiendo bajo una premisa de causalidad adecuada, que el matrimonio y posterior separación de hecho ha generado en uno de ellos daño moral o a la persona.

La indemnización o la adjudicación de bienes tiene la naturaleza de una obligación legal, cuya finalidad es corregir un evidente desequilibrio económico e indemnizar el daño a la persona, resultante de la separación de hecho o del divorcio en sí; su fundamento no es la responsabilidad civil contractual o extracontractual sino la equidad y la solidaridad familiar.

Dentro de este contexto, se crea convicción en el juzgador, que en el caso de autos es la cónyuge - demandante la perjudicada con la separación; pues, se ha acreditado que fue el demandado quien abandono el hogar conyugal, siendo que, por el contrario, está demostrado en autos, que fue la demandante quien se quedo en el hogar conyugal, al cuidado y protección de sus dos hijas, siendo una de ellas aún menor de edad, teniendo

que incoar un proceso de alimentos, expediente N° 2003-00048-0-2001-JP-FA-04, a favor de ella y de sus hijas, ante la renuencia a cumplir con su obligación alimentaria por parte del demandado, quien actualmente se encuentra purgando condena por el delito de omisión a la asistencia familiar en la Institución Penitencia de Varones de Piura (Ex Río Seco), por tanto procede fijarle una indemnización la cual debe ser prudencial.

### **III. DECISIÓN**

Por los fundamentos que anteceden y normatividad glosada; y, corroborándose el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 333° inciso 12) del Código Civil, modificado por la Ley 27495.

**FALLO:** Declarando **FUNDADA** la demanda de Divorcio por causal de Separación de Hecho interpuesta por **N.A.S** contra **G.S.P**, en consecuencia, *disuelto* el vínculo matrimonial ocurrido el 22 de octubre de 1993 ante la Municipalidad Distrital de Catacaos; **DISUELTA** la sociedad de gananciales generada por el vínculo; **FÍJESE** un monto indemnizatorio a favor de la cónyuge perjudicada por la suma de **S/.1,000.00 (Un Mil y 00/100 Nuevos Soles)** que deberán ser pagados por el demandado; Notifíquese a los sujetos del proceso y *elévense* en **CONSULTA** en caso de no ser apelada, y ejecutoriada que fuere la presente remítanse los partes correspondientes al Registro de Estado Civil y/o Reniec – según corresponda y a los Registros Públicos. *Firmando la secretaria judicial que autoriza por disposición superior.*

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA**

**SEGUNDA SALA CIVIL DE PIURA**

**EXPEDIENTE : 02381-2014-0-JR-FC-02**  
**MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL**  
**DEMANDANTE : N.A.S**  
**DEMANDADO : G.S.P**

**SENTENCIADEVISTA**

**Resolución N° 13**

Piura, 22 de agosto del 2016.-

**VISTOS;** con el Expediente N° 2003-0048 en copias certificadas sobre Alimentos seguido entre las mismas partes;

**I. ANTECEDENTES:**

**1. RESOLUCIÓN MATERIA DE CONSULTA.**

Es materia de **consulta** ante esta Superior Instancia, la **sentencia** contenida en la Resolución N° 11, de fecha 12 de julio de 2016, obrante de folios 106 a 112, que declara **FUNDADA** la demanda de Divorcio por causal de Separación de Hecho interpuesta por **N.A.S** contra **G.S.P**; en consecuencia, **disuelto** el vínculo matrimonial ocurrido el 22 de octubre de 1993 ante la Municipalidad Distrital de Catacaos, **DISUELTA** la sociedad de gananciales generada por el vínculo. **FÍJESE** un monto indemnizatorio a favor de la cónyuge perjudicada por la suma de **S/. 1,000.00 (Un Mil Y 00/100 Nuevos Soles)** que deberán ser pagados por el demandado; con lo demás que contiene.

**2. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN CONSULTADA**

La resolución objeto de **consulta** se sustenta en lo siguiente:

- Con respecto al **elemento objetivo y de temporalidad**, se tiene que se ha establecido mediante los fundamentos facticos de la demandante, que se encuentran separados de hecho por más de **11 años**. Así, en su declaración la demandante señaló que *se encuentra separada de su esposo desde fines de agosto del año 2008, por incompatibilidad de caracteres*, por su parte, el demandado en su declaración ha señalado que *se encuentra separado de su esposa desde el 07 de agosto del 2007, por discusiones y problemas económicos, diferencia de caracteres*. Por tanto, teniendo en cuenta que desde el año 2009 la demandante se encontraría separada de su cónyuge y hasta la fecha de presentación de la demanda (11 de noviembre de 2014) han transcurrido más de 04 años, elemento

temporal exigido por ley para que proceda e divorcio, advirtiéndose además que existe una hija menor, Daniela Thalía Alzamora Morales, por tanto se acredita tanto el elemento objetivo como temporal.

- En cuanto al elemento Subjetivo, se aprecia la falta de voluntad de ambos cónyuges de volver a unirse, dado el tiempo de separación de hecho transcurrido; aunado a ello que el propio demandado señaló que tiene una pareja con quien se encontraba viviendo, antes de ser recluido en el Establecimiento Penal de Varones de Piura (Ex Río Seco”)
- Se crea convicción en el juzgador, que en el caso de autos es la cónyuge - demandante la perjudicada con la separación; pues, se ha acreditado que fue el demandado quien abandono el hogar conyugal, siendo que fue la demandante quien se quedó en el hogar conyugal, al cuidado y protección de sus dos hijas, siendo una de ellas aún menor de edad, teniendo que incoar un proceso de alimentos, expediente N° 2003-00048-0-2001-JP-FA-04, a favor de ella y de sus hijas, ante la renuencia a cumplir con su obligación alimentaria por parte del demandado, quien actualmente se encuentra purgando condena por el delito de omisión a la asistencia familiar en la Institución Penitencia de Varones de Piura (Ex Río Seco), por tanto procede fijarle una indemnización la cual debe ser prudencial.

## **II. ANÁLISIS Y FUNDAMENTOS:**

### **MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

#### ***Finalidad de la Consulta***

3. De conformidad con el artículo 359 del Código Civil, modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 28384, “*Si no se apela la sentencia que declara el divorcio, ésta será consultada, con excepción de aquella que declara el divorcio en mérito de la sentencia de separación convencional*”; siendo así, la consulta constituye el mecanismo legal obligatorio destinado a la revisión de oficio de determinadas resoluciones judiciales cuya finalidad es la de aprobar o desaprobar el contenido de ellas, previniendo el cometer irregularidades o erróneas interpretaciones jurídicas, en tanto la finalidad abstracta del proceso es la de lograr la paz social.

4. La Corte Suprema ha establecido los alcances de la Consulta; en la **Casación N° 1405-2002-LIMA**, publicada con fecha 31 de enero del 2003, señala : “*La consulta implica la revisión del fallo, lo cual no se limita al aspecto procesal que procede de oficio en los casos que la ley establece*”.

Asimismo, en la **Casación 4011-2010-Piura**, de fecha 24 de setiembre del 2010, se expresa: “*La consulta debe ser entendida como una institución procesal de orden público, que viene impuesta por la ley, que no es en esencia un recurso, sino un mecanismo*

procesal a través del cual se impone el deber al órgano jurisdiccional de elevar el expediente al Superior; y a éste efectuar el control de la legalidad de la resolución dictada

en la instancia inferior”.

### ***Del divorcio por causal de separación de hecho***

5. De acuerdo con el **artículo 348° del Código Civil**, el divorcio debe entenderse como la disolución definitiva del vínculo matrimonial, al haberse incurrido en alguna de las causales previstas por la ley, y con el cual se pone fin a los deberes conyugales y a la sociedad de gananciales, si es que los cónyuges optaron por dicho régimen patrimonial.

6. En ese sentido, las causales de divorcio se encuentran contempladas en el **artículo 333° inciso 1 al 12 del Código Civil**. El **inciso 12 de dicho artículo**, precisa: “**Son causales de separación de cuerpos: (...) 12. La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad.** En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 335° (...)”.

7. El **artículo 4° de la Ley N° 27495 incorpora al Código Civil el artículo 345°-A**, el cual señala en su primer párrafo: “**Para invocar el supuesto del inciso 12 del artículo 333° el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo**”. (Resaltado agregado).

8. Asimismo, el **segundo párrafo del artículo 345°-A, incorporado por el artículo 4° de la Ley N° 27495**, precisa: “(...) **El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho**, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder.

Son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los Artículos 323°, 324°, 342°, 343°, 351° y 352°, en cuanto sean pertinentes”. (Resaltado agregado)

9. En el **fundamento número dos del Tercer Pleno Casatorio Civil contenido en la Casación N° 4664-2010/Puno**, respecto a la Indemnización en el Divorcio por causal de Separación de Hecho, se precisa:

“**2.** En los procesos sobre divorcio y de separación de cuerpos los jueces tienen el deber

de velar, de oficio, por la estabilidad económica del **cónyuge que resulte más perjudicado** así como la de sus hijos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo

345°-A del Código Civil”, estableciéndose además, en el acápite 82 que: “habiéndose establecido además que el juez en la decisión final **debe pronunciarse sobre la fundabilidad – positiva o negativa – de los indicados perjuicios** y, por consiguiente, si ordena o no una indemnización o la adjudicación, **según resulte de la valoración de las pruebas, así como de los indicios y presunciones que surjan del proceso**”. (Resaltado agregado).

## **DEL CASO DE AUTOS**

### ***Del cumplimiento de pago de las Obligaciones Alimentarias.***

**10.** Lo primero que debe verificarse en el proceso de divorcio por causal de Separación de Hecho, es si el demandante se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias conforme lo prescribe el primer párrafo del artículo 345°-A del Código Civil. Sin embargo en el presente caso, la demandante no ha sido demandada por obligación de alimentos a favor del demandado, por lo que no le resulta exigible la obligación de acreditar encontrarse al día con sus obligaciones alimentarias.

### ***De los elementos que configuran la causal de Separación de Hecho.***

**11.** Corresponde verificar la existencia de los tres elementos que configuran la causal de Separación de Hecho. En cuanto al elemento objetivo, éste implica el cese efectivo de la vida conyugal, el alejamiento de los cónyuges por decisión unilateral o acuerdo de ambos, que genera el incumplimiento del deber de cohabitación; el elemento subjetivo, consiste en la intención de los cónyuges de interrumpir la convivencia mediante la separación; y el elemento temporal, que requiere que la separación de hecho se prolongue por dos años si los cónyuges no tienen hijos o éstos son mayores de edad y cuatro años si tienen hijos menores de edad; por tanto:

- El primer elemento, cese efectivo de la vida conyugal, se acredita con la declaración de parte de demandante y demandado efectuada en la Audiencia de Actuación de Pruebas de folios 71 a 72, y folios 88-89; quienes coincidieron en el tiempo de separación es decir más de 4 años.
- El segundo elemento, se acredita con la falta de voluntad de los cónyuges de volver a unirse, lo cual se acredita con la declaración de parte del demandado quien manifestó que tiene su pareja con quien se encontraba viviendo, antes de ser recluido en el Establecimiento Penal de Varones de Piura (Ex Río Seco).
- Con relación al último elemento, es necesario precisar que el plazo de separación previsto en el inciso 12) del artículo 333° del Código Civil a tenerse en cuenta, es el de 02 años, dicho plazo será de 04 años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad;

estando acreditado con la declaración de parte de ambos cónyuges que están separados desde hace mas de 4 años y teniendo una hija 16 años de edad (folios 5), se cumple con el requisito de separación al haberse interpuesto la demanda con fecha 11 de Noviembre del 2014.

#### **Del Cónyuge Perjudicado.**

**12.** En relación a los criterios a considerarse o apreciarse por los órganos jurisdiccionales al momento de pronunciarse de oficio o a instancia de parte sobre la medida aplicable al cónyuge más perjudicado, en el **Tercer Pleno Casatorio Civil contenido en la Casación N° 4664-2010/Puno** se ha establecido como Precedente Judicial Vinculante lo siguiente:

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

**e) El grado de afectación emocional o psicológica;**

**f) La tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar;**

**g) Si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado;**

**h) Si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenla durante el matrimonio, entre otras circunstancia relevantes.”**

**13.** Habiéndose acreditado los tres elementos que configuran la causal de Separación de Hecho, corresponde pronunciarnos por la existencia o no del cónyuge perjudicado, advirtiéndose que, en aplicación de los criterios expuestos en el considerando anterior, resulta correcta la conclusión a la que ha llegado el A quo, toda vez que de la revisión de autos se colige que la cónyuge perjudicada fue la demandante quien después de la separación se quedó a cargo del cuidado y protección de sus hijas, (cuyas partida de nacimiento fluyen a folios 4-5) quienes en aquella época eran menores de edad, no siendo asistida por el cónyuge demandado, pues tuvo que demandar proceso de alimentos signado con el N° 2003-00048-0-2001-JP-FA-04 del Cuarto Juzgado de Paz Letrado de Piura, en consecuencia, al haberse acreditado el menoscabo y perjuicio que ha sufrido producto de la separación con su cónyuge, por tanto corresponde aprobar el monto fijado de indemnización al advertirse la existencia del cónyuge perjudicado.

### **III. DECISIÓN:**

Por estos fundamentos, **APROBARON** la **sentencia** consultada contenida en la Resolución N° 11 de fecha 12 de julio de 2016, obrante de folios 106 a 112, por la cual se declara **FUNDADA** la demanda de Divorcio por causal de Separación de Hecho interpuesta por **N.A.S** contra **G.S.P**; en consecuencia, **disuelto** el vínculo matrimonial ocurrido el 22 de octubre de 1993 ante la Municipalidad Distrital de Catacaos, **DISUELTA** la sociedad de gananciales generada por el vínculo. **FÍJESE** un monto indemnizatorio a favor de la cónyuge perjudicada por la suma de **S/. 1,000.00 (Un Mil Y 00/100 Nuevos Soles)** que deberán ser pagados por el demandado; con lo demás que contiene.

*En los seguidos por N.A.S contra G.S.P, sobre DIVORCIO POR CAUSAL. Devolviéndose oportunamente al Juzgado de su procedencia.- Juez Superior Ponente Señora M.A.-*

**S.S.**

**P.M.**

**C.C.**

**M.A.**