



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

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

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA
INSTANCIA SOBRE DIVORCIO POR CAUSAL DE
SEPARACIÓN DE HECHO, EN EL EXPEDIENTE N° 00394-2009-
0-0411-JR-FC-01, DEL DISTRITO JUDICIAL DE AREQUIPA –
AREQUIPA, 2017.**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR

LUDWING ORTEGA CACERES

ASESOR

Abog. JORGE VALLADARES RUÍZ

AREQUIPA – PERÚ

2017

JURADO EVALUADOR

Dr. DAVID PAULETT HUAYON
PRESIDENTE

Mgr. MARCIAL ASPAJO GUERRA
MIEMBRO

Mgr. EDGAR PIMENTEL MORENO
MIEMBRO

Abogado JORGE VALLADARES RUÍZ
TUTOR

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.

LUDWING ORTEGA CACERES

DEDICATORIA

A mis padres:

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

A mi hermana:

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

LUDWING ORTEGA CACERES

RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo general, determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre, el divorcio por la causal de Separación de Hecho según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00394-2009-0-0411-JR-FC-01, DEL PRIMER JUZGADO DE FAMILIA – SEDE JACOBO HUNTER, PRIMERA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA 2017. Es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La recolección de datos se realizó, de un expediente seleccionado mediante muestreo por conveniencia, utilizando las técnicas de la observación, y el análisis de contenido, y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a: la sentencia de primera instancia fueron de rango: alta; y de la sentencia de segunda instancia: muy alta. Se concluyó, que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango muy alta y alta, respectivamente.

Palabras clave: calidad, divorcio por causal de Separación de Hecho, motivación y sentencia.

ABSTRACT

The investigation took the divorce as a general target, to determine the quality of the judgments of the first and second instance on, for the grounds of Separation of Fact as the pertinent normative, doctrinaire and jurisprudential parameters, in the records N ° 00394-2009-0-0411-JR-FC-01, COURT OF FIRST FAMILY - SEE JAMES HUNTER , THE FIRST CIVIL DIVISION OF THE SUPERIOR COURT OF AREQUIPA 2017, Descriptive exploratory level is of type, quantitatively qualitatively, and not experimental, retrospective and transverse design. The information compilation was realized, of records selected by means of sampling by expediency, using the skills (technologies) of the observation, and the content analysis, and a list of collation, validated by means of experts' judgment (opinion). The results revealed that the quality of the explanatory part, considerativa and decisive, belonging to: the judgment of the first instance they were of status: high; and of the judgment of the second instance: very high. It ended, that the quality of the judgments of the first and of the second instance, they were of status very high and high, respectively.

Key words: quality, divorce for grounds of Separation of Fact, motivation and judgment.

INDICE GENERAL

JURADO EVALUADOR	i
AGRADECIMIENTO	iii
DEDICATORIA	iv
RESUMEN	v
ABSTRACT	vi
INDICE GENERAL	vii
INDICE DE CUADROS	ix
I. INTRODUCCIÓN	1
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA	4
2.1. ANTECEDENTES	4
2.2. BASES TEÓRICAS	6
2.2.1. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Procesales relacionados con las sentencias en estudio	6
2.2.1.1. La jurisdicción	6
2.2.1.2. La competencia	8
2.2.1.3. Las pruebas actuadas en el proceso judicial en estudio	27
2.2.1.4. Las testimonial	32
2.2.1.5. Exigencias para una adecuada justificación de las decisiones judiciales	51
2.2.1.6. Requisitos respecto del juicio de hecho	52
2.2.1.7. Medios impugnatorios	58
2.2.2. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Sustantivas relacionados con las sentencias en estudio	62
2.2.2.1. Identificación de pretension resulta en la sentencia	62
2.2.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas previas, para abordar el divorcio	62
2.2.2.3. El regimen de visitas	69
2.2.2.4. La tenencia	70
2.2.2.5. El Ministerio Público en el proceso de divorcio por causal	71
2.2.2.6. la indemnización en el proceso de divorcio	75
	vii

2.3. MARCO CONCEPTUAL	77
III. METODOLOGÍA	79
3.1. Tipo y nivel de investigación	79
3.1.1. Tipo de investigación: Cuantitativo – cualitativo	79
3.1.2. Nivel de investigación	79
3.2. Diseño de investigación	79
3.3. Objeto de estudio y variable en estudio	80
3.4. Fuente de recolección de datos	80
3.5. Procedimiento de recolección, y plan de análisis de datos	81
3.5.1. La primera etapa: abierta y exploratoria	81
3.5.2. La segunda etapa	81
3.5.3. La tercera etapa	81
3.6. Consideraciones éticas	81
3.6.1. Rigor científico	81
IV. RESULTADOS	83
4.1. Resultados	83
V. CONCLUSIONES	132
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	134
ANEXOS	138
Anexo 1: Cuadro de operacionalización de la Variable Calidad de Sentencia-Primera Instancia	139
Anexo 2: Cuadro de operacionalización de la Variable Calidad de Sentencia- Segunda Instancia	143
Anexo 3: Declaración de compromiso ético	147
Anexo 4: Sentencia	148

INDICE DE CUADROS

CUADRO 1: Parte expositiva de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por causal de separación de Hecho	83
CUADRO 2: Expediente N° 00394-2009-0-0411-JR-FC-01	88
CUADRO 3: Parte resolutive de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por causal de separación de Hecho	99
CUADRO 4: Parte expositiva de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de Hecho	101
CUADRO 5: Parte considerativa de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de Hecho	103
CUADRO 6: Parte resolutive de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de Hecho	107

I. INTRODUCCIÓN

El proceso es la suma de actos por medio de los cuales se constituye, desarrolla y termina la relación jurídica.

En las últimas décadas se ha evidenciado un desarrollo de la tecnología muy avanzada lo cual evita una prolongada duración del proceso y para obtener una solución justa y apegada al derecho.

La justicia peruana ha ido incorporando algunos de estos adelantos tecnológicos. Esta incorporación se fue dando paulatinamente.

El propósito del presente trabajo es realizar un correcto análisis crítico tanto del juzgador como de los litigantes

El derecho corresponde a la persona misma derivando de su esencia, dándole los medios para realizar y alcanzar sus fines en la sociedad y así hombre pueda obrar a nombre y en representación del estado.

Por su parte, en el ámbito universitario los hechos expuestos, sirvieron de base para la formulación de la línea de investigación de la carrera de derecho que 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, 2011).

De esta manera se ejecuta la investigación de cada estudiante en paralelo con otros lineamientos internos teniendo como base documental un expediente judicial para realizar investigaciones y proyectos, utilizando las sentencias emitidas por los tribunales de justicia, no obstante es una tarea pendiente, en los procesos de reforma judicial.

En el ámbito local:

Se critica el accionar de los jueces y fiscales difundiéndose en la prensa escrita, oral y visual. El colegio de abogados de Arequipa también participa realizando referéndums para la aprobación de algunos magistrados y profesionales del derecho

Por su parte, en el ámbito universitario los hechos expuestos, sirvieron de base para la formulación de la línea de investigación de la carrera de derecho que 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, 2011).

La Línea de Investigación, entonces, es un documento referente que se ejecuta a través de los trabajos individuales donde la actividad investigativa consiste en determinar la calidad de las sentencias existentes en un expediente judicial, que viene a ser la base documental del trabajo de fin de carrera.

En el presente estudio, los datos del expediente son: **N°00394-2009-0-0411-JR-FC-01**, del Primer Juzgado de Familia – Sede Jacobo Hunter; Arequipa **2017**, que correspondió a un proceso de divorcio por causal de Separación de Hecho por más de cuatro años, donde, primero se declaró improcedente la demanda, de divorcio por la causal de separación de hecho, siguiendo la misma suerte las pretensiones accesorias sobre fenecimiento de la sociedad de gananciales; apelándose la misma por parte del demandante, pronunciándose en segunda instancia **REVOCANDO LA SENTENCIA reformándola declararon FUNDADA LA DEMANDA DE DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO.**

Al respecto la pregunta de investigación es:

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por las causales de separación de hecho y de violencia física y psicológica, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente **N°00394-2009-0-0411-JR-FC-01**, del Primer Juzgado de Familia – Sede Jacobo Hunter; Arequipa **2017**?

Para resolver el problema se traza un objetivo general

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por las causales de separación de hecho y de violencia física y psicológica, según los

parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N°00394-2009-0-0411-JR-FC-01, del Primer Juzgado de Familia – Sede Jacobo Hunter; Arequipa 2017.

Para alcanzar el objetivo general se traza objetivos específicos

Respecto de la sentencia de primera instancia:

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

Respecto de la sentencia de segunda instancia

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

II. REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.1. ANTECEDENTES

Mazariegos (2008), en Guatemala, investigó: Vicios en la Sentencia y Motivos Absolutorios de Anulación Formal Como Procedencia del Recurso de Apelación Especial en el Proceso Penal Guatemalteco, cuyas conclusiones fueron: "a) El contenido de las resoluciones definitivas...debe cumplirse con las reglas de la lógica de la motivación de la sentencia, la misma debe ser congruente para evitar resolver arbitrariamente, lo que da lugar a las impugnaciones...; b) Son motivos de procedencia del Recurso de Apelación Especial: i) El error in indicando, motivo de fondo o inobservancia de la ley que significa omitir aplicar la norma adecuada al caso concreto por parte del Juez y la interpretación indebida o errónea de la ley que significa que el Juez al resolver el caso concreto utilizó una norma incorrecta ó le asignó un sentido distinto lo que es igual a violación de ley sustantiva cuyo resultado es la anulación de la sentencia; II) El error in procedendo, motivos de forma o defecto de procedimiento...; y finalmente; III). El error in cogitando que significa defectos incurridos en la motivación de la sentencia; esto se da cuando se busca el control de logicidad sobre la sentencia absurda o arbitraria, prescindir de prueba decisiva, invocar prueba inexistente, contradecir otras constancias procesales o invocar pruebas contradictorias entre otras".

Arenas y Ramírez (2009), en Cuba, investigaron: La argumentación jurídica en la sentencia, cuyas conclusiones fueron: "a) Existe la normativa jurídica que regula la exigencia de la motivación de la sentencia judicial...; b) Todos los jueces conocen en qué consiste la motivación de la sentencia y conocen también la normativa jurídica que lo regula; c) No existe el mecanismo directo de control para impugnar una sentencia inmotivada a través del recurso de Casación,...; d) La motivación de la sentencia no solo consiste en la correcta valoración de la prueba, sino que esta debe hacerse en toda la sentencia siempre que el caso lo amerite; e) El problema fundamental radica en los propios jueces a la hora de materializar los conocimientos acerca de la motivación en la propia sentencia, puesto que en ocasiones es por falta de disposición, por falta de preparación, desorganización, y por ser resistentes a los

cambios que se imponen o exigen a la hora de motivar una sentencia judicial; f) Aun falta preparación a los jueces en relación al tema; g) La motivación es un nuevo reto que se impone por necesidad histórica y de perfección del sistema de justicia, que solo se logra con dedicación y esfuerzo propio; h) Si la finalidad de la sentencia no es más que el registro de la decisión judicial y los argumentos que la determinan, la cual debe ser accesible al público cualquiera que sea su clase, a través de un lenguaje claro y asequible a cualquier nivel cultural, y esto se expresa solo a través de la correcta motivación de la resolución judicial, debemos tener presente que si no se hace de la manera adecuada, sencillamente la sentencia no cumple su finalidad, que es precisamente para lo que se crea.

Por su parte Segura, (2007), en Guatemala investigó El control judicial de la motivación de la sentencia penal, y sus conclusiones fueron: a) La motivación de la sentencia, al obligar al juez a hacer explícito el curso argumental seguido para adoptar determinado temperamento, es una condición necesaria para la interdicción de la arbitrariedad, posibilitando, por lo ya dicho, la realización plena del principio de inocencia del imputado. b) Tradicionalmente la sentencia judicial ha sido representada como un silogismo perfecto, en el que la premisa mayor corresponde a la ley general, la menor a un hecho considerado verdadero, y la conclusión a la absolucón o la condena. c) El control de la motivación de la sentencia penal funciona como un reaseguro de la observancia del principio de inocencia. Motivación y control vienen a convertirse, por ende, en un binomio inseparable por lo que el juez o tribunal de sentencia, sabedor de que su fallo muy probablemente será controlado, necesariamente habrá de situarse frente a él en la posición de quien habrá de examinarlo y juzgarlo, es decir, en la posición de un observado razonable, con independencia de que sea su propia convicción, de manera razonable y bien motivada el factor determinante de su decisión. d) Se representa filosóficamente a la sentencia como el producto de un puro juego teórico, fríamente realizado, sobre conceptos abstractos, ligados por una inexorable concatenación de premisas y consecuencias, pero en realidad sobre el tablero del juez, los peones son hombres vivos que irradian una invisible fuerza magnética que encuentra resonancias o repulsiones ilógicas, pero humanas, en los sentimientos del juzgador. e) La

motivación es la exteriorización por parte del juez o tribunal de la justificación racional de determinada conclusión jurídica. Se identifica, pues, con la exposición del razonamiento. No existiría motivación si no ha sido expresado en la sentencia el porqué de determinado temperamento judicial, aunque el razonamiento no exteriorizado del juzgador -suponiendo que hubiera forma de elucidarlo- hubiera sido impecable. f) En realidad se puede observar que el principio de fundamentación, a través de la motivación en los puntos expuestos, que regula el Artículo 386 del Código Procesal Penal, si bien es aplicado por los tribunales de sentencia que fueron investigados, también se pudo observar que no es aplicado de la forma que la doctrina al respecto establece.

2.2. BASES TEORICAS

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

La jurisdicción y la competencia

2.2.1.1. La jurisdicción

2.2.1.1.1. Definiciones

La jurisdicción de acuerdo con el autor (Escriche) es el poder o autoridad que tiene alguno para gobernar y poner en ejecución las leyes, y específicamente la potestad de que se hayan investidos los jueces para administrar la justicia, o sea para conocer de los asuntos civiles, o criminales, decidirlos y sentenciarlos con arreglo a las leyes.

2.2.1.1.2. Principios aplicables en el ejercicio de la jurisdicción

El artículo 139 de la constitución política del Perú agrupa principio i derechos como un conjunto de dispositivos referentes a la función jurisdiccional. La constitución de 1979 en su artículo 233 bajo la denominación de garantías de la administración de justicia que parece un concepto más adecuado puesto que se trata de dispositivos que pueden invocarse y hacerse efectivos materialmente

Los principios son como 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.

A. El principio de la Cosa Juzgada.

Es un principio de la función jurisdiccional al respeto por la cosa juzgada como es sabido esta implica la decisión que dicta un juez para poner fin a determinado problema

Tiene como requisitos:

a. Que el proceso fenecido haya ocurrido entre las mismas partes. Por lo tanto, no hay cosa juzgada, si debiendo dos personas distintas una obligación al acreedor éste siguió el juicio sólo contra uno de ellos. Sea cual fuere el resultado puede iniciar juicio contra la otra.

b. Que se trate del mismo hecho. Si los hechos son distintos el asunto sometido a jurisdicción es diverso; por lo tanto no hay nada establecido judicialmente para el segundo.

c. Que se trate de la misma acción. Cuando son las mismas partes y el mismo hecho, pero la acción utilizada es distinta y compatible con la previa puede proceder el juicio y no hay precedente de cosa juzgada.

Finalmente se puede hacer una distinción entre las resoluciones administrativas y las judiciales en relación a la cosa juzgada

B. El principio de la pluralidad de instancia. Esta garantía constitucional es fundamental, ha sido recogida por la Constitución peruana, y por la legislación internacional del cual el Perú forma parte.

Antes de la Dación de la carta de 1979 no existía, ni siquiera en la ley orgánica del poder judicial, un texto positivo que asegurase el derecho a la instancia plural: lo que había era un reconocimiento de ella como principio general del derecho procesal

C. El principio del Derecho de defensa.

El principio de derecho de defensa es esencial en todo ordenamiento jurídico. Mediante él se protege una parte medular del debido proceso. Las partes en juicio deben estar en posibilidad jurídica y fáctica de ser debidamente citados, oídas y vencidas mediante prueba evidente y eficiente. Se puede consignar hasta tres

características.

D. principio de gratuidad de la administración de justicia.

Con la defensa gratuita se garantiza constitucionalmente el libre acceso a la administración de justicia para los justiciables con limitaciones económicas.

La gratuidad de la administración de justicia es, más bien una garantía de carácter general que no necesariamente se condice con la realidad.

2.2.1.2. La competencia

2.2.1.2.1. Definiciones

Cubas, 2006, refiere que la competencia: "Surge como consecuencia de la necesidad de aliviar la carga procesal, con el objetivo de tener una justicia especializada. Es, pues, la circunscripción de la jurisdicción con diversos criterios determinados por ley".

La competencia es una condición que deben satisfacer no solo los juzgadores sino todas las autoridades.

Si aplicamos a este concepto el derecho procesal, podemos afirmar que en este campo la competencia es la suma de facultades que la ley da al juzgador para ejercer su jurisdicción en determinado tipo de conflicto.

Competencia por materia

Este se basa en el contenido de las normas sustantivas que regulan el litigio o conflicto sometido al proceso

Competencia por grado

El ejercicio de la función jurisdiccional no se agota con una sola cognición .- es decir con el conocimiento y decisión del litigio por parte de un solo juzgador

Competencia por territorio

El territorio es el ámbito espacial dentro del cual el juzgador puede ejercer válidamente su función jurisdiccional.

2.2.1.2.2. 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 a falta de este se interpone en el Juzgado Mixto de la Jurisdicción, 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”.

2.2.1.2.3. La pretensión (complementar)

2.2.1.2.3.1. Conceptos

Azula Camacho, define la pretensión como el acto de voluntad de una persona, en virtud del cual reclama del Estado, por conducto de la jurisdicción, un derecho frente, o a cargo de otra persona.

Rengel Romberg, la define como el acto por el cual un sujeto se afirma titular de un interés jurídico frente a otro y pide al juez que dicte una resolución con autoridad de cosa juzgada que lo reconozca.

2.2.1.2.3.2 Acumulación de pretensiones

Podemos clasificar la acumulación en:

2.2.1.2.3.3 Acumulación Objetiva

Existe acumulación objetiva cuando en el proceso se demanda más de una pretensión.

V.gr.: Resolución de contrato más indemnización por daños y perjuicios.

a. Acumulación Objetiva Originaria de pretensiones

Esta institución se presenta cuando existen más de dos pretensiones en la presentación de la demanda. Para la procedencia de esta clase de acumulación de pretensiones se requiere, que dichas pretensiones no sean contradictorias entre si, salvo que se propongan en forma alternativa, o subordinada. Uno de los elementos indispensables para la procedencia de la acumulación, es que exista conexidad entre dichas pretensiones.

- 1) Que las pretensiones sean de competencia de un mismo Juez.
- 2) No sean contrarios entre sí, salvo que sean propuestas en forma subordinada o alternativa.
- 3) Que sean tramitables en una misma vía procedimental.

En la ley se establece las excepciones en la aplicación de estos requisitos de la acumulación de pretensiones.

La indebida acumulación de pretensiones genera la improcedencia de la demanda,

Acumulación de pretensiones principales.

Pueden acumularse dos o más pretensiones principales, siempre que no sean contradictorias entre sí. En las disposiciones Modificatorias, el Código Civil, establece expresamente, que son acumulables en un mismo proceso, las pretensiones de Petición de Herencia y la Declaratoria de heredero. En otros casos, también pueden acumularse dos o más como pretensiones principales y se tramitan en un mismo proceso; en este caso, se trata de dos o más pretensiones independientes, que es totalmente diferente de la acumulación de pretensiones, principal y accesorias.

Acumulación de pretensiones subordinada.

En ella se presentan pretensiones que tienen una relación de principal a subordinada, el desamparo de una conduce al Juez a pronunciarse respecto a otra. Sería por ejemplo pretensión principal, la entrega de un vehículo por haber comprado y pagado gran parte del precio, y si se desestima la entrega del vehículo, la pretensión subordinada sería, que se le devuelva el dinero entregado a cuenta de la compra. Si se desestima la entrega del vehículo, el Juez tiene que pronunciarse obligadamente

sobre la devolución del dinero entregado a cuenta del precio de compra, ya que no puede quedarse con el dinero que se entregó.

Acumulación de pretensiones alternativas.

En este caso, el demandante, en su demanda propone dos pretensiones, de tal manera que el demandado, tiene la facultad de elegir cuál de las pretensiones debe cumplir; si el demandado no ejerce la facultad de elegir la pretensión a cumplir, el demandante es quien elige, en la ejecución de la sentencia.

Por ejemplo, sería acumulación de pretensiones alternativa, el pedido de la resolución de un contrato de compra-venta, por no haberse pagado más del 50 % del valor del bien o alternativamente el pago del saldo adeudado. A pesar de ser pretensiones contrarias, están planteadas en forma alternativa y el Juez, puede amparar ambas pretensiones y en ejecución de sentencia, existiría facultad de elegir cuál de las pretensiones deben cumplirse por el demandado.

Acumulación de pretensiones accesorias.

El demandante propone varias pretensiones, advirtiendo que una de ellas tiene la calidad de principal y las otras son pretensiones que dependen de la propuesta como principal, y por esta razón toman el nombre de accesorias.

El Código permite la acumulación de procesos, cuando existe conexidad, que en doctrina se conoce también con el nombre de conexión impropia, es decir, deben existir elementos fines entre pretensiones distintas; y no la conexión propia presente entre pretensiones que derivan del mismo título o causa.

Por ejemplo, en una demanda pueden proponerse, como pretensión principal, "Petición de Herencia" y si los bienes producen renta, puede proponerse como pretensión accesoria, el pago de "Frutos" de los bienes en la proporción que corresponde al demandante y si se actuó de mala fe, como pretensión accesoria, puede proponerse la de cobro de daños y perjuicios. Si el Juez, ampara la pretensión principal, también ampara las pretensiones accesorias.

Como principio general, las pretensiones como requisito legal de la demanda, es parte integrante de ella. Sin embargo, como excepción establece, que las pretensiones

accesorias, puede integrarse y acumularse a la pretensión principal, hasta el día de la Audiencia de Conciliación (Art. 87 inc.4 C.P.C.).

En este sentido, por ejemplo, el artículo 1985 del C.C prevé una accesoriad legal, que no requiere ser propuesta expresamente, por tratarse de una norma imperativa; es el caso del pago de los intereses cuando se trata de la responsabilidad extracontractual, sobre el cual el Juez obligatoriamente debe pronunciarse aun cuando no se haya demandado expresamente.

Tratándose de pretensiones que tiene que ver con la separación de cuerpos y de divorcio por causales, el Código Procesal Civil prevé una acumulación originaria y accesoria de pretensiones estableciendo que pueden acumularse a la pretensión principal de separación o de divorcio las pretensiones sobre 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. (Art. 483, primer párrafo, C.P.C.). Este tipo de acumulación supone que no existe proceso fenecido sobre separación por causales o divorcio. En este caso de acumulación no son de aplicación las reglas referidas a la competencia del Juez y a la vía procedimental como requisitos de la acumulación objetiva (Art. 483, segundo párrafo, C.P.C.).

Es posible la acumulación de pretensiones accesorias que tuvieran decisión ejecutoriada (decisión firme) a condición de que soliciten su variación (Art. 483, tercer párrafo, C.P.C.).

La pretensión accesoria prevista expresamente en la Ley, se considera tácitamente integrada al proceso y el Juez debe pronunciarse sobre ella. Por ejemplo, en el Art. 1321 del Código Civil, establece: Queda sujeto a indemnización de daños y perjuicios, quien no ejecuta sus obligaciones por dolo o por culpa. Si la pretensión es el cumplimiento de la obligación, los daños y perjuicios se integran al proceso tácitamente y el Juez debe pronunciarse en la sentencia. En otros muchos casos en la ley sustantiva en forma expresa se regulan los daños y perjuicios y otras pretensiones accesorias.

a. Acumulación objetiva originaria de pretensiones autónomas.

En la casuística procesal, y la doctrina lo admite, encontramos este tipo de acumulación de pretensiones procesales que no se subsumen dentro de la clasificación anotada (SUBORDINADA, ALTERNATIVA Y ACCESORIA), en la que perfectamente pueden ampararse unas y desestimarse otras, por tener cada una supuestos de hecho propios y amparo legal diferente, sin sujeción de una pretensión con otra. Hay autores que designan a este tipo de acumulación como acumulación objetiva originaria de pretensiones autónomas.

Un ejemplo es el siguiente: una persona puede proponer en una misma demanda dirigida contra un mismo demandado las siguientes pretensiones consistentes cada una de ellas en la entrega de sumas de dinero: a) el pago del importe de un mutuo hipotecario; b) el pago del importe de una letra de cambio; y c) el pago de un préstamo. Sumadas las tres pretensiones se llega al monto señalado por nuestro ordenamiento procesal civil para tramitarse en la vía del proceso de conocimiento y de competencia del Juez en la Civil. Dichas pretensiones no tienen conexión alguna que no sea que el acreedor y el deudor en cada una de ellas son los mismos, por lo que no es posible plantearlas subordinada, alternativa o accesoriamente. Se trata de pretensiones autónomas con supuestos de hecho diferentes y con amparo legal distinto.

Sin embargo, este tipo de acumulación de pretensiones es viable proponerse, pues tiene sustento en el principio de economía procesal y en el segundo párrafo del numeral 11 del Código Procesal Civil. El Juez perfectamente puede amparar una pretensión y desestimar las otras, dependiendo de los elementos probatorios.

b. Acumulación Objetiva Sucesiva de pretensiones

Se presenta cuando se incorporan al proceso pretensiones procesales con posterioridad a la presentación, admisión y notificación con la demanda.

Se produce en los siguientes casos:

1) Cuando el demandante, amplía su demanda, con una o más pretensiones.-

En el Art. 428 El Código Procesal Civil, establece que el demandante puede ampliar su demanda, hasta que sea notificado el demandado. Quiere decir, que se puede acumular otras pretensiones a la demanda que ha sido admitida a trámite, hasta el momento de notificarse con la resolución que lo admite, al demandado. Una vez notificado o emplazado el demandado, no es posible, ampliar la demanda o acumular nuevas pretensiones salvo las accesorias, que puede hacerse hasta la Audiencia de Conciliación.

2) Cuando el demandado reconviene (Art. 88, inc. 2, C.P.C.).-

En este caso, se produce la acumulación de pretensiones, es decir, la que contiene la demanda y la que contiene la reconvencción.

3) Acumulación de procesos (Art. 88, inc. 3, C.P.C.).-

Por la reunión o acumulación de dos o más procesos, para evitar sentencias contradictorias. A pedido de parte o de oficio, el Juez tiene la facultad de ordenar la acumulación de procesos. Esta clase de acumulación de procesos está previsto en el Art. 90 C.P.C.

Tratándose de la acumulación de procesos, el Código Procesal Civil señala algunas reglas importantes:

- La acumulación de procesos solo puede pedirse (se supone un pedido viable) antes que ellos hayan sido sentenciados, petición que impide la expedición de la sentencia hasta que se resuelve en definitiva la acumulación solicitada (Art. 90, primer párrafo, C.P.C.).
- La acumulación de procesos se solicita ante cualquiera de los jueces, debiendo adjuntarse copia certificada de la demanda y de su contestación, si la hubiera. Si el pedido es declarado fundado el nuevo proceso se acumula al proceso en el que se haya realizado el primer emplazamiento (Art 90, segundo párrafo, C.P.C.) , entendiéndose que se refiere al proceso donde se haya producido la primera notificación válida con la demanda, que es la forma como se produce formalmente el

emplazamiento. No se refiere a la simple presentación de la demanda, ni a la fecha en que se haya dictado el auto admisorio de la instancia.

- De la solicitud de acumulación se confiere traslado a la parte contraria por el plazo de tres días; con su contestación o sin ella el Juez resolverá atendiendo al mérito de los medios probatorios acompañados al pedido de acumulación (Art 90, tercer párrafo, C.P.C.), en el que debe analizarse la conexidad entre las pretensiones procesales materia de cada proceso y la vía procedimental en que se sustancian; la decisión es apelable sin efecto suspensivo (Art 90, cuarto párrafo, C.P.C.)
- La acumulación será declarada de oficio cuando los procesos se tramitan ante un mismo Juzgado (Art 90, cuarto párrafo, C.P.C.), no descartándose la posibilidad de que los interesados lo soliciten.

En los procesos que se acumulan, existen las pretensiones propuestas por el demandante y las propuestas por el demandado, en cada uno de los procesos y por consiguiente se produce una acumulación subjetiva de pretensiones.

2.2.1.2.3.4 Acumulación subjetiva de pretensiones.

Supone la presencia de más de dos personas dentro de un proceso ya sea como demandantes, como demandados. El litisconsorcio, en realidad, implica una acumulación subjetiva por la presencia de más de una persona en la calidad de demandantes o demandados.

V.gr.: Una demanda de reivindicación dirigida contra tres copropietarios.

La acumulación subjetiva puede ser a su vez:

Activa: Sin son varios demandantes.

Pasiva: Sin son varios demandados.

Mixta. Cuando son varios demandantes y demandados.

Un proceso, además, puede contener una acumulación objetiva subjetiva, es decir más de una pretensión y más de dos personas.

a. Acumulación Subjetiva Originaria

Habr  acumulaci3n subjetiva originaria cuando la demanda es interpuesta por dos o más personas o es dirigida contra dos o más personas o cuando una demanda de dos o más personas es dirigida contra dos o más personas (Art. 89, primer párrafo, C.P.C.), es decir, cuando en la propia demanda intervienen una pluralidad de sujetos como demandantes o ella es dirigida contra una pluralidad de sujetos como demandados o cuando una pluralidad de sujetos como demandantes dirigen la demanda contra una pluralidad de sujetos como demandados.

b. Acumulaci3n Subjetiva Sucesiva

En los siguientes casos:

1) Cuando un tercero legitimado incorpora al proceso otra u otras pretensiones (Art 89, inc. 1, C.P.C.).-

Por ejemplo, cuando en un proceso se discute el mejor derecho la posesi3n y el tercero ingresa al proceso, también incorpora una nueva pretensi3n, de mejor derecho a la posesi3n por ser propietario y con títulos inscritos en los Registros Públicos.

2) Cuando dos o más pretensiones intentadas en dos o más procesos aut3nomos, se reúnen en un proceso  nico (Art. 89, inc. 2, C.P.C.).-

En estos casos generalmente existen dos o más demandantes o dos o más demandados. Se producirá por ejemplo acumulaci3n subjetiva sucesiva cuando en un proceso A y B, discuten la nulidad de un contrato de venta y en otro proceso, se discute la entrega de posesi3n del mismo bien entre C y D; si se acumulan estos dos procesos se produce la acumulaci3n de pretensiones que contiene cada una de las demandas o las reconvencciones o contestaci3n de las demandas. En este caso, el Juez tiene la facultad de ordenar la desacumulaci3n de los procesos, por la diferencia de trámite, reservándose el derecho, para expedir una sola sentencia que ponga fin al conflicto de intereses.

Acumulaci3n sucesiva de pretensiones

Se produce acumulaci3n sucesiva de procesos, cuando dos o más pretensiones intentadas en procesos distintos, se reúnen en uno solo, por existir conexidad entre dichas pretensiones.

El pedido de acumulación de procesos, puede hacerse, ante cualquiera de los jueces, que tramitan los procesos. Debe anexarse al escrito donde se pide la acumulación de procesos, copia Certificada de la Demanda, de su contestación, si lo hubiera.

El pedido de acumulación es procedente, hasta antes de expedirse sentencia en los procesos a acumularse. El pedido de acumulación de procesos, impide la expedición de sentencia, mientras no sea resuelto en forma definitiva dicha acumulación.

Del pedido de acumulación de procesos, el Juez corre traslado a la otra parte por el plazo de Tres días. Con la contestación o vencido el plazo, el Juez, expide resolución declarando fundad o infundada la petición, en base a la prueba acompañada. La resolución que pronuncia el Juez en los pedidos de acumulación de procesos, es apelable sin efecto suspensivo (Art. 90 C.P.C.).

Si se declara fundada, la acumulación sucesiva de procesos, se tramita la causa o procesos acumulado ante el Juez, que hizo el primer emplazamiento.

La acumulación de procesos, se ordena de oficio por el Juez, cuando los procesos se tramitan en el mismo Juzgado (Art. 90 C.P.C.).

Esta clase de acumulación de procesos esta basado en el principio de economía procesal y evitar sentencias contradictorias.

2.2.1.2.4 Regulación (Art. 90 C.P.C.).

2.2.1.2.4.1 Las pretensiones en el proceso judicial en estudio

Acumulativamente en forma objetiva originaria y accesoria el fenecimiento de la sociedad de gananciales.

2.2.1.2.4.2. El proceso

2.2.1.2.4.2.1. Definiciones

El proceso es la suma de actos jurídicos procesales los cuales se constituyen en reglas preestablecidas por la ley creada a través de la sentencia del juez lo cual resuelve de conforme a la cuestión judicial planteada por las partes.

2.2.1.2.4.2.2 Funciones.

A. Interés individual e interés social en el proceso.

Este interés se somete a los órganos de la jurisdicción, puede ser privado o público, al mismo tiempo satisface el interés individual involucrado en un conflicto y asegurar la eficiencia del derecho mediante el ejercicio de la jurisdicción.

En esta forma el proceso satisface las aspiraciones de la persona que tiene la seguridad de que existe un instrumento idóneo para darle la razón cuando la tiene y hacer justicia cuando le falta

B. Función pública del proceso.

Su fin social es prevenir la suma de los fines individuales, el proceso es un medio idóneo para asegurar el derecho porque a través del proceso el derecho se materializa cada día en una sentencia.

Este proceso como conjunto de actos cuyos actores son las partes en conflicto y el estado que es representado por el juez, asegurando su participación y siguiendo un orden establecido dentro de un escenario llamado proceso teniendo un inicio y un fin cuando el mundo real se manifiesta un desorden con relevancia jurídica, por esa razón las personas acuden al Estado en busca de tutela jurídica y que en algunas ocasiones termina con una sentencia.

2.2.1.2.5. El proceso como garantía constitucional

La declaración universal de los derechos del hombre que se formuló por la asamblea de las naciones unidas el 10 de diciembre de 1948 que indican:

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.

Lo cual no da a conocer que el estado tiene que crear un mecanismo o un instrumento que garantice a la persona la defensa de sus derechos fundamentales siendo así la existencia del proceso en un estado, este proceso se hace necesario el uso eventualmente considerándose una amenaza o infracción de derecho de las personas.

2.2.1.2.5.1 El debido proceso formal

Nociones

Es un proceso justo, este derecho fundamental tiene toda persona que faculta a exigir del estado un juicio imparcial y justo ante un Juez responsable, independiente y competente

El estado determina garantías mínimas que aseguren un juzgamiento imparcial y justo, por consiguiente es un derecho esencial que no solamente es un contenido procesal y constitucional, sino un contenido humano de acceso libre y permanente al sistema judicial imparcial.

Elementos del debido proceso

“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” .

En este trabajo los elementos del debido proceso formal que se consideran son:

A. 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, sobrevenir 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.

Asimismo, el Juez será competente en la medida que ejerce la función jurisdiccional en la forma establecida en la Constitución y las leyes, de acuerdo a las reglas de la competencia y lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

C. Emplazamiento válido.

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.

D. 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 conclusión nadie será condenado sin antes ser escuchado y exponer sus razones concretas y objetivas

E. Derecho a tener oportunidad probatoria.

Todos los medios probatorios producen convicción judicial y determinan el contenido de la sentencia, y no se puede privar este derecho a un a justiciable.

La relación de pruebas regulan la idoneidad de los medios probatorios para poder esclarecer los hechos en discusión para poder obtener una sentencia justa.

F. Derecho a la defensa y asistencia de letrado.

La asistencia y defensa de un letrado también forma parte del debido proceso como el uso del idioma publicidad del proceso y la 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.

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

La Constitución Política del Estado; establece como Principio y Derecho de la Función Jurisdiccional en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado.

el Poder Judicial en relación a sus “pares” el legislativo y el ejecutivo, es considerado el único órgano al que se le exige motivar sus actos. Esto implica, que los jueces podrán ser independientes pero sin embargo están sometidos a la Constitución política.

La sentencia debe contener un juicio donde el juez exponga las razones y fundamentos conforme a los cuales decide la controversia. La escasa motivación implica un exceso de las facultades del juzgador o abuso de poder.

H. 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.

2.2.1.2.6. El proceso civil

Es un proceso en el cual indica la controversia que gira en entorno a al discusión de una pretensión civil, los conflictos surgen de la interrelación entre particulares en el ámbito privado

2.2.1.2.6.1. El Proceso de conocimiento

Es un tipo de proceso en el que cual se tramitan asuntos contenciosos que no tengan una vía procedimental propia , por la naturaleza o complejidad de la pretensión, a criterio del juez, sea atendible con la norma del artículo 475 del Código Procesal Civil.

En lo Gral. en un proceso de conocimiento se presenta los aspectos más relevantes:

- Etapa postulatoria.
- Acto del saneamiento.
- Audiencia conciliatoria.
- Audiencia de pruebas.
- Formulación de los alegatos.
- Sentencia.

Es de competencia de los órganos jurisdiccionales de primera instancia, llámese Juzgados Civiles o Juzgados Mixtos.

2.2.1.2.7. El divorcio en el proceso de conocimiento

Es la separación de cuerpos o Divorcio por Causal, norma contenida en el artículo 480 del Código Procesal Civil, el proceso de divorcio por las causales previstas en el artículo 333 del Código Civil.

El divorcio, es una pretensión que corresponde tramitarse en el proceso de conocimiento, sólo se impulsará a pedido de parte, por tratarse de una pretensión de carácter privada.

La sujeción al proceso de conocimiento radica en que la sentencia que declara la separación de cuerpos o el divorcio por causal, modifica el estado de familia de los cónyuges al hacerlos pasar del de casados al de separados o divorciados con efectos erga omnes, por lo que deben tomarse los mayores recaudos para arribar a esta declaración.

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

Sobre la conclusión del proceso con declaración sobre el fondo, agrega:

La declaración definitiva de Fundada o Infundada la demanda, el objeto de la prueba en los procesos de separación de cuerpos o de divorcio por causal está constituida por los hechos alegados como fundamento de la demanda, y en su caso, de la reconvención.

Por tanto, debe probarse que el cónyuge ha incurrido en alguna de las causales legales para declarar, en su caso, fundada o infundada la demanda”

2.2.1.2.8. Los puntos controvertidos en el proceso civil

Nociones

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

Los puntos controvertidos en el proceso judicial en estudio

Los puntos controvertidos determinados fueron:

- a) En relación a la constitución del hogar conyugal o ultimo domicilio conyugal que los cónyuges fijaron.
- b) La separación de hecho entre las partes por un periodo interrumpido de cuatro años anteriores a la fecha de interposición de la demanda. Determinar quién se retiró del hogar conyugal y la fecha en que se produjo la separación.
- c) Si corresponde el cese de la obligación alimentaria entre los cónyuges.
- d) Si corresponde velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho y establecer una indemnización por daños moral y/o personal y ordenarse la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, sin perjuicio de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder.
- e) Si el demandante viene acudiendo con una pensión de alimentos a favor de la demandada y de su menor hija. La existencia del vínculo matrimonial entre las partes con una antigüedad mayor a cuatro años.

2.2.1.2.9. La prueba

Es considerada a un conjunto de actuación dentro del juicio esta se encamina a demostrar la verdad o falsedad de los en defensa de sus respectivas pretensiones hechos de un litigio

2.2.1.2.9.1. En sentido común.

La prueba es la acción y el efecto de probar y demostrar de algún modo la certeza de un hecho o verdad de una afirmación.

2.2.1.2.9.2. En sentido jurídico procesal.

La prueba es un método de averiguación y un método de comprobación. En el derecho penal la prueba es normalmente la averiguación y búsqueda de algo. Y el derecho civil, es normalmente la comprobación y demostración de la verdad o falsedad de las proposiciones formuladas en un juicio.

La prueba penal se parece a la prueba científica esta prueba civil se parece a las matemáticas, es una operación destinada a demostrar la verdad de otra operación.

2.2.1.2.9.3. Concepto de prueba para el Juez.

Las pruebas al Juez no le interesan los medios probatorios como objetos, sino la conclusión a que pueda llegar con la actuación de ellos.

Para el Juez, las pruebas es la comprobación de la verdad de los hechos controvertidos, ya sea que su interés es 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 el ámbito jurídico, es convencer al juzgador sobre la existencia o verdad de o de los hechos que constituye el objeto de derecho en la controversia.

Al Juez le interesa el resultado porque en cuanto a un proceso probatorio debe atenerse a lo dispuesto por la ley procesal.

2.2.1.2.9.4. El objeto de la prueba.

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.

De otra manera, los fines del proceso importan probar los hechos y no el derecho.

Hay hechos que necesariamente deben ser probados, para un mejor resultado de un proceso judicial, pero también hay hechos que no requieren de probanza.

No todos los hechos son susceptibles de probanza, pero en el proceso requieren ser probados; porque el entendimiento humano especialmente la del Juez.

2.2.1.2.9.5. El principio de la carga de la prueba.

El Derecho Procesal se ocupa de los actos para ofrecer actuar y valorarlas pruebas para alcanzar el derecho que se pretende

En virtud de este principio, los hechos corresponden ser probados por quien lo afirma.

2.2.1.2.9.6. Valoración y apreciación de la prueba.

A. Sistemas de valoración de la prueba. Existen varios sistemas, analizaremos dos:

a. El sistema de la tarifa legal. El Juez admite las pruebas legales ofrecidas que 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.

b. El sistema de valoración judicial.

El Juez aprecia las pruebas para estimar los méritos de una cosa u objeto.

Si el juez da valor a referida prueba ese resultado es subjetivo. La tarea del Juez es evaluativa con sujeción a su deber.

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. De ahí que la responsabilidad y probabilidad del magistrado tiene condiciones indiscutibles para que su actuación sea compatible con la administración de justicia.

B. Operaciones mentales en la valoración de la prueba.

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 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 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.

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

D. Las pruebas y la sentencia.

La valoración de las pruebas y vencido el término probatorio el Juez debe resolver mediante una resolución.

Esta resolución de sentencia deberá expresar los fundamentos en que se apoya para admitir o rechazar cada una de las conclusiones formuladas por las partes.

Según el resultado de la valoración de la prueba, el Juez pronunciará su decisión declarando el derecho controvertido y condenando o absolviendo la demanda en todo o en parte.

Pues todos los medios probatorios deben ser valorados por el Juez en forma conjunta.

2.2.1.3. Las pruebas actuadas en el proceso judicial en estudio

2.2.1.3.1. Documentos

A. Definición

Es la actividad necesaria que implica demostrar la verdad de un hecho, su existencia o contenido según los medios establecidos por la ley.

La prueba recae sobre quien alega algo, ya que el principio establece que quien alega debe probar. El que afirma algo debe acreditar lo que afirma mediante un hecho positivo, si se trata de un hecho negativo el que afirma deberá acreditarlo mediante un hecho positivo.

La prueba recae sobre ambas partes, se trate o no de un hecho positivo. Si no, puede recaer sobre quien esté en mejores condiciones de probar. Aquí se produce una distribución de la carga de la prueba.

En síntesis, la obligación de probar dependerá de la situación adquirida por las partes en un proceso. Cada una de ellas deberá probar los hechos sobre los que funda su defensa. (Peirano).

2.2.1.3.2. La prueba documental

Es uno de los medios disponibles para demostrar la veracidad de un hecho alegado. Esto por cuanto la información que consta en documentos o escritos puede ser valorada por un juez como muestra veraz de la autenticidad de un hecho.

La prueba como "el medio u objeto que proporciona al Juez el convencimiento de la existencia de un hecho. (Roxin).

B. Clases de documentos:

De al art. 236 CPC clasifica las pruebas como plenas y semiplenas, la prueba plena o completa es aquella por la que el Juez queda bien instruido para dar la sentencia; y semiplena o incompleta, la que por sí sola no instruye lo bastante para decidir. En los arts. Subsiguientes se muestran diversos tipos de pruebas:

- Por Instrumentos (arts. 254-291 CPC)
- Testimoniales (arts. 292-342 CPC)
- Por Peritos (arts. 243-365 CPC)
- Por inspección personal del juez (arts. 366-370 CPC)
- Por Confesión (arts. 371-391 CPC)
- Por Juramento (arts. 392-407 PC)
- Por presunción y semiplena (arts. 408-414 CPC)

Doctrinariamente se pueden clasificar de la siguiente manera:

POR LAS FUENTES:

- Los medios de prueba directos o de **percepción**. Son las propiamente dichas, pues se refieren directamente al hecho.
- Los medios de prueba indirectos o de **deducción**. Generalmente no tienen una relación con el hecho que se discute, pero tienden a probar otro hecho por medio de la deducción.

POR RAZON DE LOS SUJETOS:

- De oficio, ordenadas por el Juez.
- De las partes, ofrecidas por ellas.

POR LOS RESULTADOS:

Teniendo en cuenta el sistema de valoración:

La prueba de apreciación facultativa y la prueba tasada o de apreciación taxativa.

- **La prueba preconstituida y constituyente.** La primera se crea o prepara antes de la existencia del proceso y con el fin de demostrar luego en él. V. gr.: La prueba documental. Y la segunda viene a ser la que se produce cuando el proceso está en marcha. Las pericias.
- **Las pruebas de cargo o inculpatorias** que son las que tienden a acreditar la responsabilidad penal del procesado, a vincularlo con la comisión del delito. Y las pruebas de descargo o exculpatorias que son las que vienen a desvirtuar la imputación y a establecer la inocencia del inculpado.

C. Documentos actuados en el proceso

Pruebas del demandante:

1. Partida de matrimonio
2. Partida de nacimientos de los menores y mayores de edad.
3. Expediente N° 672-1995 de alimentos.
4. Declaración de parte de la demandada.

Pruebas de la demandada:

1. Se solicite informe a registros públicos de Tacna para que remita copia literal del inmueble inscrito a nombre del demandante.
2. Se solicite informe a registros públicos de Arequipa para que remita copia literal del inmueble inscrito a nombre del demandante.
3. Declaración referencial de la menor.

2.2.1.3.3. La declaración de parte

A. Definición

Anotadas en las nociones generales del capítulo anterior, a modo de aclaración, se indicó que actualmente las normativas existentes no satisfacen los intereses de los actores en el proceso, siendo ya el mismo “proceso”, en cierto modo reformable. La impaciencia se acrecienta cuando se constata que para reformar otros códigos, nuestros legisladores tuvieron que ver pasar casi un siglo (tómese nada más en cuenta el código penal y el procesal penal), y en tal sentido, si bien las leyes deben responder a cierto grado de perdurabilidad, no deben ser eternas, y más aún cuando se constata, a diario, su total inoperatividad.

Y a modo de cierre de lo expuesto en tal sentido, que nada más es un voto favoreciendo mejoras al texto normativo presente, cabe indicar que el CPC de 1989 – en su momento moderno-, ha pasado a constituirse en el presente una de las mayores preocupaciones de los operadores jurídicos, y bien por ello surge el Proyecto del Código Procesal General, que aguardamos no tener que esperar “cien años” para su sanción y promulgación. Es cierto, criticar al texto vigente (CPC) que ni siquiera ha llegado a los veinte años es algo empinado y casi insidioso, pero a las pruebas me remito.

En concreto, la prueba confesoria se convirtió poco a poco en un simple formalismo, reliquia nada más del vetusto proceso judicial. Los doctrinarios exponen cada vez más enérgicamente que “ha llegado el momento de reemplazar el viejo sistema de

posiciones; y otros que “resulta obsoleto e inconveniente el sistema de las posiciones formales

Su decadencia terminó agotando a los operadores jurídicos, siendo los más los que le tienen poca estima, y los menos, los que recuerdan que alguna vez fue llamada la reina de las pruebas.

La absolución de posiciones, entonces pasará a ser el pretérito del sistema procesal probatorio, dado que prácticamente desaparece en el anteproyecto del Código Procesal General, constituyendo ello un avance notorio, según se indicará.

Para (Goldschmidt), la confesión no es declaración sino participación o notificación de voluntad, en cuyo concepto es indiferente que la consecuencia de voluntad, en cuyo concepto es indiferente que las consecuencias sean o no queridas por el confitente. No es tampoco renuncia al derecho procesal de defenderse, como lo sostiene más de un autor.

Para (Bulow) es una simple manifestación de verdad, para WACH no es solo acto de disposición, sino también un medio de prueba. "Representa un doble papel, según se la considere como negocio jurídico o medio de prueba" vinculada a quien la emite con el Tribunal y con el adversario y produce como efecto "la definitiva fijación de un estado de cosas".

B. Regulación

(Art. 301, cuarto párrafo CPC).

C. La declaración de parte en el proceso judicial en estudio

De la parte demandante, solicita el divorcio por la causal de separación de hecho mayor a cuatro años y acumulativamente en forma objetiva y originaria y accesoria el fenecimiento de la sociedad de gananciales.

Con fecha 20 de mayo de 1996 el demandante hace retiro del hogar conyugal por la serie de desavenencias y constantes problemas que tenía con la demandada, por lo que desde la fecha mencionada el demandante no hace vida en común, no cohabita

en el mismo domicilio ni mucho menos comparte el lecho conyugal, motivos por el cual solicita el divorcio por separación de hecho.

De la parte demandante, niega que se encuentra separado de hecho del demandante afirma que continúan viviendo juntos con algunas discusiones que se presentaban como en todo hogar.

2.2.1.4. La testimonial

A. Definición

Son las declaraciones de testigos bajo juramento acerca de la verificación de ciertos hechos que se controvierten en el juicio, de los cuales han tomado conocimiento en forma directa o por los dichos de otra persona.

B. Regulación

Art. 224 del CPC.

C. La testimonial en el proceso judicial en estudio

En el Expediente N°00394-2009-0-0411-JR-FC-01, del Primer Juzgado de Familia – Sede Jacobo Hunter; Arequipa 2017, PRIMERA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA 2017, no se ha ofrecido ningún testigo.

2.2.1.4.1. La sentencia

2.2.1.4.1.1. Etimología y definiciones

La sentencia deriva del latín: “Sentio, is, ire, sensi, sensum”, con el significado de sentir, precisar 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 se utiliza para referirse al veredicto que proviene de una autoridad.

Definiciones

En diversas fuentes y la praxis judicial al referirse a la sentencia, se le identifica como una resolución.

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.

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”

2.2.1.4.1.2. La sentencia: su estructura, denominaciones y contenido.

La sentencia en el ámbito normativo

Son los 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 nos 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.

Mediante la sentencia, el Juez pone fin a la instancia o al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal.

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.

La sentencia exigirá en su redacción la separación de sus partes expositiva, considerativa y resolutive.

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.

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:

⤴ Identificación del derecho constitucional vulnerado o amenazado;

⤴ 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.

⤴ 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.

⤴ Orden y definición precisa de la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la sentencia.

En todo caso, el Juez establecerá los demás efectos de la sentencia para el caso concreto” (Gómez, G. 2010, p. 685-686).

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.

Tratándose de pretensiones con pluralidad de demandantes o demandados, el juez debe pronunciarse expresamente sobre los derechos y obligaciones concretos que corresponda a cada uno de ellos.

El pago de los intereses legales y la condena en costos y costas no requieren ser demandados. Su cuantía o modo de liquidación es de expreso pronunciamiento en la sentencia” (Priori, 2011, p. 180)

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”. (Cajas, 2011)

Vistos y contrastados, las normas citadas, se puede distinguir que en las normas procesales de carácter procesal civil, se evidencian contenidos más explícitos y completos sobre la sentencia, entre las especificaciones se determina lo siguiente:

Las clases de resoluciones: auto, decreto y sentencia.

La estructura de la sentencia: tripartita

La denominación de las partes de la sentencia son: parte expositiva, parte considerativa y parte resolutive.

Se admite que la motivación comprende, la motivación de los hechos y el derecho.

2.2.1.4.1.3. La sentencia en el ámbito doctrinario

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.

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 vendría 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 que puede adoptar nombres tales como análisis, consideraciones sobre hechos y sobre derecho aplicable 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 es la 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 del caso?

c. Motivación sobre hechos:

¿Qué razones existen para valorar los elementos de prueba y 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?

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.

La sentencia es una voz que significa varias cosas pero si se toma en sentido propio y formal es un pronunciamiento del juez para definir la causa.

En cuanto a sus partes y denominaciones expresa que son tres:

La parte dispositiva.- 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),

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.

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. Es un acople espontáneo de los hechos (facta) a la norma (in jure). Lo cual ha generado que algunos tratadistas sostengan conciben 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.- 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 lo hechos sino también, el derecho para lo cual debe:

a. 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.

b. 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.

c. 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.

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.

Para que el fallo emitido por el Juez merezca el nombre de sentencia este debe evidenciar el siguiente perfil:

- **Debe ser justa.** 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.** 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 debe predicarse no solo frente al Jue, 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.** Equivale a resolver todas las cuestiones planteadas en la demanda y la contestación de la demanda.

Finalmente:

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.

La labor del Juez consistiría en interpretar la ley

“Se estructuran las sentencias en Antecedentes de hecho, fundamentos de derecho y por último el fallo.

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.

Después de antecedentes y fundamentos, aparece el fallo. El fallo deber ser completo y congruente.

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” .

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 planteadas (Citado por Hinostroza, 2004, p. 91-92).

2.2.1.4.1.4. 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 Hinostraza 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:

“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, p. 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 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, p. 3223-3224).

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.

2.2.1.4.1.5. La motivación de la sentencia

Esta 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.

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

A. La motivación como justificación de la decisión

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 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.

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 conforme a derecho y ha sido adoptada con sujeción a la ley.

B. La motivación como actividad

La motivación primero se elabora en la mente del juzgador para luego hacerse pública a través 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

La sentencia es un discurso y un conjunto de proposiciones interrelacionados e insertas en un mismo contexto identificable subjetivamente (encabezamiento) y objetivamente (mediante fallo y el principio de congruencia).

2.2.1.4.1.7. La obligación de motivar

A. La obligación de motivar en la norma constitucional

“Art. 139°: Principios y Derechos de la Función Jurisdiccional. Inc. 3°: La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias excepto los

decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y los fundamentos de hecho en que se sustentan”.

“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”

B. La obligación de motivar en la norma legal

a. En el marco de la ley procesal civil

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:

“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”

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.

2.2.1.5. Exigencias para una adecuada justificación de las decisiones judiciales

Sobre el particular se exponen contenidos expuestos por que tienen como base considerar a la sentencia un resultado de la actividad jurisdiccional.

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

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

2.2.1.6. Requisitos respecto del juicio de hecho

A. La selección de los hechos probados y la valoración de las pruebas

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. De ahí se evidencia una adecuada justificación de cada momento que conforma la valoración de las pruebas.

B. La selección de los hechos probados

Es el 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:

- Existencia de dos versiones sobre un mismo hecho.
- Existencia de dos hechos que se excluyan cuando uno de los litigantes alegue un hecho impeditivo o extintivo del hecho constitutivo de su contraparte.
- 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.

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. La segunda 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 lo siguiente:

1. El resultado probatorio de todas las pruebas legales y libres practicadas en la causa.
2. Los hechos probados recogidos en otras causas.
3. 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.

2.2.1.6.1. Requisitos respecto del juicio de derecho

A. La justificación de la decisión sea consecuencia de una aplicación racional del sistema de fuentes del ordenamiento

El juez al decidir debe enlazar la decisión con el conjunto de normas vigentes, 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

Se selecciona la norma según los criterios, 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 y evitar infringir las reglas de aplicación .

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 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.

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

E. Adecuada conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión

La motivación fundada en derecho 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.

2.2.1.6.2. Principios relevantes en el contenido de la sentencia

La funcionalidad e importancia que tienen los demás principios en el ejercicio de la función jurisdiccional. Estos son:

El Principio de congruencia procesal

El Principio de motivación.

2.2.1.6.3. El principio de congruencia procesal

Este principio 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.

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

A. Concepto

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

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

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.

C. La fundamentación de los hechos

Fundada sobre cánones de corrección racional en la valoración de las pruebas.

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.

Se debe tener presente que cuando se piensa en los hechos se hace considerando que son jurídicamente relevantes, y tampoco no debe perderse de vista que hay hechos

jurídicamente condicionados o definidos en relación al derecho.

E. Requisitos para una adecuada motivación de las resoluciones judiciales Desde

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 proceso implícito en la redacción de las resoluciones judiciales de modo que éstas deben emplear un lenguaje fácil a los intervinientes en el proceso, evitando proposiciones oscuras ni vagas.

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.

La importancia en un proceso es crucial, porque sirven para valorar el material probatorio y conducir al razonamiento del juez y motiva las resoluciones judiciales.

d. La motivación como justificación interna y externa.

a) La motivación como justificación interna.

Lo que primero que se exige a la motivación es que proporcione un armazón argumentativo racional a la resolución judicial.

En la sentencia, la decisión final va precedida de algunas decisiones sectoriales. En otras palabras, la decisión final es la culminación de una cadena de opciones

preparatorias.

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

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

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

b) La motivación como la justificación externa.

Cuando las premisas son opinables dudosas u objeto, no hay más remedio que aportar una justificación externa.

- La motivación debe ser congruente. Debe emplearse una justificación adecuada a las premisas que hayan de justificarse.
- 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. han de motivarse todas las opciones, la “suficiencia”, a un criterio cualitativo, las opciones han de estar justificadas suficientemente.

2.2.1.7. Medios impugnatorios

Conceptos

Es la 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 .

2.2.1.7.1. Fundamentos de los medios impugnatorios

El fundamento de la existencia de los medios impugnatorios 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.

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.

2.2.1.7.2. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil

De acuerdo a las normas procesales, son los remedios y los recursos.

Los remedios se formulan por quien se considere agraviado con el contenidos de las resoluciones.

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

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

Estos recursos son:

A. El recurso de reposición

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

B. El recurso de apelación

Es un medio impugnatorio que se formula ante el mismo órgano jurisdiccional que emitió la resolución recurrida auto o sentencia. De acuerdo con la norma del artículo

364 del Código Procesal Civil tiene por objeto, que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente. Es una garantía constitucional prevista en el artículo 139 inciso 6 como uno de los Principios y Derechos de la función jurisdiccional, mediante el cual se materializa el derecho a la doble instancia.

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.

D. El recurso de queja

Se formula cuando hay denegatoria de otros recursos o cuando se concede pero no en la forma solicitada.

2.2.1.7.3. Medio impugnatorio formulado en el proceso judicial en estudio

De acuerdo al proceso judicial existente en el expediente referido, el órgano jurisdiccional de primera instancia declaró **IMPROCEDENTE** la demanda de divorcio interpuesta por el demandante D.G.V. en contra de M.P.C. y el representante del Ministerio Público sobre el divorcio por causal de Separación de Hecho, siguiendo la misma suerte la pretensión accesorio sobre fenecimiento de la sociedad de gananciales.

Hubo recurso de apelación por la parte demandante por tanto, el proceso fue de conocimiento de un órgano jurisdiccional de segunda instancia ante la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, el cual **REVOCARON** la sentencia de primera instancia de fecha 05 de agosto del 2011, que **RESUELVE declarar IMPROCEDENTE REFORMANDOLA LA DECLARARON FUNDADA LA DEMANDA DE DIVORCIO**, en consecuencia se declaró la

disolución del vínculo matrimonial, Fenecida la sociedad de gananciales, estableciéndose que la patria potestad y la tenencia de la menor será ejercida por la demandada, en ese sentido se establece un régimen de visitas a favor del demandante siendo los días domingos de cada dos semanas desde la 10:00 am hasta la 5:00pm y en todo caso en atención a lo que acuerden los padres de la menor.

El cual se interpone el recurso de casación la demandada, resolviendo la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, declarando FUNDADO el recurso de casación en consecuencia nula la sentencia de Vista expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa. Ordenaron a la Sala Superior emita nueva resolución teniendo en cuenta las consideraciones expuesta por el Tribunal Supremo.

2.2.1.7.4. La consulta en el proceso de divorcio por causal

Nociones

Es el acto procesal que está establecido en la norma procesal civil, en el cual está dispuesto que el Juez de primera instancia debe remitir el proceso al órgano jurisdiccional inmediato superior.

La sentencia de primera instancia debe declarar fundada la demanda, y disuelto el vínculo material, y que las partes no impugnen la sentencia, bajo estos supuesto opera la consulta donde el tribunal de primera instancia está obligado a elevarlo para que la revise un tribunal superior.

2.2.1.7.4.1. Regulación de la consulta

2.2.1.7.4.1.1. La consulta en el proceso de divorcio en estudio

No subió en consulta el expediente debido a que la parte demandante interpuso Recurso de apelación

Elevándose dicho expediente a la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

2.2.1.7.4.1.2. Efectos de la consulta en el proceso judicial en estudio

Se observó en el proceso judicial en estudio, la sentencia de primera instancia fue apelada por la parte demandada por ante el órgano jurisdiccional superior Primera

Sala Civil, donde se resolvió revocaron la sentencia de primera instancia de fecha 05 de agosto del 2011, que resuelve declarar IMPROCEDENTE REFORMANDOLA LA DECLARARON FUNDADA LA DEMANDA DE DIVORCIO, en consecuencia se declaró la disolución del vínculo matrimonial, Fenecida la sociedad de gananciales, estableciéndose que la patria potestad y la tenencia de la menor será ejercida por la demandada, en ese sentido se establece un régimen de visitas a favor del demandante siendo los días domingos de cada dos semanas desde la 10:00 am hasta la 5:00pm y en todo caso en atención a lo que acuerden los padres de la menor, conforme se observa en el proceso judicial en estudio.

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

2.2.2.1. Identificación de la pretensión resulta en la sentencia

De acuerdo a lo expuesto en la sentencia la pretensión, respecto al cual se pronunciaron en ambas sentencias fue el divorcio (Expediente N°00394-2009-0-0411-JR-FC-01, del Primer Juzgado de Familia – Sede Jacobo Hunter; Arequipa 2017).

2.2.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas previas, para abordar el divorcio

2.2.2.2.1. El matrimonio

A. Definición etimológica

El significado es “oficio de la madre”, resultado de la unión de las voces latinas *matris* que significa madre y *monium* que significa carga para la madre. Esta concepción ya no es aplicable a la realidad, porque actualmente ambos padres se encargan del cuidado de los hijos

B. Definición normativa

El matrimonio es la unión voluntaria concertada por un varón y una mujer, legalmente aptos para ella y formalizada a las disposiciones del código civil, a fin de

hacer vida común.

C. Requisitos para celebrar el matrimonio

Artículo 44. El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código.

Artículo 45. No hay matrimonio sin consentimiento matrimonial.

La condición, término o modo del consentimiento se tendrá por no puesta.

Artículo 46. No pueden contraer matrimonio:

1.º Los menores de edad no emancipados.

2.º Los que estén ligados con vínculo matrimonial.

Artículo 47. Tampoco pueden contraer matrimonio entre sí:

1.º Los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción.

2.º Los colaterales por consanguinidad hasta el tercer grado.

3.º Los condenados como autores o cómplices de la muerte dolosa del cónyuge de cualquiera de ellos.

Requisitos exigidos por la Municipalidad para la celebración del matrimonio civil.

- Solicitud dirigida hacia a la Municipalidad.
- Partida de Nacimiento Original y actualizada de los pretendientes.
- Certificado Médico de los pretendientes, incluido la prueba de Elisa VIH del Centro de Salud de esta Ciudad – Arequipa.
- Certificado Domiciliario de los Pretendientes de esta ciudad de Arequipa.
- Certificados de soltería del lugar de Nacimiento.
- Fotocopia legalizada del DNI de los pretendientes.
- Dos Testigos con sus DNI, presentes en el Matrimonio.

D. Efectos jurídicos del matrimonio

1.- En relación con la persona, son los efectos personales, consiste en una serie de derechos y deberes que el matrimonio engendra en cada cónyuge.

2.- En relación con los bienes de los cónyuges, son los efectos patrimoniales. Se analizarán en un futuro artículo del blog Derecho-Chile, los distintos regímenes matrimoniales que existen, estatutos jurídicos aplicables a los bienes que los cónyuges adquieren antes o durante la vigencia del matrimonio.

3.- En relación con los hijos habidos en el matrimonio, se pueden agrupar bajo el rótulo “filiación matrimonial”, la filiación no es exclusiva del matrimonio, existen otros tipos de filiaciones. Analizaremos derechos y deberes de los hijos en relación con los padres y viceversa. La filiación, como no es exclusiva del matrimonio, no la veremos dentro de éste.

4.- En materia sucesoria, los cónyuges tienen el derecho de heredarse recíprocamente por su calidad de cónyuge.

2.2.2.2.2. Los alimentos

A. Definiciones

La pensión de alimentos es la contribución económica que presta el progenitor que no tenga la guarda y custodia de un hijo común, para cubrir las necesidades ordinarias del hijo.

Además de la pensión de alimentos, que se entiende que cubre todas las necesidades básicas de alimentación, vestuario, higiene y educación del hijo; existe otro concepto jurídico denominado gastos extraordinarios, que puede ser más o menos amplio dependiendo de lo que se acuerde por los progenitores, pero que normalmente cubre las necesidades complementarias de los hijos, tales como gastos médicos y farmacéuticos, actividades extraescolares, de refuerzo o complemento lectivo, etc., y que normalmente se satisfacen al 50% entre los progenitores. Couture.

B. Regulación

Artículo 472 del Código Civil, alimentos comprenden sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación y otros.

Artículo 474° del Código Civil, el que preceptúa que los cónyuges se deben alimentos recíprocamente:

- Los cónyuges
- Los ascendientes y descendientes
- Los hermanos

Artículo 481 del Código Civil, que el solicitante se encuentre en estado de necesidad y el obligado en la posibilidad económica.

C. Del expediente en estudio

Existiendo una pensión de alimentos fijada judicialmente mediante conciliación entre las partes en el expediente 672-1995 Juzgado de Familia de la ciudad de Tacna donde se fijó como pensión alimenticia a favor de la demandada el 12 % del total de remuneraciones, incluidas gratificaciones, bonificaciones asignaciones y cualquier otro concepto remunerativo el cual se viene haciendo efectivo mediante planillas desde noviembre de 1995, por lo que, **NO CORRESPONDE PRONUNCIARSE SOBRE EL CESE DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.**

No se ha acreditado el demandante estar al día en el pago de las pensiones alimenticias en relación a su menor hija, lo que debió acreditar por el tiempo mínimo de 4 años anteriores a la interposición de la demanda.

2.2.2.2.3. La patria potestad

A. Definiciones

La patria potestad esta constituye una relación paterno-filial que consiste en un régimen de protección de los menores, donde se encomienda la protección de éstos a sus padres.

Los derechos que la patria potestad se otorga a los padres que se constituyen propiamente en poderes sobre los hijos, porque las facultades que la ley le confiere a los padres no son en beneficio de éstos sino de los hijos.

La patria potestad se ejerce por el padre y la madre teniendo iguales derechos para ese ejercicio; mas esto no significa que siempre deban ejercitarla de modo que si falta de hecho uno de los dos, el que quede está capacitado para ejercer la patria potestad.

- Nombre Civil: que queda determinado en principio por sus padres
- Obligación Alimentaria para la protección del niño y del adolescente establecen la obligación de los padres de mantener, educar e instruir a sus hijos menores así como también a los mayores que se encuentran impedidos de atender por sí mismos.
- Respeto y honra por parte de los hijos a sus padres.
- Visitas los padres tienen derecho de visitar a sus hijos, inclusive si no ejercieran la patria potestad.
- Funerales y Sepultura de los padres acerca de los hijos en la medida en que éstos no lo hayan hecho como es el caso del cónyuge.
- Patria potestad.

Características de la Patria Potestad.

- La patria potestad se aplica exclusivamente como un régimen de protección a menores no emancipados.
- Es obligatoria, pues los padres tienen la patria potestad a no ser que la misma ley los prive de la patria potestad o los excluya de su ejercicio.
- Es personal e intransmisible porque son los padres quienes deberán ejercerla a no ser que la misma ley los excluya de su ejercicio.
- La patria potestad es un régimen de protección que ofrece las mayores garantías de protección de los menores no emancipados porque cuenta con el concurso de los protectores naturales de éstos.
- Es indisponible, porque el ejercicio de la patria potestad no puede ser atribuido, modificado, regulado ni extinguido por la propia voluntad privada sino en los casos en que la misma ley lo permita. Es importante señalar que los cónyuges pueden disponer sobre la guarda del hijo en el escrito de separación de cuerpos por mutuo consentimiento, pero este es un caso en que la ley lo permite (Art. 560 LOPNA). La patria potestad es irrenunciable y en todas las cuestiones relacionadas con el estado civil y el derecho de familia,

sólo son válidas las convenciones expresamente autorizadas por la ley, de manera que las que no se amparan en las normas jurídicas conducentes, adolecen de nulidad. Esto significa que en tales casos, no existe ni funciona el principio de la autonomía de la voluntad, que opera en el derecho patrimonial.

- Constituye una labor gratuita, porque es un deber natural de los padres.
- La patria potestad debe ser ejercida personalmente por el padre o por la madre.

Según lo dispone el artículo 261 del código civil la titularidad de la patria potestad corresponde tanto al padre como a la madre. En el caso de que el menor haya sido adoptado le corresponderá al adoptante o adoptantes.

La nueva Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente plantea que la titularidad de la patria potestad durante el matrimonio sobre los hijos comunes corresponde al padre y a la madre (Art. 349). Con respecto a la titularidad fuera del matrimonio, establece la mencionada ley que en los casos de hijos comunes fuera del matrimonio, la patria potestad corresponde conjuntamente al padre y a la madre cuando la filiación se establece simultáneamente respecto de ambos, porque si la filiación se establece de manera separada, el padre que reconozca a los hijos con posterioridad, compartirá el ejercicio de la patria potestad, si dicho reconocimiento se produce dentro de los seis meses siguientes al nacimiento del respectivo hijo. Además, esta ley determina que en todos los demás casos, la titularidad de la patria potestad corresponde sólo a aquel de los padres respecto al cual se haya establecido primero la filiación, a pesar de que el juez competente puede conferir patria potestad al otro padre, si la filiación se establece con respecto a él mediante reconocimiento voluntario que dicho padre haga del hijo, y prueba que este último goza, en relación a él, de posesión de estado oída la opinión del hijo y la del padre que tiene la patria potestad, y siempre que tal conferimiento resulte conveniente a los intereses del hijo, de todo lo cual se debe dejar constancia en el acta que se levante al respecto (Art. 350).

Siendo la regla general, que los padres ejerzan la patria potestad sobre los hijos, la excepción a esa regla, consiste en la pérdida de ese derecho, por parte de alguno de ellos, o de ambos, sólo puede tener lugar en los casos en que la ley determina expresamente. La ley es clara y determinante sobre este asunto.

En caso de divorcio separación de cuerpos o nulidad del matrimonio

El juez competente debe dictar las medidas provisionales que se aplicarán hasta que concluya el juicio correspondiente, en lo referente a la patria potestad y a su contenido, así como en lo que concierne al régimen de visitas y de alimentos; igualmente, en el caso cuando el divorcio se solicita de conformidad con la causal prevista en el artículo 185-A del Código Civil, es decir, cuando los cónyuges han permanecido separados de hecho por más de cinco años. Si el divorcio o la separación de cuerpos se declara con lugar, con fundamento en el artículo 185 del Código Civil, ordinales 4o. (el conato de uno de los cónyuges para corromper o prostituir al otro cónyuge o sus hijos, así como la connivencia en su prostitución y corrupción (la adicción alcohólica u otras formas graves del fármaco-dependencia que hagan imposible la vida común), se declarará privado de la patria potestad al cónyuge que haya incurrido en ellas, entonces la patria potestad la ejercerá exclusivamente el otro cónyuge, y en el caso de que éste también estuviese impedido por alguna circunstancia, el juez abrirá la tutela. (Art. 351, parágrafo primero y segundo de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente).

La sola iniciación y prosecución de un juicio de separación de cuerpos o de divorcio, no afecta a la patria potestad, pero permite al juez decidir sobre la guarda de los hijos menores (Art. 191, 1o, C.C.), y la separación de cuerpos por mutuo consentimiento tampoco afecta la patria potestad en su conjunto aunque sí afecte la guarda del menor.

Si bien es cierto que la patria potestad no es renunciable, al disolverse el matrimonio, bien pueden los divorciados establecer la forma en que respectivamente habrán de ejercitar los derechos de patria potestad, compaginando de algún modo las

dificultades que forzosamente tiene que acarrear la separación, por lo que si establecen que los hijos quedaran confiados a la custodia de la madre, es indudable que el padre no tiene facultad de poder conservar el también a su lado a aquellos, por tiempo indefinido. Enrique Varsi Rospigliosi.

B. Regulación

El artículo 347 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente establece que la patria potestad es el conjunto de deberes y derechos de los padres en relación con los hijos que no hayan alcanzado la mayoría, que tiene por objeto el cuidado, desarrollo y educación integral de los hijos. De manera que la patria potestad va a comprender la guarda, representación y la administración de los bienes de los hijos sometidos a ella (Art. 348 Eiusdem).

C. Causales de estudio

No de pronuncio sobre la Patria Potestad en la sentencia de primera instancia, pero si en la sentencia de vista se dispuso que la Patria Potestad y la Tenencia de la menor será ejercida por la demandada.

2.2.2.3. El régimen de visitas

A. Definiciones

Derecho que se atribuye al progenitor no custodio en los procesos matrimoniales (divorcio, separación, y guarda y custodia de hijos menores no matrimoniales), que consiste en fijar judicialmente (ya sea en el convenio del proceso de mutuo acuerdo, o Sentencia en el contencioso), días y horas en los que el progenitor no custodio podrá disfrutar del cuidado y compañía de los hijos comunes. Se pueden distinguir días intersemanales, fines de semana, periodos de vacaciones (Semana Santa, Navidad y verano), festividades, cumpleaños. etc. Es importantísimo que exista flexibilidad y comunicación entre los progenitores en la distribución de los periodos de visita, y ello depende en gran medida de qué tipo de procedimiento hayan seguido los cónyuges, teniendo menor cooperación en los divorcios contenciosos, y mayor cooperación y entendimiento en los procedimientos de divorcio de mutuo acuerdo,

que incentivamos desde nuestro despacho, para todos los casos en los que el divorcio sea necesario, ya que los más perjudicados e indefensos suelen ser los hijos menores o incapacitados.

B. Regulación

Art. 88, 89, 90 y 91 del código de los Niños y Adolescentes

C. Causales de Estudio

No se pronunció sobre el Régimen de Visitas en la sentencia de primera instancia, pero si en la de la **segunda instancia** a favor del demandante siendo los domingos de cada dos semanas desde las 10:00am hasta las 5:00pm y en todo caso en atención a lo acuerden los padres en beneficio de la menor.

2.2.2.4. La tenencia

A. Definiciones

La tenencia es el fin que se pone bajo cuidado de uno de los padres al encontrarse separados de hecho

Cuando los padres están separados de hecho la Tenencia de los de los niños y/o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos, tomando en cuenta el parecer del niño y el adolescente.

De no existir acuerdo o si éste resulta perjudicial para los hijos. La Tenencia lo resolverá el juez especializado dictando las medidas necesarias para su cumplimiento y escuchando la opinión del niño.

B. Regulación

Art. 81 del código de los Niños y Adolescentes

C. Causales de estudio

La tenencia de la menor S.A.G.C. se le concedió a favor de la demandada.

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

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

2.2.2.5.1. El divorcio

2.2.2.5.1.1. Definiciones

En sentido figurativo el divorcio es la relajación de la vida en común propia del matrimonio con la ruptura del vínculo conyugal. Esta noción comprende al denominado divorcio absoluto.

A diferencia de la separación de cuerpos, se pone fin de manera plena y definitiva al vínculo matrimonial, quedando ambos cónyuges en aptitud de contraer nupcias.

2.2.2.5.1.2. Regulación del divorcio

Art. 348, 349, 350, 351, 352 y 359 del Código Civil

2.2.2.5.1.3. La causal

A. Definiciones

Las otras causales del divorcio en el Perú están reguladas por el Código Civil son:

- **El Adulterio**

Se configura cuando uno de los cónyuges ha mantenido relaciones sexuales con terceras personas. Esta figura pierde efecto a los cinco años ocurrido el hecho.

Muchas demandas se pierden porque las pruebas no están dirigidas a probar el acto sexual infiel, o solo se sustentan en seguimientos de detectives que no aportan nada.

- **Violencia Física o Psicológica**

Son los continuos y reiterados actos de violencia física o psicológica de un esposo contra el otro. Pueden ser por medio de golpizas o insultos. La causal pierde su efecto a los seis meses de ocurrido el acto violento.

En esta causal lo más complicado es probar el triángulo de la violencia, es decir: el autor, el daño y el nexo entre ambos. No bastan los famosos exámenes médicos, más aún cuando no se puede sacar conclusión alguna de estas.

- **Atentado contra la vida del Esposo(a)**

Es el intento de homicidio perpetrado por un cónyuge contra el otro. En esta causal debe existir por lo menos una investigación policial previa que señale al autor del hecho.

- **La Injuria Grave**

Son las ofensas contra el honor, la dignidad o la calidad de ser humano que realiza un esposo contra el otro.

Estos hechos deben ser más o menos continuos y deben ser realmente graves, también caduca a los 6 meses de ocurrido el hecho.

- **El Abandono Injustificado del hogar por más dos años**

En este caso es la salida física del último domicilio conyugal por uno de los esposos por un periodo mínimo de dos años. Salida que debe ser sin justificación alguna, abandono que no solo es físico sino también económico.

Esta causal es parecida a la de separación de hecho pero es totalmente distinta, lo complejo en esta causal es acreditar lo “injustificable” de la salida del esposo(a) que abandono el hogar, para ello no bastan las denuncias policiales que haga el esposo (a) abandonado.

Realmente nosotros no usamos hace muchos años esta causal.

- **La Conducta Deshonrosa**

Son actos realizados por uno de los esposos que son vergonzosos para el otro, como por ejemplo: los escándalos, ebriedad y alcoholismo, actos delincuenciales, frecuentar prostíbulos, o constantes actos de infidelidad en la que no fuera posible acreditar el adulterio. Al momento de invocar esta causal se debe cuidar no confundirla con la imposibilidad de hacer vida en común, ello, acarrearía la ruina de su caso.

- **El Uso de Drogas**

El constante uso de tóxicos y drogas injustificadas que genere adicción.

En este caso el consumo debe haberse operado luego del matrimonio y debe ser continuo.

- **La Enfermedad grave de Transmisión Sexual**

Es cuando uno de los esposos adquiere una infección sexual necesariamente grave que no proviene del otro pero adquirida durante la vigencia del matrimonio.

- **La Homosexualidad**

Es el acto sexual que mantiene uno de los esposos con tercera persona de su mismo sexo, homosexualidad que debe haber operado durante la vigencia del matrimonio.

Hemos visto que muchos abogados la confunden con el adulterio o la conducta deshonrosa, terrible error.

- **La Imposibilidad de hacer vida en común**

Esta causal está generando muchos problemas ya que los abogados la interpretan como la incompatibilidad de caracteres y eso no es, esa causal existe en otros países.

En Perú esta causal consiste en diversas conductas que perjudican al otro esposo(a) las que deben ser continuas y durante un tiempo mas o menos prolongado.

Los hechos en que Ud. sustente su pedido no deben haber sido provocados por el solicitante, son hechos que implican incumplimientos a los intereses comunes del matrimonio o la familia como por ejemplo endeudarse más allá de la capacidad de pago, disponer de bienes etc.

Nosotros esta causal la usamos con mucho cuidado y de toda nuestra carga será apenas el 1 o 2 %, para esta causal el abogado debe ser altamente técnico especializado.

Los hechos deben ser notoriamente acreditados, esta causal hay que tomarla con pinzas y solo si no se puede optar por otras de las causales.

- **La Separación de hecho**

En esta causal solo debe acreditar Ud. estar separado de su esposo(a) por:

- Más de 2 años continuos, si es que no hay hijos menores de edad.
- Más de 4 años si es que hay hijos menores.

Esta causal la explicamos extensamente en **Requisitos de un Divorcio por Separación.**

"A estas formas de divorcio se pueden adicionar sanciones económicas o pérdidas de bienes y castigos para el otro esposo o en su defecto que le liberen de sentencias de alimentos que pesan sobre UD, estos pedidos el Juez solo lo concederá si su abogado lo solicita conjuntamente con el divorcio, sino lo hace el Juez no lo hará, por eso es importante que confíen estos casos en abogados con alta especialización."

B. Regulación de las causales

Art. 333 del Código Civil

C. Las causales en las sentencias en estudio

La causal fue:

La Separación de Hecho por un plazo ininterrumpido por más de cuatro años.

La separación de hecho como causal de divorcio

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

Se estructura en lo siguiente:

- a. El principio de la desavenencia grave profunda y objetivamente determinable esto es que no requiere tipificación de conductas culpables.
- b. La existencia de una sola causa para el divorcio es el fracaso matrimonial
- c. La consideración de que la sentencia de divorcio es un remedio para solucionar una situación insostenible del conflicto matrimonial.

2.2.2.6. La indemnización en el proceso de divorcio

A. Definición

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. (Enrique Varsi Rospigliosi).

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”.

La norma en mención incorpora de un lado, los requisitos para la invocación de la

separación de hecho (art. 333, inciso 12), y de otro lado, establece una norma de preservación.

Sin embargo, a los efectos de ésta última parte, el dispositivo en su parte pertinente, dice textualmente “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 que le pudiera corresponder”.

A partir de esta disposición ha generado, diversidad de problemas jurídicos, desde su interpretación, hasta en su aplicación, dando lugar al desarrollo de jurisprudencias contradictorias. De un lado, quienes entienden que la norma mencionada no contiene un mandato imperativo, en el sentido que a las partes corresponde petitionar la indemnización o la adjudicación de la casa conyugal, y de otro lado, otra opción valorativa en el sentido que contiene una norma que obliga al Juez necesariamente a pronunciarse aun cuando no haya sido solicitada la posibilidad indemnizatoria a favor del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, que a manera de comentario se analizará la Casación N° 606-2003.

Previamente se abordará algunas instituciones que involucran esta temática, para luego desarrollar sobre la regulación de la indemnización en el caso de la separación de hecho.

B. Regulación

El art. 345-A del Código Civil establece la posibilidad indemnizatoria a favor de quien resulte perjudicado por la separación de hecho (art. 333 inciso 12), cuya causal está configurada dentro de la doctrina del llamado divorcio-remedio; que al conferir derecho a indemnización implica la probanza de un perjuicio, lo cual conlleva a un análisis de los presupuestos de la responsabilidad civil.

C. La indemnización del estudio en el proceso judicial

Falla para ningún ex cónyuge.

Encontrándose en el Expediente N° 00394-2009-0-0411-JR-FC-01, del Primer Juzgado de Familia – Sede Jacobo Hunter; Arequipa 2017.

2.3. MARCO CONCEPTUAL

2.3.1 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).

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

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

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

2.3.5 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.

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

2.3.7 Expediente. Conjunto de todo los documentos y gestiones correspondientes a un asunto o negocio (WordReference.com).

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).

2.3.8 Jurisprudencia. Conjunto de las sentencias de los tribunales y a la doctrina que contienen (Boletín Oficial del estado).

2.3.9 Normatividad. Se refiere al establecimiento de reglas o leyes, dentro de

cualquier grupo u organización, la moral es la formación que tienen o el conjunto de creencias de una persona o grupo social determinado.

(www.definicion.normativa.com).

2.3.10 Parámetro. Dato que se considera como **imprescindible y orientativo** para lograr evaluar o valorar una determinada situación. A partir de un parámetro, una cierta circunstancia puede comprenderse o ubicarse en perspectiva (Cabanellas, 1998).

2.3.11. Variable. Es una palabra que representa a aquello que varía o que está sujeto a algún tipo de cambio. (Cabanellas, 1998).

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y nivel de investigación

3.1.1. Tipo de investigación: cuantitativo - cualitativo

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

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

3.1.2. Nivel de investigación: exploratorio - descriptivo

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

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

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

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

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

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

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

3.3. Objeto de estudio y variable en estudio

Objeto de estudio: estuvo conformado por las sentencias de primera y segunda instancia, sobre divorcio por la causal de Separación De Hecho, En El Expediente N° 00394-2009-0-0411-JR-FC-01, del Primer Juzgado de Familia – Sede Jacobo Hunter - Distrito Judicial de Arequipa.

La variable fue, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho y otros. La operacionalización de la variable adjunta como anexo 1.

3.4. Fuente de recolección de datos.

Fue el expediente judicial el N° **00394-2009-0-0411-JR-FC-01**, del Primer Juzgado de Familia – Sede Jacobo Hunter - Distrito Judicial de Arequipa; fue seleccionado utilizando el muestreo no probabilístico por conveniencia, por cuestiones de accesibilidad.

3.5. Procedimiento de recolección, y plan de análisis de datos. Se ejecutó por etapas o fases, Estas etapas fueron:

3.5.1. La primera etapa: abierta y exploratoria.

Esta actividad consistió en aproximarse gradualmente, estuvo guiada por los objetivos de la investigación donde cada momento de la revisión fue un logro basado en la observación y el análisis. En esta fase se concluyó la recolección de datos.

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

Fue una actividad orientada por los objetivos y la revisión permanente de la literatura, porque facilita la identificación e interpretación de los datos se trasladaron en forma fidedigna a un registro (hojas digitales) para asegurar la coincidencia.

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

El instrumento utilizado para la recolección de datos fue la lista de cotejos presentando los parámetros, normativos, doctrinarios y de las jurisprudencias pertinentes, extraídos de la revisión de la literatura que son los indicadores de la variables.

3.6. Consideraciones éticas

3.6.1. Rigor científico.

Asegura la credibilidad para minimizar las tendencias, se inserta el objeto de estudio como sentencias de primera y segunda instancia, que se evidencia sustituyéndose, únicamente los datos de identidad de las partes y toda persona particular consignándose en su lugar sus respectivos números.

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 el Dr. Jorge Valladares Ruíz (Docente en investigación – ULADECH Católica – Sede Arequipa - Perú).

IV. RESULTADOS

4.1 Resultados

CUADRO 1.

Parte expositiva de la sentencia de Primera Instancia sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho, Expediente. N° **00394-2009-0-0411-JR-FC-01**, del Primer Juzgado de Familia – Sede Jacobo Hunter - Distrito Judicial de Arequipa, para determinar su calidad con énfasis en la Introducción y la Postura de las partes.

PARTE DEL OBJETO DE ESTUDIO	EVIDENCIA EMPÍRICA
PARTE EXPOSITIVA (Desde el encabezamiento)	<p> JUZGADO DE FAMILIA – Sede Jacobo Hunter EXPEDIENTE : 00394-2009-0-0411-JR-FC-01 MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL ESPECIALISTA : ROMAN VARGAS MORAN DEMANDADO : CMP - MINISTERIO PÚBLICO DEMANDANTE : GVD </p> <p> Resolución N° 23 </p> <p> <u>SENTENCIA N° 155-2011.</u> </p> <p> Arequipa, cinco de agosto dos mil once. </p> <p> <u>VISTA;</u> La demanda de fojas dieciséis a veinte interpuesta por D G V sobre divorcio por la causal de separación de hecho mayor a cuatro años y acumulativamente en forma objetiva originaria y accesoria el fenecimiento de la sociedad de gananciales, en contra de M P C y el ministerio público , manifiesta como fundamentos de hecho que: 1) con fecha diez de mayo de mil novecientos ochenta y uno, D G V contrajo matrimonio con la demandada M P C por ante la municipalidad distrital de mariano melgar, según consta en la copia certificada de la partida de matrimonio que se adjunta a la presente. 2) que, producto de dicha unión han procreado a tres hijos, D H G C de veintisiete años, G R G C de veintiún años de edad y S A G C de trece años. 3) ambos compartían domicilio en común sito en el Barrio Azul “?” del asiento minero de Toquepala. Sin embargo desde hace tres años D G V se encuentra separado de hecho con la demandada pues se retiró del hogar, según constancia de retiro del hogar conyugal emitido por la jueza </p>

	<p>de paz de Toquepala, doctora NNRM, de fecha veinte de mayo de mil novecientos noventa y seis, por la serie de desavenencias y constantes problemas que tenía con MPC, pese haber mostrado interés por continuar viviendo con ella. 4) desde la fecha mencionada, DGV no hace vida conyugal, no cohabita en el mismo domicilio ni mucho menos comparte el lecho conyugal con M P C. 5) el año dos mil siete la demandada se retira del departamento sito en barrio Azul del asiento minero de Toquepala, motivo por el cual DGV retorna al departamento en donde vive solo donde entonces. 6) durante el régimen de sociedad de gananciales no hemos adquirido ningún bien mueble que sea objeto de inventario o partición. Por eso solicitamos el fincamiento de la sociedad de gananciales. 7) DGV y la demandada seguirán ejerciendo la patria potestad de su menor hija SAGC de trece años, sin embargo la tenencia estará a cargo de la demandada. 8) el año mil novecientos noventa y cinco, ante el juzgado de familia de la ciudad de Tacna, se inicia un proceso de alimentos, expediente N° 672-95, seguido por MP C en contra de DGV, en el cual ambas partes acuerdan determinar en cuanto a la pensión alimenticia para la demandada y para sus hijos DHGC de veintisiete años, GRGC el treinta y siete punto cinco por ciento y para SAGC el diez por ciento deducible de la remuneración mensual del recurrente y demás conceptos que percibe como trabajador de la empresa Souther Perú Cooper corporación. 9) es por todos esos motivos que recurro a su despacho a fin de que se declare disuelto el vínculo matrimonial existente entre mi representado y la demandada, para así poder rehacer su vida en un ambiente de paz y tranquilidad. Ampara su demanda en el artículo 4 y 5 de la constitución política del Perú, artículos 348, 318.3 y 333.12 del código civil. Mediante resolución de fojas veintisiete se admite la demanda. A fojas treinta y tres a treinta y cinco, contesta la demandada el ministerio público, siendo</p>
--	--

	<p>admitida por resolución tres de fojas treinta y seis. A fojas cincuenta y ocho MPCG contesta la demanda señalando: 1) Sobre los hechos de la demanda.- 1.1.- Que, a los puntos uno y os es cierto; 1.2.- con relación a los puntos tres y cuatro manifiesta que es verdad que su domicilio conyugal estaba ubicado en barrio azul, pero no es cierto que el cónyuge DGV se encuentre separado de hecho de la recurrente desde mil novecientos noventa y seis. Tampoco es cierto que no cian vida conyugal ya que continuaban viviendo juntos con algunas discusiones familiares que se presentaban de vez en cuando como todo hogar. 1.3.- al punto 5 digo que en el año 2007 entre los cónyuges existió un acuerdo, la recurrente se venía a cuidar a sus hijas y él se quedaba en el domicilio conyugal, inclusive para que la suscrita no se sintiera mal él le dijo que viniera cuando quiera a la casa, como en efecto fue así y no como el demandante señala que la suscrita sea retirado del departamento y que él ha retornado a dicho departamento. Respecto al punto 6 no es cierto lo que el demandante manifiesta ya que dentro del matrimonio han adquirido un inmueble urbano de 2 pisos ubicado en el conjunto habitacional Alfonso Ugarte segunda etapa manzana C-3 lote 32 Tacna. 1.4 al punto siete es cierto mi menor hija siempre ha estado bajo mi cuidado y protección. 1.5.- al punto 8 es verdad. 1.6.- al punto 9 no se dan los requisitos para que se produzca el divorcio por la causal demandada. 2) Hechos De Su Defensa.- en todo caso el plazo de la separación que pretende hacer valer el demandante se contaría recién desde el año dos mil siete en que se produjo el acuerdo mencionado por lo que a la fecha no ha transcurrido el plazo exigido por el numeral 12 del artículo 333 del código civil. La demandada deduce la exención de representación defectuosa o insuficiente del demandante cuaderno 394-2009-33 que es declarada fundada por resolución cuatro de dicho cuaderno, se le</p>
--	---

	<p>otorga un plazo al demandante para que presente poder con facultades especiales para el presente proceso , lo que cumple en el principal a fojas noventa y uno, por lo que a fojas 92 se resuelve declarar la existencia de una relación jurídica procesal válida y se sanea al proceso; a fojas ciento dieciséis mediante resolución 14 de fecha 24 de agosto del dos mil once se fija los puntos controvertidos del proceso y se admite la prueba (la demandada dedujo tacha de documento, se admite también las pruebas de la tacha), a fojas 135 a 136 continuada a fojas 140 a 141, se lleva a cabo la audiencia de pruebas, siendo el estado del proceso el de sentenciar, teniéndose a la vista el expediente 1995-00672.</p>
--	--

Fuente: Sentencia Primera Instancia-Expediente N°00394-2009-0-0411-JR-FC-01

LECTURA. El cuadro N° 00394-2009-0-0411-JR-FC-01, del Primer Juzgado de Familia – Sede Jacobo Hunter - Distrito Judicial de Arequipa.

CUADRO 2. Expte. N° **00394-2009-0-0411-JR-FC-01**, del Primer Juzgado de Familia – Sede Jacobo Hunter - Distrito Judicial de Arequipa, para determinar su calidad.

<p>PARTE DEL OBJETO DE ESTUDIO</p>	<p>EVIDENCIA EMPÍRICA</p>
<p>PARTE CONSIDERATIVA</p>	<p><u>II. P A R T E C O N S I D E R A T I V A: C O N S I D E R A N D O:</u> PRIMERO.- Que, en virtud al principio “onus probandi” contenido en el artículo 196 del código procesal civil , la carga de probar corresponde a quien afirman hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando hechos nuevos, salvo disposición legal distinta. SEGUNDO.- Según se desprende del petitorio de la demanda de fojas 16 a 20 interpuesta por DGV se pretende la disolución del vínculo matrimonial por la causal de separación de hecho y acumulativamente en forma objetiva, originaria y accesoria fenecimiento de la sociedad de gananciales. TERCERO.- Que, el vínculo matrimonial del demandante y la demandada se acreditara con la partida de matrimonio de fojas siete, conforme la cual son casados desde el 10 de mayo de 1981, acto celebrado ante la Municipalidad distrital de mariano melgar, por cuanto el demandado tiene la legitimidad para obrar según el artículo 355 del código civil. CUARTO.- Nuestro código civil adopta la tesis divorciaste y dentro de ella la doctrina del divorcio sanción y divorcio remedio, en la segunda encontramos la causal invocada por la demandante, sobre separación por la causal de separación de hecho el cual para su configuración necesita que concurren los siguiente elementos: a) elemento material.- está configurado por</p>

	<p>el mismo hecho de la separación corporal de los cónyuges, es decir por el cese de la cohabitación física, de la vida en común. b) elemento psicológico.- se presenta cuando no existe voluntad alguna de los cónyuges – sea de ambos o de uno de ellos para reanudar la comunidad de vida (animus separationis), no podría alegarse separación de hecho por cuestiones laborales, o por una situación impuesta que jurídica o tácitamente sea imposible aludir como en el caso de detención judicial, o cuando uno de los cónyuges viaja al extranjero para ser intervenido quirúrgicamente o por razones de estudio. Sin embargo sesada cualquiera de estas circunstancias justificadoras, el consorte está obligado a retornar físicamente al hogar conyugal y de no hacerlo se configuraría la causal de separación de hecho. c) Elemento Temporal.- Esta configurado con la acreditación de un periodo mínimo de tiempo de separación entre los cónyuges: dos años si no existen niños menores de edad, y cuatro años si los hubiera. Esta causal de divorcio consiste en la interrupción del deber de hacer vida en común sin previa decisión judicial, dándose la violación del deber de cohabitación. Pero también existe un elemento accidental, cual es que se exige que el demandante se encuentre al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de común acuerdo. QUINTO.- El artículo 4 de la constitución política del Perú prescribe, que la comunidad y el estado protege a la familia y promueven el matrimonio, reconociendo a estos últimos como institutos naturales y fundamentales; por tanto la forma del matrimonio, las causas de separación y</p>
--	--

	<p>de disolución son reguladas por la ley. SEXTO.- que, por efecto del matrimonio, los cónyuges se deben fidelidad y asistencia y tienen el deber de hacer vida en común en el hogar conyugal, salvo motivo justificado; así dispone el artículo 288 y 289 del código civil, su inobservancia autoriza a los cónyuges a solicitar facultativamente la separación de cuerpos y/o el divorcio, estando a lo normado por los incisos 1) al 12) del artículo 333.12 citado prescribe “son causales de separación de cuerpos: ...12. La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpida de dos años. Dicho plazo será de cuatro si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En este caso no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335”, que debe concordarse con el artículo 349 del mismo código. SETIMO.- <u>Que, valorándose los medios probatorios en forma conjunta y apreciándolos en forma razonada como lo impone el artículo 197 del código procesal civil, de autos se ha llegado a establecer:</u></p> <p>1) Con la partida de matrimonio de fojas siete que los justiciables contrajeron matrimonio civil, diez de mayo del año mil novecientos ochenta y uno, ante la municipalidad distrital de mariano melgar en Arequipa.</p> <p>2) <u>Respecto a los puntos controvertidos de proceso se tiene:</u> A) en relación a la constitución del hogar conyugal o ultimo domicilio conyugal que los cónyuges fijaron.- Según afirma el demandante el ultimo domicilio conyugal estuvo fijado en barrio azul del asiento minero de Toquepala, según su demanda , lo cual acepta que es cierto la demandada en su contestación de demanda de fojas 158, o que también aparece del expediente acompañado 672-1995 donde se consigna</p>
--	---

	<p>como domicilio de ambos esposos el indicado en la demanda de alimentos, incluso el cónyuge fue notificado personalmente según la cedula de notificación de fojas cuarenta y siete en octubre de 1995, siendo el que señala el quince de febrero de mil novecientos noventa y seis en la partida de nacimiento de SAGC que obra a fojas ocho del presente proceso. B) determinar la separación de hecho entre las partes por un periodo ininterrumpido de cuatro años anteriores a la fecha de interposición de la demanda, determinar quién se retiró del hogar conyugal y la fecha en que se produjo la separación.-</p> <p>La afirmación del demandante de que este se retiró del hogar conyugal el 20 de mayo de 1996, con la sola constancia de retiro del hogar conyugal que indica el efectuó y que adjunta a fojas trece, contiene solo una declaración unipersonal del actor no conteniendo acto de constatación al respecto por el juez de paz de Toquepala, documento que no tiene el mismo valor que el original, por no hallarse certificada dicha copia, que para su eficacia lo exige el último párrafo del artículo 235 del Código Procesal Civil. Ahora el acta de constatación de fojas catorce efectuada por el juez de paz de Toquepala HCO el 20 de abril de 2009, prueba que en la fecha indicada el demandante vivía solo en el Barrio Azul, del asentamiento minero de Toquepala, lo que constato el juez citado según el primer punto de dicha acta es solo una declaración unipersonal, sin embargo la demandada en su declaración de parte en la audiencia de pruebas de fojas 155 y 166, corrobora el hecho que en efecto ella se retiró de dicho domicilio el año 2007 mes de diciembre, mas no corrobora el hecho del retiro alegado del hogar</p>
--	---

	<p>conyugal por el actor, ya que se consigna el dicho de este de que en el mes de mayo de 1996, se hizo una constancia de retiro del dicho domicilio, declaración unipersonal que solo no acredita nada, sin embargo es relevante la referencia de la menor SAGC de fojas 140 que tiene 15 años de edad, hija de los justiciables, que al preguntársele ¿si su papa vivía en la casa donde ella vive con su mama? Responde, que no se acuerda (que a su edad es importante valorar) se le pregunto ¿Si hace cinco años su papa vivía con ella y su mama? Respondió que no se acuerda además no sabe cómo es su papa no ha vivido con el ...y que su papa no la ha visitado, lo que permite concluir estando a que dicha menor el 15 de febrero 1996, y que no ha vivido con su papa debiendo considerar ello desde que ella tiene uso de razón de forma tal que pueda evocar su vivencia , pues no se acuerdan que hayan vivido juntos, tampoco la ha visitado lo que significa que el demandante vivía separado de hecho de su progenitora MPC desde hace varios años, más de ocho quizás, pues a los siete años un niño impermeabiliza hecho en su memoria y puede evocarlos, en este contexto adquiere relevancia lo afirmado por el autor, de que este se fue del hogar conyugal el año 2007, que cuando la cónyuge se vino del hogar conyugal ubicado en Toquepala esta se encontraba sola en el mismo, pues de lo contrario teniendo su hija citada en esa fecha once años de edad esta se acordaría que sus padres vivieron juntos, por lo que debe asumirse que en efecto se hallan separados de hecho los cónyuges desde más de ochos años (aplicando con lo establecido por el artículo 276 del código procesal civil), anteriores al 15 de junio del año</p>
--	---

	<p>2009, fecha de interposición de la presente demanda, es decir han transcurrido más de cuatro en forma ininterrumpida, que se hallan separados de hecho los cónyuges, sin que exista causa que lo justifique, por lo que se cumple con los cuatro años de separación de hecho continua entre las partes atendiendo a que ambos tienen a la fecha una hija menor de edad, por lo que se cumple con el requisito exigido por el artículo 333.12 del Código Civil. <u>C) determinar si corresponde el cese de la obligación alimentaria entre los cónyuges.-</u> En este punto conviene citar la casación 4670-2006- la Libertad , sala de la sala civil transitoria de la corte suprema de justicia de la república que establece: “sétimo: que a diferencia de la generalidad de las sentencias que tiene la calidad de consentidas o ejecutoriadas, la recaída en un proceso de alimentos no tiene la calidad de cosa juzgada...Octavo: que, así mismo, el inciso segundo del artículo 139 de la constitución política del estado, dispone entre otros, que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones, tampoco puede cortar procedimientos en trámite ni modificar sentencias ni retardar su ejecución”, por lo que el artículo 350 del código civil debe interpretarse dentro de un contexto en que los cónyuges se hubieran prestado mutuamente alimentos, no cuando hay otra decisión judicial con anterioridad a la presente causa, en cuyo caso las partes deben hacer valer su derecho en proceso aparte en la forma que corresponde, criterio nuevamente asumido por dicha sala civil en la casación 5818-2007, ya que debe establecerse el cese de</p>
--	---

	<p>la obligación alimentaria en el proceso de divorcio existiendo una sentencia previa de alimentos expedida por otro juez, se vulneraría la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, por lo que en el caso concreto existiendo una pensión de alimentos fijada judicialmente mediante conciliación entre las partes, en el expediente 672-1995 sobre alimentos seguidos ante el juzgado de familia de la ciudad de Tacna conforme el acta de conciliación de fojas cuarenta y dos de dicho proceso, donde aparece que se fijó como pensión a favor de la MPG el de doce punto cinco por ciento del total de remuneraciones, incluidas gratificaciones vinificaciones, asignaciones y cualquier otro concepto remunerativo el cual se viene haciendo efectivo mediante descuento por planilla según el oficio de fojas cincuenta y tres y sesenta y seis de dicho proceso, desde noviembre de 995, por lo que no corresponde pronunciarse sobre el cese de la obligación alimentaria. D) Respecto determinar si corresponde velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho y establecerse una indemnización por daño moral y/o personal u ordenarse la adjudicación preventiva de bienes de la sociedad conyugal, sin perjuicio de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder.- se ha acreditado que la demandada es la más perjudicada con la separación de hecho, sin embargo no ha solicitado el pago de una indemnización o adjudicación, sea en forma expresa o implícita, por lo que no cabe pronunciamiento al respecto. E) determinar si en demandado viene acudiendo con una pensión de alimentos a favor de la demandada y de su menor hija</p>
--	--

	<p>SAGC.- Con el expediente 672-95 se acredita que fijo una pensión de alimentos a favor de MPCG conforme ya se ha señalado anteriormente, de la cual el obligado se halla al día pues se viene haciendo efectiva mediante descuento de planilla por su emperadora, mas no sea fijado como pensión alimenticia para su hija SAGC el diez por ciento de su remuneración mensual y demás conceptos que percibe de su empleadora en dicho proceso, que si bien el demandado señala ese porcentaje en su demanda como una pensión de alimentos fijada a favor de su hija menor ya nombrada, no ha acreditado estar al día en el pago de la misma en relación a su hija, lo que debió acreditar por el tiempo mínimo de cuatro años anteriores a la interposición de la demanda.</p> <p><u>OCTAVO.-</u> Que, si bien se ha probado que los elementos objetivo, subjetivo y temporal se dan, sin embargo se advierte que el elemento circunstancial sobre estar al día en el pago de sus obligaciones alimentarias no se ha probado se haya cumplido por el plazo de cuatro años anteriores a la interposición de la demanda en relación su hija menor de edad, esto es desde el 15 de junio 2005, por lo que la demanda debe ser declarada improcedente, en atención al último párrafo del artículo 121 del código procesal civil en concordancia con el artículo 345-A del Código Civil por carecer de interés para obrar el demandante en atención al artículo 427.2 del código procesal civil(que, se debe tener en cuenta que exigir el cumplimiento de la obligación alimentaria sea contemplado como requisito de admisibilidad al momento de calificar la demanda (...)) constituiría un limitante al ejercicio del derecho de acceder a la tutela</p>
--	--

	<p>jurisdiccional efectiva, por ello resulta mas razonable su compleción como requisito de procedencia que posibilite la declaración de divorcio por esa causal. Por lo mismo, si durante el proceso se verifica que el peticionante del divorcio adeuda pensiones alimentaria devengadas o ha incumplido con acuerdos convencionales, carecería de derecho para que se le ampare la demanda). <u>NOVENO.-</u></p> <p>En cuanto a las tachas por nulidad formal de documento de fojas 13 y 14 por la demandada.- 1) <u>Respecto al documento de fojas 13</u> señala que carece de eficacia probatoria, porque solo consta el dicho del demandante y es una repetición de los hechos de la demanda; no cumple con las finalidades establecidas en el artículo 188 del Código Procesal Civil, sería imposible que acredite los hechos de la demanda, ni podría considerarse como principio de prueba escrita porque no reúne los requisitos del artículo 238 del código adjetivo.</p> <p>2) respecto al documento de fojas 14 en la parte denominada “segundo”.- En la diligencia el juez solo debe verificar los hechos y circunstancias que observa directamente, sin embargo en la parte denominada “segundo” del acta que el juez describe lo dicho por el solicitante, que no se refiere a observación relacionada por el acto de los hechos consignados en el punto primero de dicha acta, dicho que carece de eficacia probatoria. <u>Cuestiones de derecho.-</u> 1) el cuestionamiento por nulidad del proceso que es ofrecido como prueba solo opera, en cuanto al documento más no del acto, en cuyo último caso debe recurrirse vía nuevo proceso, además del artículo 243 del código adjetivo exige que la ausencia de formalidad esencial sea</p>
--	---

	<p>manifiesta y que la ley lo prescribe bajo sanción de nulidad. 2) si el cuestionamiento es por falsedad del documento, esta solo puede fundarse en la falsedad material del documento, sea público o privado, esta solo pueda fundarse en la falsedad material del documento, sea público o privado para que pueda ser analizado en el mismo proceso. <u>Cuestión de hecho.</u>- 1) sobre la primera tacha, el documento de fojas trece denominado “constancia de retiro del hogar conyugal”, es un documento que no está sujeto a formalidad sancionada con nulidad por la ley, donde consta un dicho en este caso del actor recepcionado por el juez de Toquepala por lo que la tacha proviene en improcedente. 2) respecto a la segunda tacha, en el acta de constancia de fojas catorce se advierte que en el punto segundo el Juez de paz de Toquepala deja constancia del dicho del actor, sobre que se hizo una constancia de retiro de el de dicho domicilio y que ha retornado porque su esposa se retiró, ello constituye un dicho (declaración unipersonal), que no está sancionado con nulidad se incluye ello en dicho documento, es decir que el acta de constancia, no es un acto jurídico ad solemnitatem, por lo que la tacha deviene en improcedente. Es relevante señalar que la eficacia probatoria de dichos documentos (copia simple del primero y original del segundo emitidos por funcionario público), serán valorados en la forma como lo exige el artículo 197 del código procesal civil. Por otro lado debe tenerse presente que la apoderada del actor a fojas Ciento cincuenta y ocho presenta un documento como, el original de la copia simple que corre a fojas Trece, siendo evidente las diferencias entre ambas en cuanto al medio</p>
--	--

	<p>de impresión, firmas y sellos, por lo que debe remitirse copias certificadas al ministerio público para que procedan según sus atribuciones. <u>DECIMO.-</u> Que, el pago de costos y costas son de cargo de la parte vencida en el proceso de conformidad con el artículo 412 del código procesal civil, que en el caso de autos corresponde ser pagado al demandante a favor de la demandada. <u>DECIMO PRIMERO.-</u> Que, estando a los considerandos expuestos, impartiendo justicia en nombre del pueblo de quien emana dicha potestad;</p>
--	---

Fuente: Sentencia Primera Instancia-Expediente N°00394-2009-0-0411-JR-FC-01

LECTURA. El cuadro 2, revela el contenido de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia existente en el Expediente N° 00394-2009-0-0411-JR-FC-01, del Primer Juzgado de Familia – Sede Jacobo Hunter - Distrito Judicial de Arequipa, sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho.

CUADRO 3. Parte resolutive de la sentencia de primera instancia sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho, Expte. N° **00394-2009-0-0411-JR-FC-01**, del Primer Juzgado de Familia – Sede Jacobo Hunter - Distrito Judicial de Arequipa, para determinar su calidad con énfasis en la Aplicación del Principio de Congruencia y la Descripción de la decisión

PARTE DEL OBJETO DE ESTUDIO	EVIDENCIA EMPÍRICA (pegar el texto exacto de la parte resolutive)
PARTE RESOLUTIVA	<p>FALLO: 1) Declarando improcedente las tachas de documentos formulados por MPC respecto a los documentos de fojas trece y catorce. 2) Declarando IMPROCEDENTE la demanda de fojas dieciséis a veinte, subsanada a fojas ventaseis interpuesta por DGV mediante su apoderado YGZ sobre divorcio por la causal de separación de hecho en contra de MPC y el ministerio público, siguiendo la misma suerte las prestaciones accesorias sobre fenecimiento de la sociedad de gananciales, conforme a la última parte del artículo 87 del código procesal civil. DISPONGO se remita copias certificadas de los actuados de fojas trece, ciento cincuenta y ocho, y escrito de fojas ciento sesenta y dos, y escrito de fojas ciento sesenta y dos, a la fiscalía penal de turno de Hunter, por no ser el segundo documento el original del primero conforme lo señala la apoderada del demandante, para que proceda conforme a sus atribuciones. CON COSTAS y COSTOS. Así lo pronuncio, mando y firmo en la sala de mi despacho.- Tómese razón y hágase saber.</p>

Fuente: Sentencia Primera Instancia-Expediente N°00394-2009-0-0411-JR-FC-01

LECTURA. El cuadro 3, revela el contenido de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia existente en el Expediente N° **00394-2009-0-0411-JR-FC-01**, del Primer Juzgado de Familia – Sede Jacobo Hunter - Distrito Judicial de Arequipa, Divorcio por Causal de Separación de Hecho.

CUADRO 4. Parte expositiva de la sentencia de segunda instancia sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho, Expte. N° **00394-2009-0-0411-JR-FC-01**, del Primer Juzgado de Familia – Sede Jacobo Hunter - Distrito Judicial de Arequipa, para determinar su calidad con énfasis en la Introducción y la Postura de las partes.

<p>PARTE DEL OBJETO DE ESTUDIO</p>	<p>EVIDENCIA EMPÍRICA (pegar el texto exacto de la parte expositiva, desde la cabecera)</p>
<p>PARTE EXPOSITIVA (Incluido el encabezamiento)</p>	<p>CAUSA N° 394-2009-0-411-JR-FC-01 <u>SENTENCIA DE VISTA N° 811-2011</u></p> <p><u>RESOLUCIÓN N° 30(CINCO-1SC)</u></p> <p>Arequipa, dos mil once, el Diciembre veintidós.</p> <p>VISTO; En audiencia pública; que es materia de grado la apelación con efecto suspensivo en contra de la sentencia numero ciento CINCUENTA Y CINCO DEL DOSMIL ONCE, de fecha cinco de agosto del año dos mil once que obra en fojas dieciséis a veinte, subsanada a fojas veintiséis interpuesto por DGV mediante su apoderado YGZ sobre divorcio por la causal de separación de hecho en contra de MPC y el Ministerio Publico; y,</p>

Fuente: Sentencia Primera Instancia-Expediente N°**00394-2009-0-0411-JR-FC-01**

LECTURA. El cuadro 4, revela el contenido de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, incluyendo la cabecera, existente en el Expediente **N00394-2009-0-0411-JR-FC-01**, del Primer Juzgado de Familia – Sede Jacobo Hunter - Distrito Judicial de Arequipa, sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho.

CUADRO 5. Parte considerativa de la sentencia de segunda instancia sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho, Expte. N° **00394-2009-0-0411-JR-FC-01**, del Primer Juzgado de Familia – Sede Jacobo Hunter - Distrito Judicial de Arequipa, para determinar su calidad con énfasis en la Motivación de los Hechos y la Motivación del derecho

PARTE DEL OBJETO DE ESTUDIO	EVIDENCIA EMPÍRICA (pegar el texto exacto de la parte considerativa)
PARTE CONSIDERATIVA	<p>CONSIDERANDO: <u>Primero</u> .- De la apelación: Que, a fojas doscientos treinta y cuatro y siguientes, obra el escrito de apelación formulado por la parte demandante en contra de la sentencia materia de grado, señalando como argumentos de su recurso que el juzgado incurre en error al sostener en el acápite e) del considerando séptimo ...: “que no se ha fijado como pensión alimenticia para su hija SAGC el diez por ciento de la remuneración mensual y demás conceptos”... Para luego, en el mismo acápite e) del considerando sétimo en forma infrecuente sostener...”que si bien el demandado señala ese porcentaje en su demanda como pensión alimenticia a favor de su hija menor ya nombrada, no ha acreditado estar al día en el pago de la misma en relación de su hija.” Sobre estos hechos por los que el juzgado declara improcedente la demanda, se debe considerar que en año de mil novecientos noventa cinco, ante el juzgado de familia en la ciudad de Tacna. Se inició un proceso de alimentos en el expediente número 672-95 seguido por MPC en contra de DGV, en el cual ambas partes acuerdan determinar en cuanto a la pensión alimenticia para la demandada y sus Hijos DHGRGC el treinta y siete por ciento y para la menor SGC el diez por ciento deducibles de la remuneración mensual del recurrente y demás conceptos que perdible como trabajador de la empresa Soudether Perú Cooper corporación. Por lo anteriormente. Expuesto el</p>

	<p>principio de la prueba contiene en el artículo 179 del código procesal civil, el sistema valorativo probatorio civil del ordenamiento procesal peruano situación porque no ha sido advertida por el Aquo al momento de sentenciar. Sin perjuicio de lo anteriormente señalado el demandante acompaña las boletas de sus remuneraciones que acreditan el descuento por alimentos SGC. Segundo.- Del marco normativo: Que el artículo 122 del código procesal civil establece que las resoluciones contiene bajo sanción de nulidad,... 3 la emisión sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de los hechos que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado. 4. La expulsión clara y precisa de los 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 indica el requisito faltante y la norma correspondiente. Tercero.- Del marco factico: Que, de la revisión del presente proceso de divorcio por la causal de separación de hecho mayor a cuatro años se advierte lo siguiente: Que la parte demandada para acreditar el requisito contemplado en el artículo 345-A respecto a la acreditación de estar al día en las pensiones alimenticias a través de la demanda de fojas dieciséis y siguientes subsanada a fojas veintiséis ofrece como medio probatorio el expediente número 672-95 sobre alimentos que se encontraba en el archivo general de la corte superior de justicia de Tacna. Cuarto.- De la Valoración: Que, la motivación de las resoluciones judiciales constituye un elemento del debido proceso y,</p>
--	---

	<p>además, se ha considerado como principio y derecho de la fundación jurisdiccional consagrada en el inciso cinco del artículo 139 de la constitución política del estado. Norma constitucional que ha sido recogida en el artículo doce de la ley orgánica del poder judicial en el inciso sexto del artículo 50 e incisos tercero y cuarto del artículo 122 del código procesal civil, y cuya contravención origina la nulidad de la resolución, conforme lo dispone las dos últimas normas procesales señaladas. En este sentido, este colegiado luego de la revisión del proceso materia de grado estima que si bien la sentencia declara improcedente la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho al no haberse acreditado que el actor se encuentra al día en sus obligaciones alimentarias con su menor Hija SGC, debe tener presente que la redacción de la sentencia no constituye una decisión inhibitoria, debido a que el A quo ha valorado todos los prepuestos de fondo relacionados al divorcio por la causal de separación de hecho, como es de verse de la misma sentencia que obra de fojas doscientos diecinueve a fojas doscientos veintitrés. Siendo ello así, este colegiado se encuentra facultado para emitir una decisión de mérito revocando la improcedencia de la demanda en virtud a los siguientes fundamentos: 4.1.- que conforme se advierte de la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, en el punto ocho de los fundamentos de hecho de la demanda que obra a fojas dieciocho de autos, el actor manifiesta estar al día en la obligación alimenticia particularmente en relación a su menor hija, y si bien la referida pensión no está fijada conforme lo indica el demandado en el proceso judicial número 672-95 sobre alimentos, pues a esa fecha la menor aún no había nacido,; sin embargo, en el escrito de constatación de la demanda que obra</p>
--	---

	<p>a fojas cincuenta y ocho de autos, es la propia demandada doña MPCG, quien en el punto seis de los fundamentos de hecho de su escrito de contestación de demanda, manifiesta como verdadero lo alegado en la demanda por el autor, respecto al cumplimiento de la obligación alimentaria de la menor. 4.-. Que, conforme obra en la audiencia de pruebas de fojas ciento treinta y cinco y siguiente la parte demandada refiere que el autor se encuentra al día en los alimentos. 4.3. Por otro lado, a fojas ciento cuarenta y siguiente obra la continuación de la audiencia de pruebas en la que la menor SGC señala que sabe que su papa le da una pensión a su mama, que es lo que su mama le ha contado. Por tanto, con los medios probatorios antes indicados se ha acreditado que el demandante se encuentra al día al día en las obligaciones alimentarias, por lo que al haberse analizado los demás aspectos del divorcio por la causal de separación de hecho procede emitirse como se indicó anteriormente, un procedimiento que corresponde a la presente causa:</p>
--	--

Fuente: Sentencia Primera Instancia-Expediente N° **00394-2009-0-0411-JR-FC-01**

LECTURA. El cuadro 5, revela el contenido de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia existente en el Expediente **N00394-2009-0-0411-JR-FC-01**, del Primer Juzgado de Familia – Sede Jacobo Hunter - Distrito Judicial de Arequipa, sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho.

CUADRO 6. Parte resolutive de la sentencia de segunda instancia sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho, Expte. N° **00394-2009-0-0411-JR-FC-01**, del Primer Juzgado de Familia – Sede Jacobo Hunter - Distrito Judicial de Arequipa, para determinar su calidad con énfasis en la Aplicación del Principio de Congruencia y la Descripción de la decisión

PARTE DEL OBJETO DE ESTUDIO	EVIDENCIA EMPÍRICA (pegar el texto exacto de la parte resolutive)
PARTE RESOLUTIVA	<p><u>REVOCARON</u> la sentencia numero ciento cincuenta y tres guion dos mil once, de fecha cinco de agosto del dos mil once , que obra de fojas doscientos diecinueve a fojas doscientos veintitrés, que resuelve declarar improcedente la demanda la demanda a fojas d16 a 20, subsanada s fojas 26 interpuesta por DGV mediante su apoderada YGZ sobre divorcio por la causal de separación de hecho d en contra de MPC y el ministerio público: reformándola, DECLARARON fundada la demanda de divorcio por causal de separación de hecho la demanda de fojas 16 a 20 subsanada a fojas 26 interpuesta por DGV mediante su apoderada YGZ sobre divorcio por la causal de separación de hecho por un periodo ininterrumpido de cuatro años en contra de MPC y el Ministerio Publico; en consecuencia, se declara la disolución del vínculo matrimonial que unía a don DGV y a MPC, celebrado en la municipalidad distrital de Mariano Melgar, provincia y departamento de Arequipa con fecha 10 de mayo de 1991. Fenecida la sociedad de gananciales, establecientes que la patria potestad y la tenencia de la menor SAGC será ejercida por la demandada, en ese sentido , se establece un régimen de visitas a favor del demandante DGV en relación a sus hija SAG que en atención a la edad de la menor deberá ser los días domingos de cada dos semanas desde las diez de la mañana hasta las cinco de la tarde y en todo caso en atención a lo que acuerden los padres en busca del beneficio de la menor y dispongo que consentida o ejecutoriada que quede la presente se remitan partes o copias certificadas al registro de estado</p>

	civil (RENIEC) previo pago de las tasas judiciales para los fines de inscripción correspondiente. Sin costos ni costas, en los seguidos por DGV representado por YGZ en contra de MPC sobre divorcio por causal; y los devolvieron. Juez superior ponente.
--	--

Fuente: Sentencia Primera Instancia-Expediente N°00394-2009-0-0411-JR-FC-01

LECTURA. El cuadro 6, revela el contenido de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia existente en el Expediente N° 00394-2009-0-0411-JR-FC-01, del Primer Juzgado de Familia – Sede Jacobo Hunter - Distrito Judicial de Arequipa, sobre Divorcio.

4.2. Análisis de los resultados – preliminares (Civil y afines)

Respecto de la sentencia de primera instancia

Sobre la parte expositiva

En el “encabezamiento” se observa los siguientes elementos JUZGADO DE FAMILIA – Sede Jacobo Hunter

EXPEDIENTE : 00394-2009-0-0411-JR-FC-01
MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL
ESPECIALISTA : ROMAN VARGAS MORAN
DEMANDADO : CMP - MINISTERIO PÚBLICO
DEMANDANTE : GVD

Resolución N° 23

SENTENCIA N° 155-2011.

Arequipa, cinco de agosto dos mil once.

Asimismo en el cuerpo de la sentencia se inicia con Vistos **VISTA;** La demanda de fojas dieciséis a veinte interpuesta por D G V sobre divorcio por la causal de separación de hecho mayor a cuatro años y acumulativamente en forma objetiva originaria y accesoria el fenecimiento de la sociedad de gananciales, en contra de M P C y el ministerio público , manifiesta como fundamentos de hecho que: **1)** con fecha diez de mayo de mil novecientos ochenta y uno, D G V contrajo matrimonio con la demandada M P C por ante la municipalidad distrital de mariano melgar, según consta en la copia certificada de la partida de matrimonio que se adjunta a la presente. **2)** que, producto de dicha unión han procreado a tres hijos, D H G C de veintisiete años, G R G C de veintiún años de edad y S A G C de trece años. **3)** ambos compartían domicilio en común sito en el Barrio Azul “?” del asiento minero de Toquepala. Sin embargo desde hace tres años D G V se encuentra separado de hecho con la demandada pues se retiró del hogar, según constancia de retiro del hogar conyugal emitido por la jueza de paz de Toquepala, doctora NNRM, de fecha

veinte de mayo de mil novecientos noventa y seis, por la serie de desavenencias y constantes problemas que tenía con MPC, pese haber mostrado interés por continuar viviendo con ella. 4) desde la fecha mencionada, DGV no hace vida conyugal, no cohabita en el mismo domicilio ni mucho menos comparte el lecho conyugal con M P C. 5) el año dos mil siete la demandada se retira del departamento sito en barrio Azul del asiento minero de Toquepala, motivo por el cual DGV retorna al departamento en donde vive solo donde entonces. 6) durante el régimen de sociedad de gananciales no hemos adquirido ningún bien mueble que sea objeto de inventario o partición. Por eso solicitamos el fenecimiento de la sociedad de gananciales. 7) DGV y la demandada seguirán ejerciendo la patria potestad de su menor hija SAGC de trece años, sin embargo la tenencia estará a cargo de la demandada. 8) el año mil novecientos noventa y cinco, ante el juzgado de familia de la ciudad de Tacna, se inicia un proceso de alimentos, expediente N° 672-95, seguido por MP C en contra de DGV, en el cual ambas partes acuerdan determinar en cuanto a la pensión alimenticia para la demandada y para sus hijos DHGC de veintisiete años, GRGC el treinta y siete punto cinco por ciento y para SAGC el diez por ciento deducible de la remuneración mensual del recurrente y demás conceptos que percibe como trabajador de la empresa Souther Perú Cooper corporación. 9) es por todos esos motivos que recorro a su despacho a fin de que se declare disuelto el vínculo matrimonial existente entre mi representado y la demandada, para así poder rehacer su vida en un ambiente de paz y tranquilidad.

y el texto de ésta parte se puede identificar la pretensión formulada por el demandante, que en el caso concreto es: divorcio por separación de hecho, a continuación dicha pretensión se fundamenta indicando que **Ampara su demanda** en el artículo 4 y 5 de la constitución política del Perú, artículos 348, 318.3 y 333.12 del código civil. Mediante resolución de fojas veintisiete se admite la demanda. A fojas treinta y tres a treinta y cinco, contesta la demandada el ministerio público, siendo admitida por resolución tres de fojas treinta y seis. A fojas cincuenta y ocho MPCG contesta la demanda señalando:, por su parte, en relación a la parte demandada se indica que: **1) Sobre los hechos de la demanda.-** 1.1.- Que, a los puntos uno y os es cierto; 1.2.- con relación a los puntos tres y cuatro manifiesta que

es verdad que su domicilio conyugal estaba ubicado en barrio azul, pero no es cierto que el cónyuge DGV se encuentre separado de hecho de la recurrente desde mil novecientos noventa y seis. Tampoco es cierto que no cian vida conyugal ya que continuaban viviendo juntos con algunas discusiones familiares que se presentaban de vez en cuando como todo hogar. 1.3.- al punto 5 digo que en el año 2007 entre los cónyuges existió un acuerdo, la recurrente se venía a cuidar a sus hijas y él se quedaba en el domicilio conyugal, inclusive para que la suscrita no se sintiera mal él le dijo que viniera cuando quiera a la casa, como en efecto fue así y no como el demandante señala que la suscrita sea retirado del departamento y que él ha retornado a dicho departamento. Respecto al punto 6 no es cierto lo que el demandante manifiesta ya que dentro del matrimonio han adquirido un inmueble urbano de 2 pisos ubicado en el conjunto habitacional Alfonso Ugarte segunda etapa manzana C-3 lote 32 Tacna. 1.4 al punto siete es cierto mi menor hija siempre ha estado bajo mi cuidado y protección. 1.5.- al punto 8 es verdad. 1.6.- al punto 9 no se dan los requisitos para que se produzca el divorcio por la causal demandada, quien a su vez ha expresado lo siguiente**2) Hechos De Su Defensa.-** en todo caso el plazo de la separación que pretende hacer valer el demandante se contaría recién desde el año dos mil siete en que se produjo el acuerdo mencionado por lo que a la fecha no ha transcurrido el plazo exigido por el numeral 12 del artículo 333 del código civil. La demandada deduce la exención de representación defectuosa o insuficiente del demandante cuaderno 394-2009-33 que es declarada fundada por resolución cuatro de dicho cuaderno, se le otorga un plazo al demandante para que presente poder con facultades especiales para el presente proceso , lo que cumple en el principal a fojas noventa y uno, por lo que a fojas 92 se resuelve declarar la existencia de una relación jurídica procesal válida y se sana al proceso; a fojas ciento dieciséis mediante resolución 14 de fecha 24 de agosto del dos mil once se fija los puntos controvertidos del proceso y se admite la prueba (la demandada dedujo tacha de documento, se admite también las pruebas de la tacha), a fojas 135 a 136 continuada a fojas 140 a 141, se lleva a cabo la audiencia de pruebas, siendo el estado del proceso el de sentenciar, teniéndose a la vista el expediente 1995-00672 y;

Sobre ésta parte de la sentencia, en atención a las siguiente razones 1) La lectura de

la sentencia permite tomar conocimiento de qué se trata el proceso en este caso divorcio por separación de hecho, si los aspectos fácticos están claramente expuestos. Que, en virtud al principio “onus probandi” contenido en el artículo 196 del código procesal civil, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando hechos nuevos, salvo disposición legal distinta. **SEGUNDO.-** Según se desprende del petitorio de la demanda de fojas 16 a 20 interpuesta por DGV se pretende la disolución del vínculo matrimonial por la causal de separación de hecho y acumulativamente en forma objetiva, originaria y accesoria fenecimiento de la sociedad de gananciales. **TERCERO.-** Que, el vínculo matrimonial del demandante y la demandada se acreditara con la partida de matrimonio de fojas siete, conforme la cual son casados desde el 10 de mayo de 1981, acto celebrado ante la Municipalidad distrital de Mariano Melgar, por cuanto el demandado tiene la legitimidad para obrar según el artículo 355 del código civil. **CUARTO.-** Nuestro código civil adopta la tesis divorciaste y dentro de ella la doctrina del divorcio sanción y divorcio remedio, en la segunda encontramos la causal invocada por la demandante, sobre separación por la causal de separación de hecho el cual para su configuración necesita que concurren los siguiente elementos: **a) elemento material.-** está configurado por el mismo hecho de la separación corporal de los cónyuges, es decir por el cese de la cohabitación física, de la vida en común. **b) elemento psicológico.-** se presenta cuando no existe voluntad alguna de los cónyuges – sea de ambos o de uno de ellos para reanudar la comunidad de vida (animus separationis), no podría alegarse separación de hecho por cuestiones laborales, o por una situación impuesta que jurídica o tácitamente sea imposible aludir como en el caso de detención judicial, o cuando uno de los cónyuges viaja al extranjero para ser intervenido quirúrgicamente o por razones de estudio. Sin embargo sea cualquiera de estas circunstancias justificadoras, el consorte está obligado a retornar físicamente al hogar conyugal y de no hacerlo se configuraría la causal de separación de hecho. **c) Elemento Temporal.-** Esta configurado con la acreditación de un periodo mínimo de tiempo de separación entre los cónyuges: dos años si no existen niños menores de edad, y cuatro años si los hubiera. Esta causal de divorcio consiste en la interrupción del deber de hacer vida en común sin previa decisión judicial, dándose la violación del deber de cohabitación. Pero también existe

un elemento accidental, cual es que se exige que el demandante se encuentre al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de común acuerdo. **QUINTO.-** El artículo 4 de la constitución política del Perú prescribe, que la comunidad y el estado protege a la familia y promueven el matrimonio, reconociendo a estos últimos como institutos naturales y fundamentales; por tanto la forma del matrimonio, las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley. **SEXTO.-** que, por efecto del matrimonio, los cónyuges se deben fidelidad y asistencia y tienen el deber de hacer vida en común en el hogar conyugal, salvo motivo justificado; así dispone el artículo 288 y 289 del código civil, su inobservancia autoriza a los cónyuges a solicitar facultativamente la separación de cuerpos y/o el divorcio, estando a lo normado por los incisos 1) al 12) del artículo 333.12 citado prescribe “son causales de separación de cuerpos: ...12. La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpida de dos años. Dicho plazo será de cuatro si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En este caso no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335”, que debe concordarse con el artículo 349 del mismo código. **SETIMO.-** Que, valorándose los medios probatorios en forma conjunta y apreciándolos en forma razonada como lo impone el artículo 197 del código procesal civil, de autos se ha llegado a establecer: **1)** Con la partida de matrimonio de fojas siete que los justiciables contrajeron matrimonio civil, diez de mayo del año mil novecientos ochenta y uno, ante la municipalidad distrital de mariano melgar en Arequipa. **2) Respecto a los puntos controvertidos de proceso se tiene:** **A) en relación a la constitución del hogar conyugal o ultimo domicilio conyugal que los cónyuges fijaron.-** Según afirma el demandante el ultimo domicilio conyugal estuvo fijado en barrio azul del asiento minero de Toquepala, según su demanda , lo cual acepta que es cierto la demandada en su contestación de demanda de fojas 158, o que también aparece del expediente acompañado 672-1995 donde se consigna como domicilio de ambos esposos el indicado en la demanda de alimentos, incluso el cónyuge fue notificado personalmente según la cedula de notificación de fojas cuarenta y siete en octubre de 1995, siendo el que señala el quince de febrero de mil novecientos noventa y seis en la partida de nacimiento de SAGC que obra a fojas ocho del presente proceso. **B) determinar la separación de hecho entre las partes por un periodo ininterrumpido de cuatro años anteriores**

a la fecha de interposición de la demanda, determinar quién se retiró del hogar conyugal y la fecha en que se produjo la separación.- La afirmación del demandante de que este se retiró del hogar conyugal el 20 de mayo de 1996, con la sola constancia de retiro del hogar conyugal que indica el efectuó y que adjunta a fojas trece, contiene solo una declaración unipersonal del actor no conteniendo acto de constatación al respecto por el juez de paz de Toquepala, documento que no tiene el mismo valor que el original, por no hallarse certificada dicha copia, que para su eficacia lo exige el último párrafo del artículo 235 del Código Procesal Civil. Ahora el acta de constatación de fojas catorce efectuada por el juez de paz de Toquepala HCO el 20 de abril de 2009, prueba que en la fecha indicada el demandante vivía solo en el Barrio Azul, del asentamiento minero de Toquepala, lo que constato el juez citado según el primer punto de dicha acta es solo una declaración unipersonal, sin embargo la demandada en su declaración de parte en la audiencia de pruebas de fojas 155 y 166, corrobora el hecho que en efecto ella se retiró de dicho domicilio el año 2007 mes de diciembre, mas no corrobora el hecho del retiro alegado del hogar conyugal por el actor, ya que se consigna el dicho de este de que en el mes de mayo de 1996, se hizo una constancia de retiro del dicho domicilio, declaración unipersonal que solo no acredita nada, sin embargo es relevante la referencia de la menor SAGC de fojas 140 que tiene 15 años de edad, hija de los justiciables, que al preguntársele ¿si su papa vivía en la casa donde ella vive con su mama? Responde, que no se acuerda (que a su edad es importante valorar) se le pregunto ¿Si hace cinco años su papa vivía con ella y su mama? Respondió que no se acuerda además no sabe cómo es su papa no ha vivido con el ...y que su papa no la ha visitado, lo que permite concluir estando a que dicha menor el 15 de febrero 1996, y que no ha vivido con su papa debiendo considerar ello desde que ella tiene uso de razón de forma tal que pueda evocar su vivencia , pues no se acuerdan que hayan vivido juntos, tampoco la ha visitado lo que significa que el demandante vivía separado de hecho de su progenitora MPC desde hace varios años, más de ocho quizás, pues a los siete años un niño impermeabiliza hecho en su memoria y puede evocarlos, en este contexto adquiere relevancia lo afirmado por el autor, de que este se fue del hogar conyugal el año 2007, que cuando la cónyuge se vino del hogar conyugal ubicado en Toquepala esta se encontraba sola en el mismo, pues de lo contrario teniendo su hija

citada en esa fecha once años de edad esta se acordaría que sus padres vivieron juntos, por lo que debe asumirse que en efecto se hallan separados de hecho los cónyuges desde más de ochos años (aplicando con lo establecido por el artículo 276 del código procesal civil), anteriores al 15 de junio del año 2009, fecha de interposición de la presente demanda, es decir han transcurrido más de cuatro en forma ininterrumpida, que se hallan separados de hecho los cónyuges, sin que exista causa que lo justifique, por lo que se cumple con los cuatro años de separación de hecho continua entre las partes atendiendo a que ambos tienen a la fecha una hija menor de edad, por lo que se cumple con el requisito exigido por el artículo 333.12 del Código Civil. **C) determinar si corresponde el cese de la obligación alimentaria entre los cónyuges.-** En este punto conviene citar la casación 4670-2006- la Libertad , sala de la sala civil transitoria de la corte suprema de justicia de la república que establece: “sétimo: que a diferencia de la generalidad de las sentencias que tiene la calidad de consentidas o ejecutoriadas, la recaída en un proceso de alimentos no tiene la calidad de cosa juzgada...Octavo: que, así mismo, el inciso segundo del artículo 139 de la constitución política del estado, dispone entre otros, que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones, tampoco puede cortar procedimientos en trámite ni modificar sentencias ni retardar su ejecución”, por lo que el artículo 350 del código civil debe interpretarse dentro de un contexto en que los cónyuges se hubieran prestado mutuamente alimentos, no cuando hay otra decisión judicial con anterioridad a la presente causa, en cuyo caso las partes deben hacer valer su derecho en proceso aparte en la forma que corresponde, criterio nuevamente asumido por dicha sala civil en la casación 5818-2007, ya que debe establecerse el cese de la obligación alimentaria en el proceso de divorcio existiendo una sentencia previa de alimentos expedida por otro juez, se vulneraría la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, por lo que en el caso concreto existiendo una pensión de alimentos fijada judicialmente mediante conciliación entre las partes, en el expediente 672-1995 sobre alimentos seguidos ante el juzgado de familia de la ciudad de Tacna conforme el acta de conciliación de fojas cuarenta y dos de dicho proceso, donde aparece que se fijó como pensión a favor de la MPG el de doce punto cinco por ciento del total de remuneraciones,

incluidas gratificaciones, asignaciones y cualquier otro concepto remunerativo el cual se viene haciendo efectivo mediante descuento por planilla según el oficio de fojas cincuenta y tres y sesenta y seis de dicho proceso, desde noviembre de 1995, por lo que no corresponde pronunciarse sobre el cese de la obligación alimentaria. **D) Respecto determinar si corresponde velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho y establecerse una indemnización por daño moral y/o personal u ordenarse la adjudicación preventiva de bienes de la sociedad conyugal, sin perjuicio de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder.-** se ha acreditado que la demandada es la más perjudicada con la separación de hecho, sin embargo no ha solicitado el pago de una indemnización o adjudicación, sea en forma expresa o implícita, por lo que no cabe pronunciamiento al respecto. **E) determinar si en demandado viene acudiendo con una pensión de alimentos a favor de la demandada y de su menor hija SAGC.-** Con el expediente 672-95 se acredita que fijo una pensión de alimentos a favor de MPCG conforme ya se ha señalado anteriormente, de la cual el obligado se halla al día pues se viene haciendo efectiva mediante descuento de planilla por su empleadora, mas no sea fijado como pensión alimenticia para su hija SAGC el diez por ciento de su remuneración mensual y demás conceptos que percibe de su empleadora en dicho proceso, que si bien el demandado señala ese porcentaje en su demanda como una pensión de alimentos fijada a favor de su hija menor ya nombrada, no ha acreditado estar al día en el pago de la misma en relación a su hija, lo que debió acreditar por el tiempo mínimo de cuatro años anteriores a la interposición de la demanda. **OCTAVO.-** Que, si bien se ha probado que los elementos objetivo, subjetivo y temporal se dan, sin embargo se advierte que el elemento circunstancial sobre estar al día en el pago de sus obligaciones alimentarias no se ha probado se haya cumplido por el plazo de cuatro años anteriores a la interposición de la demanda en relación su hija menor de edad, esto es desde el 15 de junio 2005, por lo que la demanda debe ser declarada improcedente, en atención al último párrafo del artículo 121 del código procesal civil en concordancia con el artículo 345-A del Código Civil por carecer de interés para obrar el demandante en atención al artículo 427.2 del código procesal civil (que, se debe tener en cuenta que exigir el cumplimiento de la obligación alimentaria sea

contemplado como requisito de admisibilidad al momento de calificar la demanda (...) constituiría un limitante al ejercicio del derecho de acceder a la tutela jurisdiccional efectiva, por ello resulta mas razonable su compleción como requisito de procedencia que posibilite la declaración de divorcio por esa causal. Por lo mismo, si durante el proceso se verifica que el peticionante del divorcio adeuda pensiones alimentaria devengadas o ha incumplido con acuerdos convencionales, carecería de derecho para que se le ampare la demanda). **NOVENO.- En cuanto a las tachas por nulidad formal de documento de fojas 13 y 14 por la demandada.-**

1) Respecto al documento de fojas 13 señala que carece de eficacia probatoria, porque solo consta el dicho del demandante y es una repetición de los hechos de la demanda; no cumple con las finalidades establecidas en el artículo 188 del Código Procesal Civil, sería imposible que acredite los hechos de la demanda, ni podría considerarse como principio de prueba escrita porque no reúne los requisitos del artículo 238 del código adjetivo. 2) respecto al documento de fojas 14 en la parte denominada “segundo”.- En la diligencia el juez solo debe verificar los hechos y circunstancias que observa directamente, sin embargo en la parte denominada “segundo” del acta que el juez describe lo dicho por el solicitante, que no se refiere a observación relacionada por el acto de los hechos consignados en el punto primero de dicha acta, dicho que carece de eficacia probatoria. **Cuestiones de derecho.-** 1) el cuestionamiento por nulidad del proceso que es ofrecido como prueba solo opera, en cuanto al documento más no del acto, en cuyo último caso debe recurrirse vía nuevo proceso, además del artículo 243 del código adjetivo exige que la ausencia de formalidad esencial sea manifiesta y que la ley lo prescribe bajo sanción de nulidad. 2) si el cuestionamiento es por falsedad del documento, esta solo puede fundarse en la falsedad material del documento, sea público o privado, esta solo pueda fundarse en la falsedad material del documento, sea público o privado para que pueda ser analizado en el mismo proceso. **Cuestión de hecho.-** 1) sobre la primera tacha, el documento de fojas trece denominado “constancia de retiro del hogar conyugal”, es un documento que no está sujeto a formalidad sancionada con nulidad por la ley, donde consta un dicho en este caso del actor recepcionado por el juez de Toquepala por lo que la tacha proviene en improcedente. 2) respecto a la segunda tacha, en el acta de constancia de fojas catorce se advierte que en el punto segundo el Juez de paz

de Toquepala deja constancia del dicho del actor, sobre que se hizo una constancia de retiro de el de dicho domicilio y que ha retornado porque su esposa se retiró, ello constituye un dicho (declaración unipersonal), que no está sancionado con nulidad se incluye ello en dicho documento, es decir que el acta de constancia, no es un acto jurídico ad solemnitatem, por lo que la tacha deviene en improcedente. Es relevante señalar que la eficacia probatoria de dichos documentos (copia simple del primero y original del segundo emitidos por funcionario público), serán valorados en la forma como lo exige el artículo 197 del código procesal civil. Por otro lado debe tenerse presente que la apoderada del actor a fojas Ciento cincuenta y ocho presenta un documento como, el original de la copia simple que corre a fojas Trece, siendo evidente las diferencias entre ambas en cuanto al medio de impresión, firmas y sellos, por lo que debe remitirse copias certificadas al ministerio público para que procedan según sus atribuciones. **DECIMO.-** Que, el pago de costos y costas son de cargo de la parte vencida en el proceso de conformidad con el artículo 412 del código procesal civil, que en el caso de autos corresponde ser pagado al demandante a favor de la demandada. **DECIMO PRIMERO.-** Que, estando a los considerandos expuestos, impartiendo justicia en nombre del pueblo de quien emana dicha potestad; se puede afirmar que tiene una calidad de, alta.

Sobre la parte considerativa

Se inicia con la palabra **PRIMERO.-** Que, en virtud al principio “onus probandi” contenido en el artículo 196 del código procesal civil, la carga de probar corresponde a quien afirman hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando hechos nuevos, salvo disposición legal distinta. **SEGUNDO.-** Según se desprende del petitorio de la demanda de fojas 16 a 20 interpuesta por DGV se pretende la disolución del vínculo matrimonial por la causal de separación de hecho y acumulativamente en forma objetiva, originaria y accesorio fenecimiento de la sociedad de gananciales. **TERCERO.-** Que, el vínculo matrimonial del demandante y la demandada se acreditara con la partida de matrimonio de fojas siete, conforme la cual son casados desde el 10 de mayo de 1981, acto celebrado ante la Municipalidad distrital de Mariano Melgar, por cuanto el demandado tiene la legitimidad para obrar según el artículo 355 del código civil. **CUARTO.-** Nuestro código civil adopta la

tesis divorciaste y dentro de ella la doctrina del divorcio sanción y divorcio remedio, en la segunda encontramos la causal invocada por la demandante, sobre separación por la causal de separación de hecho el cual para su configuración necesita que concurren los siguiente elementos: **a) elemento material.-** está configurado por el mismo hecho de la separación corporal de los cónyuges, es decir por el cese de la cohabitación física, de la vida en común. **b) elemento psicológico.-** se presenta cuando no existe voluntad alguna de los cónyuges – sea de ambos o de uno de ellos para reanudar la comunidad de vida (animus separationis), no podría alegarse separación de hecho por cuestiones laborales, o por una situación impuesta que jurídica o tácitamente sea imposible aludir como en el caso de detención judicial, o cuando uno de los cónyuges viaja al extranjero para ser intervenido quirúrgicamente o por razones de estudio. Sin embargo sesada cualquiera de estas circunstancias justificadoras, el consorte está obligado a retornar físicamente al hogar conyugal y de no hacerlo se configuraría la causal de separación de hecho. **c) Elemento Temporal.-** Esta configurado con la acreditación de un periodo mínimo de tiempo de separación entre los cónyuges: dos años si no existen niños menores de edad, y cuatro años si los hubiera. Esta causal de divorcio consiste en la interrupción del deber de hacer vida en común sin previa decisión judicial, dándose la violación del deber de cohabitación. Pero también existe un elemento accidental, cual es que se exige que el demandante se encuentre al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de común acuerdo. **QUINTO.-** El artículo 4 de la constitución política del Perú prescribe, que la comunidad y el estado protege a la familia y promueven el matrimonio, reconociendo a estos últimos como institutos naturales y fundamentales; por tanto la forma del matrimonio, las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley. **SEXTO.-** que, por efecto del matrimonio, los cónyuges se deben fidelidad y asistencia y tienen el deber de hacer vida en común en el hogar conyugal, salvo motivo justificado; así dispone el artículo 288 y 289 del código civil, su inobservancia autoriza a los cónyuges a solicitar facultativamente la separación de cuerpos y/o el divorcio, estando a lo normado por los incisos 1) al 12) del artículo 333.12 citado prescribe “son causales de separación de cuerpos: ...12. La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpida de dos años. Dicho plazo será de cuatro si los cónyuges tuviesen hijos

menores de edad. En este caso no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335”, que debe concordarse con el artículo 349 del mismo código. **SETIMO.-** Que, valorándose los medios probatorios en forma conjunta y apreciándolos en forma razonada como lo impone el artículo 197 del código procesal civil, de autos se ha llegado a establecer: **1)** Con la partida de matrimonio de fojas siete que los justiciables contrajeron matrimonio civil, diez de mayo del año mil novecientos ochenta y uno, ante la municipalidad distrital de mariano melgar en Arequipa. **2)** **Respecto a los puntos controvertidos de proceso se tiene:** **A) en relación a la constitución del hogar conyugal o ultimo domicilio conyugal que los cónyuges fijaron.-** Según afirma el demandante el ultimo domicilio conyugal estuvo fijado en barrio azul del asiento minero de Toquepala, según su demanda , lo cual acepta que es cierto la demandada en su contestación de demanda de fojas 158, o que también aparece del expediente acompañado 672-1995 donde se consigna como domicilio de ambos esposos el indicado en la demanda de alimentos, incluso el cónyuge fue notificado personalmente según la cedula de notificación de fojas cuarenta y siete en octubre de 1995, siendo el que señala el quince de febrero de mil novecientos noventa y seis en la partida de nacimiento de SAGC que obra a fojas ocho del presente proceso. **B) determinar la separación de hecho entre las partes por un periodo ininterrumpido de cuatro años anteriores a la fecha de interposición de la demanda, determinar quién se retiró del hogar conyugal y la fecha en que se produjo la separación.-** La afirmación del demandante de que este se retiró del hogar conyugal el 20 de mayo de 1996, con la sola constancia de retiro del hogar conyugal que indica el efectuó y que adjunta a fojas trece, contiene solo una declaración unipersonal del actor no conteniendo acto de constatación al respecto por el juez de paz de Toquepala, documento que no tiene el mismo valor que el original, por no hallarse certificada dicha copia, que para su eficacia lo exige el último párrafo del artículo 235 del Código Procesal Civil. Ahora el acta de constatación de fojas catorce efectuada por el juez de paz de Toquepala HCO el 20de abril de 2009, prueba que en la fecha indicada el demandante vivía solo en el Barrio Azul, del asentamiento minero de Toquepala, lo que constato el juez citado según el primer punto de dicha acta es solo una declaración unipersonal, sin embargo la demandada en su declaración de parte en la audiencia de pruebas de fojas 155 y 166, corrobora el

hecho que en efecto ella se retiró de dicho domicilio el año 2007 mes de diciembre, mas no corrobora el hecho del retiro alegado del hogar conyugal por el actor, ya que se consigna el dicho de este de que en el mes de mayo de 1996, se hizo una constancia de retiro del dicho domicilio, declaración unipersonal que solo no acredita nada, sin embargo es relevante la referencia de la menor SAGC de fojas 140 que tiene 15 años de edad, hija de los justiciables, que al preguntársele ¿si su papa vivía en la casa donde ella vive con su mama? Responde, que no se acuerda (que a su edad es importante valorar) se le pregunto ¿Si hace cinco años su papa vivía con ella y su mama? Respondió que no se acuerda además no sabe cómo es su papa no ha vivido con el ...y que su papa no la ha visitado, lo que permite concluir estando a que dicha menor el 15 de febrero 1996, y que no ha vivido con su papa debiendo considerar ello desde que ella tiene uso de razón de forma tal que pueda evocar su vivencia , pues no se acuerdan que hayan vivido juntos, tampoco la ha visitado lo que significa que el demandante vivía separado de hecho de su progenitora MPC desde hace varios años, más de ocho quizás, pues a los siete años un niño impermeabiliza hecho en su memoria y puede evocarlos, en este contexto adquiere relevancia lo afirmado por el autor, de que este se fue del hogar conyugal el año 2007, que cuando la cónyuge se vino del hogar conyugal ubicado en Toquepala esta se encontraba sola en el mismo, pues de lo contrario teniendo su hija citada en esa fecha once años de edad esta se acordaría que sus padres vivieron juntos, por lo que debe asumirse que en efecto se hallan separados de hecho los cónyuges desde más de ochos años (aplicando con lo establecido por el artículo 276 del código procesal civil), anteriores al 15 de junio del año 2009, fecha de interposición de la presente demanda, es decir han transcurrido más de cuatro en forma ininterrumpida, que se hallan separados de hecho los cónyuges, sin que exista causa que lo justifique, por lo que se cumple con los cuatro años de separación de hecho continua entre las partes atendiendo a que ambos tienen a la fecha una hija menor de edad, por lo que se cumple con el requisito exigido por el artículo 333.12 del Código Civil. **C) determinar si corresponde el cese de la obligación alimentaria entre los cónyuges.-** En este punto conviene citar la casación 4670-2006- la Libertad , sala de la sala civil transitoria de la corte suprema de justicia de la república que establece: “sétimo: que a diferencia de la generalidad de las sentencias que tiene la calidad de consentidas o ejecutoriadas, la recaída en un

proceso de alimentos no tiene la calidad de cosa juzgada...Octavo: que, así mismo, el inciso segundo del artículo 139 de la constitución política del estado, dispone entre otros, que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones, tampoco puede cortar procedimientos en trámite ni modificar sentencias ni retardar su ejecución”, por lo que el artículo 350 del código civil debe interpretarse dentro de un contexto en que los cónyuges se hubieran prestado mutuamente alimentos, no cuando hay otra decisión judicial con anterioridad a la presente causa, en cuyo caso las partes deben hacer valer su derecho en proceso aparte en la forma que corresponde, criterio nuevamente asumido por dicha sala civil en la casación 5818-2007, ya que debe establecerse el cese de la obligación alimentaria en el proceso de divorcio existiendo una sentencia previa de alimentos expedida por otro juez, se vulneraría la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, por lo que en el caso concreto existiendo una pensión de alimentos fijada judicialmente mediante conciliación entre las partes, en el expediente 672-1995 sobre alimentos seguidos ante el juzgado de familia de la ciudad de Tacna conforme el acta de conciliación de fojas cuarenta y dos de dicho proceso, donde aparece que se fijó como pensión a favor de la MPG el de doce punto cinco por ciento del total de remuneraciones, incluidas gratificaciones, vacaciones, asignaciones y cualquier otro concepto remunerativo el cual se viene haciendo efectivo mediante descuento por planilla según el oficio de fojas cincuenta y tres y sesenta y seis de dicho proceso, desde noviembre de 1995, por lo que no corresponde pronunciarse sobre el cese de la obligación alimentaria. **D) Respecto determinar si corresponde velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho y establecerse una indemnización por daño moral y/o personal u ordenarse la adjudicación preventiva de bienes de la sociedad conyugal, sin perjuicio de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder.-** se ha acreditado que la demandada es la más perjudicada con la separación de hecho, sin embargo no ha solicitado el pago de una indemnización o adjudicación, sea en forma expresa o implícita, por lo que no cabe pronunciamiento al respecto. **E) determinar si en demandado viene acudiendo con una pensión de alimentos a favor de la demandada y de su menor hija SAGC.-** Con el expediente 672-95 se

acredita que fijo una pensión de alimentos a favor de MPCG conforme ya se ha señalado anteriormente, de la cual el obligado se halla al día pues se viene haciendo efectiva mediante descuento de planilla por su emperadora, mas no sea fijado como pensión alimenticia para su hija SAGC el diez por ciento de su remuneración mensual y demás conceptos que percibe de su empleadora en dicho proceso, que si bien el demandado señala ese porcentaje en su demanda como una pensión de alimentos fijada a favor de su hija menor ya nombrada, no ha acreditado estar al día en el pago de la misma en relación a su hija, lo que debió acreditar por el tiempo mínimo de cuatro años anteriores a la interposición de la demanda. **OCTAVO.-** Que, si bien se ha probado que los elementos objetivo, subjetivo y temporal se dan, sin embargo se advierte que el elemento circunstancial sobre estar al día en el pago de sus obligaciones alimentarias no se ha probado se haya cumplido por el plazo de cuatro años anteriores a la interposición de la demanda en relación su hija menor de edad, esto es desde el 15 de junio 2005, por lo que la demanda debe ser declarada improcedente, en atención al último párrafo del artículo 121 del código procesal civil en concordancia con el artículo 345-A del Código Civil por carecer de interés para obrar el demandante en atención al artículo 427.2 del código procesal civil (que, se debe tener en cuenta que exigir el cumplimiento de la obligación alimentaria sea contemplado como requisito de admisibilidad al momento de calificar la demanda (...) constituiría un limitante al ejercicio del derecho de acceder a la tutela jurisdiccional efectiva, por ello resulta mas razonable su compleción como requisito de procedencia que posibilite la declaración de divorcio por esa causal. Por lo mismo, si durante el proceso se verifica que el peticionarte del divorcio adeuda pensiones alimentaria devengadas o ha incumplido con acuerdos convencionales, carecería de derecho para que se le ampare la demanda). **NOVENO.-** **En cuanto a las tachas por nulidad formal de documento de fojas 13 y 14 por la demandada.-**

1) Respecto al documento de fojas 13 señala que carece de eficacia probatoria, porque solo consta el dicho del demandante y es una repetición de los hechos de la demanda; no cumple con las finalidades establecidas en el artículo 188 del Código Procesal Civil, sería imposible que acredite los hechos de la demanda, ni podría considerarse como principio de prueba escrita porque no reúne los requisitos del artículo 238 del código adjetivo. 2) respecto al documento de fojas 14 en la parte

denominada “segundo”.- En la diligencia el juez solo debe verificar los hechos y circunstancias que observa directamente, sin embargo en la parte denominada “segundo” del acta que el juez describe lo dicho por el solicitante, que no se refiere a observación relacionada por el acto de los hechos consignados en el punto primero de dicha acta, dicho que carece de eficacia probatoria. **Cuestiones de derecho.-** 1) el cuestionamiento por nulidad del proceso que es ofrecido como prueba solo opera, en cuanto al documento más no del acto, en cuyo último caso debe recurrirse vía nuevo proceso, además del artículo 243 del código adjetivo exige que la ausencia de formalidad esencial sea manifiesta y que la ley lo prescribe bajo sanción de nulidad. 2) si el cuestionamiento es por falsedad del documento, esta solo puede fundarse en la falsedad material del documento, sea público o privado, esta solo pueda fundarse en la falsedad material del documento, sea público o privado para que pueda ser analizado en el mismo proceso. **Cuestión de hecho.-** 1) sobre la primera tacha, el documento de fojas trece denominado “constancia de retiro del hogar conyugal”, es un documento que no está sujeto a formalidad sancionada con nulidad por la ley, donde consta un dicho en este caso del actor recepcionado por el juez de Toquepala por lo que la tacha proviene en improcedente. 2) respecto a la segunda tacha, en el acta de constancia de fojas catorce se advierte que en el punto segundo el Juez de paz de Toquepala deja constancia del dicho del actor, sobre que se hizo una constancia de retiro de el de dicho domicilio y que ha retornado porque su esposa se retiró, ello constituye un dicho (declaración unipersonal), que no está sancionado con nulidad se incluye ello en dicho documento, es decir que el acta de constancia, no es un acto jurídico ad solemnitatem, por lo que la tacha deviene en improcedente. Es relevante señalar que la eficacia probatoria de dichos documentos (copia simple del primero y original del segundo emitidos por funcionario público), serán valorados en la forma como lo exige el artículo 197 del código procesal civil. Por otro lado debe tenerse presente que la apoderada del actor a fojas Ciento cincuenta y ocho presenta un documento como, el original de la copia simple que corre a fojas Trece, siendo evidente las diferencias entre ambas en cuanto al medio de impresión, firmas y sellos, por lo que debe remitirse copias certificadas al ministerio público para que procedan según sus atribuciones. **DECIMO.-** Que, el pago de costos y costas son de cargo de la parte vencida en el proceso de conformidad con el artículo 412 del código

procesal civil, que en el caso de autos corresponde ser pagado al demandante a favor de la demandada. En la Fundamentación de los Hechos, se observa que las afirmaciones expuestas por las partes han sido contrastados con los medios probatorios que son 1) Con la partida de matrimonio de fojas siete que los justiciables contrajeron matrimonio civil, diez de mayo del año mil novecientos ochenta y uno, ante la municipalidad distrital de mariano melgar en Arequipa..

En lo que respecta a los fundamentos de derecho, en la sentencia se observa que se ha invocado las normas contenidas en el cuestionamiento por nulidad del proceso que es ofrecido como prueba solo opera, en cuanto al documento más no del acto, en cuyo último caso debe recurrirse vía nuevo proceso, además del artículo 243 del código adjetivo exige que la ausencia de formalidad esencial sea manifiesta y que la ley lo prescribe bajo sanción de nulidad

Sobre ésta parte de la sentencia, en atención a las siguiente razones Es relevante señalar que la eficacia probatoria de dichos documentos (copia simple del primero y original del segundo emitidos por funcionario público), serán valorados en la forma como lo exige el artículo 197 del código procesal civil. Por otro lado debe tenerse presente que la apoderada del actor a fojas Ciento cincuenta y ocho presenta un documento como, el original de la copia simple que corre a fojas Trece, siendo evidente las diferencias entre ambas en cuanto al medio de impresión, firmas y sellos, por lo que debe remitirse copias certificadas al ministerio público para que procedan según sus atribuciones. **DECIMO.-** Que, el pago de costos y costas son de cargo de la parte vencida en el proceso de conformidad con el artículo 412 del código procesal civil, que en el caso de autos corresponde ser pagado al demandante a favor de la demandada. **DECIMO PRIMERO.-** Que, estando a los considerandos expuestos, impartiendo justicia en nombre del pueblo de quien emana dicha potestad; se puede afirmar que tiene una calidad de alta.

Sobre la parte resolutive

Se inicia con la palabra fallo. En la parte resolutive, se observa que se ha adoptado una decisión el cual es: 1) Declarando improcedente las tachas de documentos formulados por MPC respecto a los documentos de fojas trece y catorce. 2)

Declarando **IMPROCEDENTE** la demanda de fojas dieciséis a veinte, subsanada a fojas ventaseis interpuesta por DGV mediante su apoderado YGZ sobre divorcio por la causal de separación de hecho en contra de MPC y el ministerio público, siguiendo la misma suerte las prestaciones accesorias sobre fenecimiento de la sociedad de gananciales, conforme a la última parte del artículo 87 del código procesal civil. DISPONGO se remita copias certificadas de los actuados de fojas trece, ciento cincuenta y ocho, y escrito de fojas ciento sesenta y dos, y escrito de fojas ciento sesenta y dos, a la fiscalía penal de turno de Hunter, por no ser el segundo documento el original del primero conforme lo señala la apoderada del demandante, para que proceda conforme a sus atribuciones. **CON COSTAS y COSTOS.** Así lo pronuncio, mando y firmo en la sala de mi despacho.- **Tómese razón y hágase saber.**

Sobre ésta parte de la sentencia, en atención a las siguiente razones la lectura de esta parte de la sentencia le permite tomar conocimiento de qué se trata el proceso al cual corresponde la sentencia, los aspectos fácticos están claramente expuestos y qué lo que las partes del proceso han expuesto y han realizado, sobre las pretensiones planteadas son claras, se puede afirmar que tiene una calidad de alta.

En síntesis, de lo visto y analizado considerando que se puede afirmar que la sentencia de primera instancia reveló una calidad de alta.

En relación a la sentencia de segunda instancia

Sobre la parte expositiva

En el “encabezamiento” se observa los siguientes elementos **CAUSA N° 394-2009-0-411-JR-FC-01**

SENTENCIA DE VISTA N° 811-2011

RESOLUCIÓN N° 30(CINCO-1SC)

Arequipa, dos mil once,

Diciembre veintidós.

Asimismo en el cuerpo de la sentencia se inicia con Vistos En audiencia pública; que es materia de grado la apelación con efecto suspensivo en contra de la sentencia numero ciento CINCUENTA Y CINCO DEL DOSMIL ONCE, de fecha cinco de agosto del año dos mil once que obra en fojas dieciséis a veinte, subsanada a fojas veintiséis interpuesto por DGV mediante su apoderado YGZ sobre divorcio por la causal de separación de hecho en contra de MPC y el Ministerio Publico; asimismo se precisa que argumentos de su recurso que el jugado incurre en error al sostener en el acápite e) del considerando séptimo ...: “que no se ha fijado como pensión alimenticia para su hija SAGC el diez por ciento de la remuneración mensual y demás conceptos”... Para luego, en el mismo acápite e) del considerando sétimo en forma infrecuente sostener...”que si bien el demandado señala ese porcentaje en su demanda como pensión alimenticia a favor de su hija menor ya nombrada, no ha acreditado estar al día en el pago de la misma en relación de su hija.” Sobre estos hechos por los que el juzgado declara improcedente la demanda, se debe considerar que en año de mil novecientos noventa cinco, ante el juzgado de familia en la ciudad de Tacna.

Sobre ésta parte de la sentencia, en atención a las siguiente razones la lectura de esta parte de la sentencia le permite tomar conocimiento de qué se trata el proceso al cual corresponde la sentencia, los aspectos fácticos están claramente expuestos y qué lo que las partes del proceso han expuesto y han realizado, sobre las pretensiones

planteadas son claras, se puede afirmar que tiene una calidad de alta.

En síntesis, de lo visto y analizado considerando que se puede afirmar que la sentencia de primera instancia reveló una calidad de alta.

Sobre la parte considerativa.

Se inicia con la palabra **CONSIDERANDO**. En la motivación de los Hechos, se observa que las afirmaciones expuestas por las partes han sido contrastados con los medios probatorios que son **De la Valoración:** Que, la motivación de las resoluciones judiciales constituye un elemento del debido proceso y, además, se ha considerado como principio y derecho de la fundación jurisdiccional consagrada en el inciso cinco del artículo 139 de la constitución política del estado. Norma constitucional que ha sido recogida en el artículo doce de la ley orgánica del poder judicial en el inciso sexto del artículo 50 e incisos tercero y cuarto del artículo 122 del código procesal civil, y cuya contravención origina la nulidad de la resolución, conforme lo dispone las dos últimas normas procesales señaladas. En este sentido, este colegiado luego de la revisión del proceso materia de grado estima que si bien la sentencia declara improcedente la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho al no haberse acreditado que el actor se encuentra al día en sus obligaciones alimentarias con su menor Hija SGC, debe tener presente que la redacción de la sentencia no constituye una decisión inhibitoria, debido a que el A quo ha valorado todos los prepuestos de fondo relacionados al divorcio por la causal de separación de hecho, como es de verse de la misma sentencia que obra de fojas doscientos diecinueve a fojas doscientos veintitrés. Siendo ello así, este colegiado se encuentra facultado para emitir una decisión de mérito revocando la improcedencia de la demanda en virtud a los siguientes fundamentos: 4.1.- que conforme se advierte de la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, en el punto ocho de los fundamentos de hecho de la demanda que obra a fojas dieciocho de autos, el actor manifiesta estar al día en la obligación alimenticia particularmente en relación a su menor hija, y si bien la referida pensión no está fijada conforme lo indica el demandado en el proceso judicial número 672-95 sobre alimentos, pues a esa fecha la menor aún no había nacido,; sin embargo, en el escrito de constatación de la demanda que obra a fojas cincuenta y ocho de autos, es la propia demandada doña MPCG, quien en el punto seis de los fundamentos de hecho de su escrito de

contestación de demanda, manifiesta como verdadero lo alegado en la demanda por el autor, respecto al cumplimiento de la obligación alimentaria de la menor. 4.-. Que, conforme obra en la audiencia de pruebas de fojas ciento treinta y cinco y siguiente la parte demandada refiere que el autor se encuentra al día en los alimentos. 4.3. Por otro lado, a fojas ciento cuarenta y siguiente obra la continuación de la audiencia de pruebas en la que la menor SGC señala que sabe que su papa le da una pensión a su mama, que es lo que su mama le ha contado. Por tanto, con los medios probatorios antes indicados se ha acreditado que el demandante se encuentra al día al día en las obligaciones alimentarias, por lo que al haberse analizado los demás aspectos del divorcio por la causal de separación de hecho procede emitirse como se indicó anteriormente, un procedimiento que corresponde a la presente causa.

En lo que respecta a la motivación del derecho, en la sentencia se observa que se ha invocado las normas contenidas en el Art **Del marco normativo:** Que el artículo 122 del código procesal civil establece que las resoluciones contiene bajo sanción de nulidad,... 3 la emisión sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de los hechos que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado. 4. La expulsión clara y precisa de los 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 indica el requisito faltante y la norma correspondiente. **Tercero.- Del marco factico:** Que, de la revisión del presente proceso de divorcio por la causal de separación de hecho mayor a cuatro años se advierte lo siguiente: Que la parte demandada para acreditar el requisito contemplado en el artículo 345-A respecto a la acreditación de estar al día en las pensiones alimenticias a través de la demanda de fojas dieciséis y siguientes subsanada a fojas veintiséis ofrece como medio probatorio el expediente número 672-95 sobre alimentos que se encontraba en el archivo general de la corte superior de justicia de Tacna.

Sobre ésta parte de la sentencia, en atención a las siguiente razones la lectura de esta parte de la sentencia le permite tomar conocimiento de qué se trata el proceso al cual corresponde la sentencia, los aspectos fácticos están claramente expuestos y qué lo

que las partes del proceso han expuesto y han realizado, sobre las pretensiones planteadas son claras, se puede afirmar que tiene una calidad de alta.

En síntesis, de lo visto y analizado considerando que se puede afirmar que la sentencia de primera instancia reveló una calidad de alta.

Sobre la parte resolutive

Se inicia con la palabra **REVOCARON** la **sentencia numero ciento cincuenta y tres guion dos mil once**, de fecha cinco de agosto del dos mil once , que obra de fojas doscientos diecinueve a fojas doscientos veintitrés, que resuelve declarar **improcedente** la demanda la demanda a fojas d16 a 20, subsanada s fojas 26 interpuesta por DGV mediante su apoderada YGZ sobre divorcio por la causal de separación de hecho d en contra de MPC y el ministerio público: **reformándola, DECLARARON fundada** la demanda de divorcio por causal de separación de hecho la demanda de fojas 16 a 20 subsanada a fojas 26 interpuesta por DGV mediante su apoderada YGZ sobre divorcio por la causal de separación de hecho por un periodo ininterrumpido de cuatro años en contra de MPC y el Ministerio Publico; en consecuencia, se declara la disolución del vínculo matrimonial que unía a don DGV y a MPC, celebrado en la municipalidad distrital de Mariano Melgar, provincia y departamento de Arequipa con fecha 10 de mayo de 1991. Fenecida la sociedad de gananciales, establecientes que la patria potestad y la tenencia de la menor SAGC será ejercida por la demandada, en ese sentido , se establece un régimen de visitas a favor del demandante DGV en relación a sus hija SAG que en atención a la edad de la menor deberá ser los días domingos de cada dos semanas desde las diez de la mañana hasta las cinco de la tarde y en todo caso en atención a lo que acuerden los padres en busca del beneficio de la menor y dispongo que consentida o ejecutoriada que quede la presente se remitan partes o copias certificadas al registro de estado civil (RENIEC) previo pago de las tasas judiciales para los fines de inscripción correspondiente. Sin costos ni costas, en los seguidos por DGV representado por YGZ en contra de MPC sobre divorcio por causal; y los devolvieron. Juez superior ponente.

Al respecto, considero que dicha pronunciamiento si comprende, si se pronuncia sobre la(s) pretensión(es) planteada(s), en el Recurso de Apelación argumentos de su recurso que el juzgado incurra en error al sostener en el acápite e) del considerando séptimo: “que no se ha fijado como pensión alimenticia para su hija SAGC el diez por ciento de la remuneración mensual y demás conceptos”... Para luego, en el mismo acápite e) del considerando sétimo en forma infrecuente sostener...”que si bien el demandado señala ese porcentaje en su demanda como pensión alimenticia a favor de su hija menor ya nombrada, no ha acreditado estar al día en el pago de la misma en relación de su hija.”

Sobre ésta parte de la sentencia, en atención a las siguiente razones la lectura de esta parte de la sentencia le permite tomar conocimiento de qué se trata el proceso al cual corresponde la sentencia, los aspectos fácticos están claramente expuestos y qué lo que las partes del proceso han expuesto y han realizado, sobre las pretensiones planteadas son claras, se puede afirmar que tiene una calidad de alta.

En síntesis, de lo visto y analizado considerando que se puede afirmar que la sentencia de primera instancia reveló una calidad de alta.

V. CONCLUSIONES

Se concluyó, que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre el Divorcio por la Causal de Separación de Hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° **00394-2009-0-0411-JR-FC-01**, del Primer Juzgado de Familia – Sede Jacobo Hunter - Distrito Judicial de Arequipa, fueron de calidad de: alta.

Respecto a la sentencia de Primera Instancia: fue expedida por el Primer Juzgado de Familia – Sede Jacobo Hunter - Distrito Judicial de Arequipa, cuya parte resolutive resolvió: .- 1) Declarando improcedente las tachas de documentos formulados por MPC respecto a los documentos de fojas trece y catorce. 2) Declarando **IMPROCEDENTE** la demanda de fojas dieciséis a veinte, subsanada a fojas ventaseis interpuesta por DGV mediante su apoderado YGZ sobre divorcio por la causal de separación de hecho en contra de MPC y el ministerio público, siguiendo la misma suerte las prestaciones accesorias sobre fenecimiento de la sociedad de gananciales, conforme a la última parte del artículo 87 del código procesal civil. DISPONGO se remita copias certificadas de los actuados de fojas trece, ciento cincuenta y ocho, y escrito de fojas ciento sesenta y dos, y escrito de fojas ciento sesenta y dos, a la fiscalía penal de turno de Hunter, por no ser el segundo documento el original del primero conforme lo señala la apoderada del demandante, para que proceda conforme a sus atribuciones. **CON COSTAS y COSTOS**. Así lo pronuncio, mando y firmo en la sala de mi despacho.- **Tómese razón y hágase saber.**

Su calidad se derivó de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de calidad: alta.

Respecto a la sentencia de segunda instancia: fue expedida por PRIMERA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA cuya parte resolutive resolvió **REVOCARON la sentencia numero ciento cincuenta y tres guion dos mil once**, de fecha cinco de agosto del dos mil once , que obra de fojas doscientos diecinueve a fojas doscientos veintitrés, que resuelve declarar **improcedente** la demanda la demanda a fojas d16 a 20, subsanada s fojas 26 interpuesta por DGV mediante su apoderada YGZ sobre divorcio por la causal de

separación de hecho d en contra de MPC y el ministerio público: **reformándola, DECLARARON fundada** la demanda de divorcio por causal de separación de hecho la demanda de fojas 16 a 20 subsanada a fojas 26 interpuesta por DGV mediante su apoderada YGZ sobre divorcio por la causal de separación de hecho por un periodo ininterrumpido de cuatro años en contra de MPC y el Ministerio Publico; en consecuencia, se declara la disolución del vínculo matrimonial que unía a don DGV y a MPC, celebrado en la municipalidad distrital de Mariano Melgar, provincia y departamento de Arequipa con fecha 10 de mayo de 1991. Fenecida la sociedad de gananciales, establecientes que la patria potestad y la tenencia de la menor SAGC será ejercida por la demandada, en ese sentido , se establece un régimen de visitas a favor del demandante DGV en relación a sus hija SAG que en atención a la edad de la menor deberá ser los días domingos de cada dos semanas desde las diez de la mañana hasta las cinco de la tarde y en todo caso en atención a lo que acuerden los padres en busca del beneficio de la menor y dispongo que consentida o ejecutoriada que quede la presente se remitan partes o copias certificadas al registro de estado civil (RENIEC) previo pago de las tasas judiciales para los fines de inscripción correspondiente. Sin costos ni costas, en los seguidos por DGV representado por YGZ en contra de MPC sobre divorcio por causal; y los devolvieron. Juez superior ponente.

Su calidad se derivó de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de calidad: alta.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abad, S. y Morales, J.** (2005). El derecho de acceso a la información pública – Privacidad de la intimidad personal y familiar. En: Gaceta Jurídica. LA CONSTITUCIÓN COMENTADA. Análisis artículo por artículo. Obra colectiva escrita por 117 autores destacados del País. (pp.81-116). T-I. (1ra. Ed.). Lima.
- Alzamora, M.** (s.f.), Derecho Procesal Civil. Teoría General del Proceso. (8va. Edic.), Lima: EDDILI
- Bautista, P.** (2006). Teoría General del Proceso Civil. Lima: Ediciones Jurídicas.
- Berrío, V.** (s/f). Ley Orgánica del Ministerio Público. Lima. Ediciones y Distribuciones Berrio.
- Burgos, J.** (2010). La Administración de Justicia en la España del XXI (Últimas Reformas). Recuperado de:
http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=16&embedded=true
- Bustamante, R.** (2001). Derechos Fundamentales y Proceso Justo. Lima: ARA Editores.
- Cabello, C.** (2003). Divorcio ¿Remedio en el Perú? En: Derecho de Familia. Lima: Editorial Librería y Ediciones Jurídicas.
- Cajas, W.** (2008). Código Civil y otras disposiciones legales. (15ª. Edic.) Lima: Editorial RODHAS.
- Castillo, J.** (s/f). Comentarios Precedentes Vinculantes en materia penal de la Corte Suprema. 1ra. Edición. Lima. Editorial GRILEY.
- Castillo, J.; Luján T.; y Zavaleta R.** (2006). Razonamiento judicial, interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales.(1ra. Edic.) Lima: ARA Editores
- Chanamé, R.** (2009). Comentarios a la Constitución (4ta. Edic.) Lima: Editorial Jurista Editores.
- Casación N° 2007-T-07-F- LAMBAYEQUE.11/11.97**
- Casal, J. y Mateu, E.** (2003). En Rev. Epidem. Med. Prev. 1: 3-7. Tipos de Muestreo. CRESA. Centre de Recerca en Sanitat Animal / Dep. Sanitat i Anatomia Animals, Universitat Autònoma de Barcelona, 08193-Bellaterra, Barcelona.

Recuperado en:

<http://minnie.uab.es/~veteri/21216/TiposMuestreo1.pdf> (23.11.2013)

Coaguilla, J. (s/f). Los Puntos Controvertidos en el Proceso Civil. Recuperado en: <http://drjaimecoaguila.galeon.com/articulo12.pdf>.

Couture, E. (2002). Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires: Editorial IB de F. Montevideo.

Diario de Chimbote (19 de enero, 2014). Papel de Jueces y Fiscales es realmente vergonzoso dice el Presidente del REMA. Recuperado de:

<http://www.diariodechimbote.com/portada/noticias-locales/70286-papel-de-jueces-y-fiscales-es-realmente-vergonzoso-dice-presidente-de-rema> (19.01.14)

Flores, P. (s/f). Diccionario de términos jurídicos; s/edit. Lima: Editores Importadores SA. T: I - T: II.

Gaceta Jurídica. (2005). La Constitución Comentada. Obra colectiva escrita por 117 autores destacados del País. T-II. (1ra. Edic). Lima.

González, J. (2006). La fundamentación de las sentencias y la sana crítica. Rev. chil. derecho [online]. 2006, vol.33, n.1, pp. 93-107. ISSN 0718-3437. Recuperado de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_pdf&pid=S0718-34372006000100006&lng=es&nrm=iso&tlng=es. (23.11.2013)

Hernández-Sampieri, R., Fernández, C. y Batista, P. (2010). Metodología de la Investigación. 5ta. Edición. México: Editorial Mc Graw Hill.

Igartúa, J. (2009). Razonamiento en las resoluciones judiciales; (s/edic). Lima. Bogotá.: Editorial TEMIS. PALESTRA Editores.

Lenise Do Prado, M., Quelopana Del Valle, A., Compean Ortiz, L. y Reséndiz González, E. (2008). El diseño en la investigación cualitativa. En: Lenise Do Prado, M., De Souza, M. y Carraro, T. Investigación cualitativa en enfermería: contexto y bases conceptuales. Serie PALTEX Salud y Sociedad 2000 N° 9. (pp.87-100). Washington: Organización Panamericana de la Salud.

León, R. (2008). Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales. Lima.: Academia de la Magistratura (AMAG). Recuperado de http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/libros1/contenidos/manual_de_resoluciones_judiciales.pdf (23.11.13)

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

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

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

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

Peralta, J. (1996). Derecho de Familia; (2da. Edic) Lima: Editorial IDEMSA.

Plácido A. (1997). Ensayos sobre Derecho de Familia. Lima: RODHAS.

Plácido, A. (2002). Manual de Derecho de Familia (2da. Edic.). Lima: Editorial Gaceta Jurídica.

Pereyra, F. (s/f). Procesal III Recursos Procesales. Material de Apoyo para el examen de grado. Recuperado en: <http://www.jurislex.cl/grado/procesal3.pdf>. (23.11.2013)

Poder Judicial (2013). Diccionario Jurídico, recuperado de
<http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/diccionario.asp>

PERÚ PROYECTO DE MEJORAMIENTO DE LOS SISTEMAS DE JUSTICIA BANCO MUNDIAL MEMORIA. 2008 . Recuperado de:
<http://pmsj-peru.org/wp-content/uploads/2011/12/memoria-pmsj-2008.pdf>
 (01.12.13)

PROETICA (2010). Sexta Encuesta Nacional sobre Corrupción elaborado por IPSOS Apoyo. Recuperado de: <http://elcomercio.pe/politica/625122/noticia-corrupcion-principal-freno-al-desarrollo-peru> (, 12.11. 2013).

Real Academia de la Lengua Española. (2001); Diccionario de la Lengua Española. Vigésima segunda edición. Recuperado de <http://lema.rae.es/drae/>

Rico, J. & Salas, L. (s/f). La Administración de Justicia en América Latina. s/l. CAJ Centro para la Administración de Justicia. Universidad Internacional de la Florida. Recuperado en:
<https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:2->

5Yf7lmb IJ:www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/justicia_alatina.doc+LA+ADMINISTRACION+DE+JUSTICIA+EN+AMERICA+LATINA&hl=es-419&gl=pe&pid=bl&srcid=ADGEESiB3SF5WG8SNaeslh_9s65cP9gmhcxrzLy-rtRDA4BhjJDc5dkk45E72siG-0_qPMoCv5RXPyjNJnPZAZKOZI7KWk-jSaZp_amE1AvsRcaELx8wokSRdduMu80Su25qJew7_gz&sig=AHIEtbQVCEI8rK6yy3obm_DGVb4zTdmTEQ. (23.11.2013)

Rodríguez, L. (1995). La Prueba en el Proceso Civil. Lima: Editorial Printed in Perú.

Sarango, H. (2008).“El debido proceso y el principio de la motivación de las resoluciones/sentencias judiciales”. (Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar). Recuperado de <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/422>. (23.11.2013)

Supo, J. (2012). Seminarios de investigación científica. Tipos de investigación. Recuperado de <http://seminariosdeinvestigacion.com/tipos-de-investigacion/>. (23.11.2013)

Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil Peruano. Recuperado en: <http://www.iberred.org/sites/default/files/codigo-procesal-civil-per.pdf>.

Ticona, V. (1994). Análisis y comentarios al Código Procesal Civil. Arequipa. Editorial: Industria Gráfica Librería Integral.

Ticona, V. (1999). El Debido Proceso y la Demanda Civil. Tomo I. Lima. Editorial: RODHAS.

Universidad de Celaya (2011). Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya. Centro de Investigación. México. Recuperado de: http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual_Publicacion_Tesis_Agosto_2011.pdf. (23.11.2013)

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

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

ANEXOS

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: la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: ¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?. Si cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple</p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>
			Postura de las partes	<p>1. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple</p> <p>2. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple</p> <p>3. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos facticos expuestos por las partes. Si cumple</p> <p>4. Explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su</p>

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

			<p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad). Si cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. (El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple</p>
	PARTE RESOLUTIVA	Aplicación del Principio de Congruencia	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. (Es completa) Si cumple</p> <p>2. El contenido evidencia resolución nada más, que de las pretensiones ejercitadas (No se extralimita/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado) (Si cumple</p> <p>3. El contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. Si cumple</p> <p>4. El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple</p>
		Descripción de la decisión	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de</p>

			<p>una obligación. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>
--	--	--	---

ANEXO 2

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

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

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

			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
		Motivación del derecho	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. (El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). Si cumple</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. (El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) Si cumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).Si cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. (El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple</p>
	RESOLUTIVA	Aplicación del Principio de Congruencia	1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/en la adhesión/ o los fines de la consulta. (según corresponda) (Es completa) Si cumple

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

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 por más de cuatro años, contenido en el expediente son: N°00394-2009-0-0411-JR-FC-01**, del Primer Juzgado de Familia – Sede Jacobo Hunter; Arequipa **2017 y en segunda en la Primera Sala Civil de la Corte Superior del Distrito Judicial del Arequipa.**

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.

Arequipa, 27 de Mayo del 2017.

Ludwing Ortega Cáceres

ANEXO 4

JUZGADO DE FAMILIA – Sede Jacobo Hunter

EXPEDIENTE : 00394-2009-0-0411-JR-FC-01

MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL

ESPECIALISTA : ROMAN VARGAS MORAN

DEMANDADO : CMP - MINISTERIO PÚBLICO

DEMANDANTE : GVD

Resolución N° 23

SENTENCIA N° 155-2011.

Arequipa, cinco de agosto dos mil once.

VISTA; La demanda de fojas dieciséis a veinte interpuesta por D G V sobre divorcio por la causal de separación de hecho mayor a cuatro años y acumulativamente en forma objetiva originaria y accesoria el fenecimiento de la sociedad de gananciales, en contra de M P C y el ministerio público , manifiesta como fundamentos de hecho que: **1)** con fecha diez de mayo de mil novecientos ochenta y uno, D G V contrajo matrimonio con la demandada M P C por ante la municipalidad distrital de mariano melgar, según consta en la copia certificada de la partida de matrimonio que se adjunta a la presente. **2)** que, producto de dicha unión han procreado a tres hijos, D H G C de veintisiete años, G R G C de veintiún años de edad y S A G C de trece años. **3)** ambos compartían domicilio en común sito en el Barrio Azul “?” del asiento minero de Toquepala. Sin embargo desde hace tres años D G V se encuentra separado de hecho con la demandada pues se retiró del hogar, según constancia de retiro del hogar conyugal emitido por la jueza de paz de Toquepala, doctora NNRM, de fecha veinte de mayo de mil novecientos noventa y seis, por la serie de desavenencias y constantes problemas que tenía con MPC, pese haber mostrado interés por continuar viviendo con ella. **4)** desde la fecha mencionada, DGV no hace vida conyugal, no cohabita en el mismo domicilio ni mucho menos comparte el

lecho conyugal con M P C. **5)** el año dos mil siete la demandada se retira del departamento sito en barrio Azul del asiento minero de Toquepala, motivo por el cual DGV retorna al departamento en donde vive solo donde entonces. **6)** durante el régimen de sociedad de gananciales no hemos adquirido ningún bien mueble que sea objeto de inventario o partición. Por eso solicitamos el fenecimiento de la sociedad de gananciales. **7)** DGV y la demandada seguirán ejerciendo la patria potestad de su menor hija SAGC de trece años, sin embargo la tenencia estará a cargo de la demandada. **8)** el año mil novecientos noventa y cinco, ante el juzgado de familia de la ciudad de Tacna, se inicia un proceso de alimentos, expediente N° 672-95, seguido por MP C en contra de DGV, en el cual ambas partes acuerdan determinar en cuanto a la pensión alimenticia para la demandada y para sus hijos DHGC de veintisiete años, GRGC el treinta y siete punto cinco por ciento y para SAGC el diez por ciento deducible de la remuneración mensual del recurrente y demás conceptos que percibe como trabajador de la empresa Souther Perú Cooper corporación. **9)** es por todos esos motivos que recurro a su despacho a fin de que se declare disuelto el vínculo matrimonial existente entre mi representado y la demandada, para así poder rehacer su vida en un ambiente de paz y tranquilidad. **Ampara su demanda** en el artículo 4 y 5 de la constitución política del Perú, artículos 348, 318.3 y 333.12 del código civil. Mediante resolución de fojas veintisiete se admite la demanda. A fojas treinta y tres a treinta y cinco, contesta la demandada el ministerio público, siendo admitida por resolución tres de fojas treinta y seis. A fojas cincuenta y ocho MPCG contesta la demanda señalando: **1) Sobre los hechos de la demanda.-** 1.1.- Que, a los puntos uno y dos es cierto; 1.2.- con relación a los puntos tres y cuatro manifiesta que es verdad que su domicilio conyugal estaba ubicado en barrio azul, pero no es cierto que el cónyuge DGV se encuentre separado de hecho de la recurrente desde mil novecientos noventa y seis. Tampoco es cierto que no cian vida conyugal ya que continuaban viviendo juntos con algunas discusiones familiares que se presentaban de vez en cuando como todo hogar. 1.3.- al punto 5 digo que en el año 2007 entre los cónyuges existió un acuerdo, la recurrente se venía a cuidar a sus hijas y él se quedaba en el domicilio conyugal, inclusive para que la suscrita no se sintiera mal él le dijo que viniera cuando quiera a la casa, como en efecto fue así y no como el demandante señala

que la suscrita sea retirado del departamento y que él ha retornado a dicho departamento. Respecto al punto 6 no es cierto lo que el demandante manifiesta ya que dentro del matrimonio han adquirido un inmueble urbano de 2 pisos ubicado en el conjunto habitacional Alfonso Ugarte segunda etapa manzana C-3 lote 32 Tacna. 1.4 al punto siete es cierto mi menor hija siempre ha estado bajo mi cuidado y protección. 1.5.- al punto 8 es verdad. 1.6.- al punto 9 no se dan los requisitos para que se produzca el divorcio por la causal demandada. **2) Hechos De Su Defensa.-** en todo caso el plazo de la separación que pretende hacer valer el demandante se contaría recién desde el año dos mil siete en que se produjo el acuerdo mencionado por lo que a la fecha no ha transcurrido el plazo exigido por el numeral 12 del artículo 333 del código civil. La demandada deduce la exención de representación defectuosa o insuficiente del demandante cuaderno 394-2009-33 que es declarada fundada por resolución cuatro de dicho cuaderno, se le otorga un plazo al demandante para que presente poder con facultades especiales para el presente proceso , lo que cumple en el principal a fojas noventa y uno, por lo que a fojas 92 se resuelve declarar la existencia de una relación jurídica procesal válida y se sana al proceso; a fojas ciento dieciséis mediante resolución 14 de fecha 24 de agosto del dos mil once se fija los puntos controvertidos del proceso y se admite la prueba (la demandada dedujo tacha de documento, se admite también las pruebas de la tacha), a fojas 135 a 136 continuada a fojas 140 a 141, se lleva a cabo la audiencia de pruebas, siendo el estado del proceso el de sentenciar, teniéndose a la vista el expediente 1995-00672 y; **CONSIDERANDO: PRIMERO.-** Que, en virtud al principio “onus probandi” contenido en el artículo 196 del código procesal civil , la carga de probar corresponde a quien afirman hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando hechos nuevos, salvo disposición legal distinta. **SEGUNDO.-** Según se desprende del petitorio de la demanda de fojas 16 a 20 interpuesta por DGV se pretende la disolución del vínculo matrimonial por la causal de separación de hecho y acumulativamente en forma objetiva, originaria y accesoria fenecimiento de la sociedad de gananciales. **TERCERO.-** Que, el vínculo matrimonial del demandante y la demandada se acreditara con la partida de matrimonio de fojas siete, conforme la cual son casados desde el 10 de mayo de 1981, acto celebrado ante la

Municipalidad distrital de mariano melgar, por cuanto el demandado tiene la legitimidad para obrar según el artículo 355 del código civil. **CUARTO.-** Nuestro código civil adopta la tesis divorciaste y dentro de ella la doctrina del divorcio sanción y divorcio remedio, en la segunda encontramos la causal invocada por la demandante, sobre separación por la causal de separación de hecho el cual para su configuración necesita que concurren los siguiente elementos: **a) elemento material.-** está configurado por el mismo hecho de la separación corporal de los cónyuges, es decir por el cese de la cohabitación física, de la vida en común. **b) elemento psicológico.-** se presenta cuando no existe voluntad alguna de los cónyuges – sea de ambos o de uno de ellos para reanudar la comunidad de vida (animus separationis), no podría alegarse separación de hecho por cuestiones laborales, o por una situación impuesta que jurídica o tácitamente sea imposible aludir como en el caso de detención judicial, o cuando uno de los cónyuges viaja al extranjero para ser intervenido quirúrgicamente o por razones de estudio. Sin embargo sesada cualquiera de estas circunstancias justificadoras, el consorte está obligado a retornar físicamente al hogar conyugal y de no hacerlo se configuraría la causal de separación de hecho. **c) Elemento Temporal.-** Esta configurado con la acreditación de un periodo mínimo de tiempo de separación entre los cónyuges: dos años si no existen niños menores de edad, y cuatro años si los hubiera. Esta causal de divorcio consiste en la interrupción del deber de hacer vida en común sin previa decisión judicial, dándose la violación del deber de cohabitación. Pero también existe un elemento accidental, cual es que se exige que el demandante se encuentre al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de común acuerdo. **QUINTO.-** El artículo 4 de la constitución política del Perú prescribe, que la comunidad y el estado protege a la familia y promueven el matrimonio, reconociendo a estos últimos como institutos naturales y fundamentales; por tanto la forma del matrimonio, las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley. **SEXTO.-** que, por efecto del matrimonio, los cónyuges se deben fidelidad y asistencia y tienen el deber de hacer vida en común en el hogar conyugal, salvo motivo justificado; así dispone el artículo 288 y 289 del código civil, su inobservancia autoriza a los cónyuges a solicitar facultativamente la separación de cuerpos y/o el divorcio, estando a lo normado

por los incisos 1) al 12) del artículo 333.12 citado prescribe “son causales de separación de cuerpos: ...12. La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpida de dos años. Dicho plazo será de cuatro si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En este caso no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335”, que debe concordarse con el artículo 349 del mismo código. **SETIMO.-** Que, valorándose los medios probatorios en forma conjunta y apreciándolos en forma razonada como lo impone el artículo 197 del código procesal civil, de autos se ha llegado a establecer: **1)** Con la partida de matrimonio de fojas siete que los justiciables contrajeron matrimonio civil, diez de mayo del año mil novecientos ochenta y uno, ante la municipalidad distrital de mariano melgar en Arequipa. **2) Respecto a los puntos controvertidos de proceso se tiene:** **A) en relación a la constitución del hogar conyugal o ultimo domicilio conyugal que los cónyuges fijaron.-** Según afirma el demandante el ultimo domicilio conyugal estuvo fijado en barrio azul del asiento minero de Toquepala, según su demanda , lo cual acepta que es cierto la demandada en su contestación de demanda de fojas 158, o que también aparece del expediente acompañado 672-1995 donde se consigna como domicilio de ambos esposos el indicado en la demanda de alimentos, incluso el cónyuge fue notificado personalmente según la cedula de notificación de fojas cuarenta y siete en octubre de 1995, siendo el que señala el quince de febrero de mil novecientos noventa y seis en la partida de nacimiento de SAGC que obra a fojas ocho del presente proceso. **B) determinar la separación de hecho entre las partes por un periodo ininterrumpido de cuatro años anteriores a la fecha de interposición de la demanda, determinar quién se retiró del hogar conyugal y la fecha en que se produjo la separación.-** La afirmación del demandante de que este se retiró del hogar conyugal el 20 de mayo de 1996, con la sola constancia de retiro del hogar conyugal que indica el efectuó y que adjunta a fojas trece, contiene solo una declaración unipersonal del actor no conteniendo acto de constatación al respecto por el juez de paz de Toquepala, documento que no tiene el mismo valor que el original, por no hallarse certificada dicha copia, que para su eficacia lo exige el último párrafo del artículo 235 del Código Procesal Civil. Ahora el acta de constatación de fojas catorce efectuada por el juez de paz de Toquepala HCO el 20de abril de 2009, prueba que en la

fecha indicada el demandante vivía solo en el Barrio Azul, del asentamiento minero de Toquepala, lo que constato el juez citado según el primer punto de dicha acta es solo una declaración unipersonal, sin embargo la demandada en su declaración de parte en la audiencia de pruebas de fojas 155 y 166, corrobora el hecho que en efecto ella se retiró de dicho domicilio el año 2007 mes de diciembre, mas no corrobora el hecho del retiro alegado del hogar conyugal por el actor, ya que se consigna el dicho de este de que en el mes de mayo de 1996, se hizo una constancia de retiro del dicho domicilio, declaración unipersonal que solo no acredita nada, sin embargo es relevante la referencia de la menor SAGC de fojas 140 que tiene 15 años de edad, hija de los justiciables, que al preguntársele ¿si su papa vivía en la casa donde ella vive con su mama? Responde, que no se acuerda (que a su edad es importante valorar) se le pregunto ¿Si hace cinco años su papa vivía con ella y su mama? Respondió que no se acuerda además no sabe cómo es su papa no ha vivido con el ...y que su papa no la ha visitado, lo que permite concluir estando a que dicha menor el 15 de febrero 1996, y que no ha vivido con su papa debiendo considerar ello desde que ella tiene uso de razón de forma tal que pueda evocar su vivencia , pues no se acuerdan que hayan vivido juntos, tampoco la ha visitado lo que significa que el demandante vivía separado de hecho de su progenitora MPC desde hace varios años, más de ocho quizás, pues a los siete años un niño impermeabiliza hecho en su memoria y puede evocarlos, en este contexto adquiere relevancia lo afirmado por el autor, de que este se fue del hogar conyugal el año 2007, que cuando la cónyuge se vino del hogar conyugal ubicado en Toquepala esta se encontraba sola en el mismo, pues de lo contrario teniendo su hija citada en esa fecha once años de edad esta se acordaría que sus padres vivieron juntos, por lo que debe asumirse que en efecto se hallan separados de hecho los cónyuges desde más de ochos años (aplicando con lo establecido por el artículo 276 del código procesal civil), anteriores al 15 de junio del año 2009, fecha de interposición de la presente demanda, es decir han transcurrido más de cuatro en forma ininterrumpida, que se hallan separados de hecho los cónyuges, sin que exista causa que lo justifique, por lo que se cumple con los cuatro años de separación de hecho continua entre las partes atendiendo a que ambos tienen a la fecha una hija menor de edad, por lo que se cumple con el requisito exigido por el artículo 333.12 del Código Civil. **C)**

determinar si corresponde el cese de la obligación alimentaria entre los cónyuges.-

En este punto conviene citar la casación 4670-2006- la Libertad , sala de la sala civil transitoria de la corte suprema de justicia de la república que establece: “séptimo: que a diferencia de la generalidad de las sentencias que tiene la calidad de consentidas o ejecutoriadas, la recaída en un proceso de alimentos no tiene la calidad de cosa juzgada...Octavo: que, así mismo, el inciso segundo del artículo 139 de la constitución política del estado, dispone entre otros, que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones, tampoco puede cortar procedimientos en trámite ni modificar sentencias ni retardar su ejecución”, por lo que el artículo 350 del código civil debe interpretarse dentro de un contexto en que los cónyuges se hubieran prestado mutuamente alimentos, no cuando hay otra decisión judicial con anterioridad a la presente causa, en cuyo caso las partes deben hacer valer su derecho en proceso aparte en la forma que corresponde, criterio nuevamente asumido por dicha sala civil en la casación 5818-2007, ya que debe establecerse el cese de la obligación alimentaria en el proceso de divorcio existiendo una sentencia previa de alimentos expedida por otro juez, se vulneraría la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, por lo que en el caso concreto existiendo una pensión de alimentos fijada judicialmente mediante conciliación entre las partes, en el expediente 672-1995 sobre alimentos seguidos ante el juzgado de familia de la ciudad de Tacna conforme el acta de conciliación de fojas cuarenta y dos de dicho proceso, donde aparece que se fijó como pensión a favor de la MPG el de doce punto cinco por ciento del total de remuneraciones, incluidas gratificaciones y asignaciones, y cualquier otro concepto remunerativo el cual se viene haciendo efectivo mediante descuento por planilla según el oficio de fojas cincuenta y tres y sesenta y seis de dicho proceso, desde noviembre de 1995, por lo que no corresponde pronunciarse sobre el cese de la obligación alimentaria. **D) Respecto determinar si corresponde velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho y establecerse una indemnización por daño moral y/o personal u ordenarse la adjudicación preventiva de bienes de la sociedad conyugal, sin perjuicio de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder.-** se ha acreditado que la

demandada es la más perjudicada con la separación de hecho, sin embargo no ha solicitado el pago de una indemnización o adjudicación, sea en forma expresa o implícita, por lo que no cabe pronunciamiento al respecto. **E) determinar si en demandado viene acudiendo con una pensión de alimentos a favor de la demandada y de su menor hija SAGC.**- Con el expediente 672-95 se acredita que fijo una pensión de alimentos a favor de MPCG conforme ya se ha señalado anteriormente, de la cual el obligado se halla al día pues se viene haciendo efectiva mediante descuento de planilla por su emperadora, mas no sea fijado como pensión alimenticia para su hija SAGC el diez por ciento de su remuneración mensual y demás conceptos que percibe de su empleadora en dicho proceso, que si bien el demandado señala ese porcentaje en su demanda como una pensión de alimentos fijada a favor de su hija menor ya nombrada, no ha acreditado estar al día en el pago de la misma en relación a su hija, lo que debió acreditar por el tiempo mínimo de cuatro años anteriores a la interposición de la demanda. **OCTAVO.**- Que, si bien se ha probado que los elementos objetivo, subjetivo y temporal se dan, sin embargo se advierte que el elemento circunstancial sobre estar al día en el pago de sus obligaciones alimentarias no se ha probado se haya cumplido por el plazo de cuatro años anteriores a la interposición de la demanda en relación su hija menor de edad, esto es desde el 15 de junio 2005, por lo que la demanda debe ser declarada improcedente, en atención al último párrafo del artículo 121 del código procesal civil en concordancia con el artículo 345-A del Código Civil por carecer de interés para obrar el demandante en atención al artículo 427.2 del código procesal civil (que, se debe tener en cuenta que exigir el cumplimiento de la obligación alimentaria sea contemplado como requisito de admisibilidad al momento de calificar la demanda (...) constituiría un limitante al ejercicio del derecho de acceder a la tutela jurisdiccional efectiva, por ello resulta mas razonable su compleción como requisito de procedencia que posibilite la declaración de divorcio por esa causal. Por lo mismo, si durante el proceso se verifica que el peticionarte del divorcio adeuda pensiones alimentaria devengadas o ha incumplido con acuerdos convencionales, carecería de derecho para que se le ampare la demanda). **NOVENO.**- **En cuanto a las tachas por nulidad formal de documento de fojas 13 y 14 por la demandada.- 1) Respecto al**

documento de fojas 13 señala que carece de eficacia probatoria, porque solo consta el dicho del demandante y es una repetición de los hechos de la demanda; no cumple con las finalidades establecidas en el artículo 188 del Código Procesal Civil, sería imposible que acredite los hechos de la demanda, ni podría considerarse como principio de prueba escrita porque no reúne los requisitos del artículo 238 del código adjetivo. 2) respecto al documento de fojas 14 en la parte denominada “segundo”.- En la diligencia el juez solo debe verificar los hechos y circunstancias que observa directamente, sin embargo en la parte denominada “segundo” del acta que el juez describe lo dicho por el solicitante, que no se refiere a observación relacionada por el acto de los hechos consignados en el punto primero de dicha acta, dicho que carece de eficacia probatoria. **Cuestiones de derecho.-**

1) el cuestionamiento por nulidad del proceso que es ofrecido como prueba solo opera, en cuanto al documento más no del acto, en cuyo último caso debe recurrirse vía nuevo proceso, además del artículo 243 del código adjetivo exige que la ausencia de formalidad esencial sea manifiesta y que la ley lo prescribe bajo sanción de nulidad. 2) si el cuestionamiento es por falsedad del documento, esta solo puede fundarse en la falsedad material del documento, sea público o privado, esta solo pueda fundarse en la falsedad material del documento, sea público o privado para que pueda ser analizado en el mismo proceso. **Cuestión de hecho.-** 1) sobre la primera tacha, el documento de fojas trece denominado “constancia de retiro del hogar conyugal”, es un documento que no está sujeto a formalidad sancionada con nulidad por la ley, donde consta un dicho en este caso del actor recepcionado por el juez de Toquepala por lo que la tacha proviene en improcedente. 2) respecto a la segunda tacha, en el acta de constancia de fojas catorce se advierte que en el punto segundo el Juez de paz de Toquepala deja constancia del dicho del actor, sobre que se hizo una constancia de retiro de el de dicho domicilio y que ha retornado porque su esposa se retiró, ello constituye un dicho (declaración unipersonal), que no está sancionado con nulidad se incluye ello en dicho documento, es decir que el acta de constancia, no es un acto jurídico ad solemnitatem, por lo que la tacha deviene en improcedente. Es relevante señalar que la eficacia probatoria de dichos documentos (copia simple del primero y original del segundo emitidos por funcionario público), serán valorados en la forma como lo exige el artículo 197 del código procesal civil. Por

otro lado debe tenerse presente que la apoderada del actor a fojas Ciento cincuenta y ocho presenta un documento como, el original de la copia simple que corre a fojas Trece, siendo evidente las diferencias entre ambas en cuanto al medio de impresión, firmas y sellos, por lo que debe remitirse copias certificadas al ministerio público para que procedan según sus atribuciones. **DECIMO.-** Que, el pago de costos y costas son de cargo de la parte vencida en el proceso de conformidad con el artículo 412 del código procesal civil, que en el caso de autos corresponde ser pagado al demandante a favor de la demandada. **DECIMO PRIMERO.-** Que, estando a los considerandos expuestos, impartiendo justicia en nombre del pueblo de quien emana dicha potestad; **FALLO:** 1) Declarando improcedente las tachas de documentos formulados por MPC respecto a los documentos de fojas trece y catorce. 2) Declarando **IMPROCEDENTE** la demanda de fojas dieciséis a veinte, subsanada a fojas ventaseis interpuesta por DGV mediante su apoderado YGZ sobre divorcio por la causal de separación de hecho en contra de MPC y el ministerio público, siguiendo la misma suerte las prestaciones accesorias sobre fenecimiento de la sociedad de gananciales, conforme a la última parte del artículo 87 del código procesal civil. DISPONGO se remita copias certificadas de los actuados de fojas trece, ciento cincuenta y ocho, y escrito de fojas ciento sesenta y dos, y escrito de fojas ciento sesenta y dos, a la fiscalía penal de turno de Hunter, por no ser el segundo documento el original del primero conforme lo señala la apoderada del demandante, para que proceda conforme a sus atribuciones. **CON COSTAS y COSTOS.** Así lo pronuncio, mando y firmo en la sala de mi despacho.- **Tómese razón y hágase saber.**

CAUSA N° 394-2009-0-411-JR-FC-01

SENTENCIA DE VISTA N° 811-2011

RESOLUCIÓN N° 30(CINCO-1SC)

Arequipa, dos mil once,

Diciembre veintidós.

VISTO; En audiencia pública; que es materia de grado la apelación con efecto suspensivo en contra de la sentencia numero ciento CINCUENTA Y CINCO DEL DOSMIL ONCE, de fecha cinco de agosto del año dos mil once que obra en fojas dieciséis a veinte, subsanada a fojas veintiséis interpuesto por DGV mediante su apoderado YGZ sobre divorcio por la causal de separación de hecho en contra de MPC y el Ministerio Publico; y, **CONSIDERANDO: Primero .- De la apelación:** Que, a fojas doscientos treinta y cuatro y siguientes, obra el escrito de apelación formulado por la parte demandante en contra de la sentencia materia de grado, señalando como argumentos de su recurso que el jugado incurre en error al sostener en el acápite e) del considerando séptimo ...: “que no se ha fijado como pensión alimenticia para su hija SAGC el diez por ciento de la remuneración mensual y demás conceptos”... Para luego, en el mismo acápite e) del considerando sétimo en forma infrecuente sostener...”que si bien el demandado señala ese porcentaje en su demanda como pensión alimenticia a favor de su hija menor ya nombrada, no ha acreditado estar al día en el pago de la misma en relación de su hija.” Sobre estos hechos por los que el juzgado declara improcedente la demanda, se debe considerar que en año de mil novecientos noventa cinco, ante el juzgado de familia en la ciudad de Tacna. Se inició un proceso de alimentos en el expediente número 672-95 seguido por MPC en contra de DGV, en el cual ambas partes acuerdan determinar en cuanto a la pensión alimenticia para la demandada y sus Hijos DHGRGC el treinta y siete por ciento y para la menor SGC el diez por ciento deducibles de la remuneración mensual del recurrente y demás conceptos que perdible como trabajador de la empresa Soudether Perú Cooper corporación. Por lo anteriormente.

Expuesto el principio de la prueba contiene en el artículo 179 del código procesal civil, el sistema valorativo probatorio civil del ordenamiento procesal peruano situación porque no ha sido advertida por el Aquo al momento de sentenciar. Sin perjuicio de lo anteriormente señalado el demandante acompaña las boletas de sus remuneraciones que acreditan el descuento por alimentos SGC. **Segundo.- Del marco normativo:** Que el artículo 122 del código procesal civil establece que las resoluciones contiene bajo sanción de nulidad,... 3 la emisión sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de los hechos que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado. 4. La expulsión clara y precisa de los 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 indica el requisito faltante y la norma correspondiente. **Tercero.- Del marco factico:** Que, de la revisión del presente proceso de divorcio por la causal de separación de hecho mayor a cuatro años se advierte lo siguiente: Que la parte demandada para acreditar el requisito contemplado en el artículo 345-A respecto a la acreditación de estar al día en las pensiones alimenticias a través de la demanda de fojas dieciséis y siguientes subsanada a fojas veintiséis ofrece como medio probatorio el expediente número 672-95 sobre alimentos que se encontraba en el archivo general de la corte superior de justicia de Tacna. **Cuarto.- De la Valoración:** Que, la motivación de las resoluciones judiciales constituye un elemento del debido proceso y, además, se ha considerado como principio y derecho de la fundación jurisdiccional consagrada en el inciso cinco del artículo 139 de la constitución política del estado. Norma constitucional que ha sido recogida en el artículo doce de la ley orgánica del poder judicial en el inciso sexto del artículo 50 e incisos tercero y cuarto del artículo 122 del código procesal civil, y cuya contravención origina la nulidad de la resolución, conforme lo dispone las dos últimas normas procesales señaladas. En este sentido, este colegiado luego de la revisión del proceso materia de grado estima que si bien la sentencia declara improcedente la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho al no haberse acreditado que el actor se

encuentra al día en sus obligaciones alimentarias con su menor Hija SGC, debe tener presente que la redacción de la sentencia no constituye una decisión inhibitoria , debido a que el A quo ha valorado todos los prepuestos de fondo relacionados al divorcio por la causal de separación de hecho, como es de verse de la misma sentencia que obra de fojas doscientos diecinueve a fojas doscientos veintitrés. Siendo ello así, este colegiado se encuentra facultado para emitir una decisión de mérito revocando la improcedencia de la demanda en virtud a los siguientes fundamentos: 4.1.- que conforme se advierte de la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, en el punto ocho de los fundamentos de hecho de la demanda que obra a fojas dieciocho de autos, el actor manifiesta estar al día en la obligación alimenticia particularmente en relación a su menor hija, y si bien la referida pensión no está fijada conforme lo indica el demandado en el proceso judicial número 672-95 sobre alimentos, pues a esa fecha la menor aún no había nacido,; sin embargo, en el escrito de constatación de la demanda que obra a fojas cincuenta y ocho de autos, es la propia demandada doña MPCG, quien en el punto seis de los fundamentos de hecho de su escrito de contestación de demanda, manifiesta como verdadero lo alegado en la demanda por el autor, respecto al cumplimiento de la obligación alimentaria de la menor. 4.-. Que, conforme obra en la audiencia de pruebas de fojas ciento treinta y cinco y siguiente la parte demandada refiere que el autor se encuentra al día en los alimentos. 4.3. Por otro lado, a fojas ciento cuarenta y siguiente obra la continuación de la audiencia de pruebas en la que la menor SGC señala que sabe que su papa le da una pensión a su mama, que es lo que su mama le ha contado. Por tanto, con los medios probatorios antes indicados se ha acredita que el demandante se encuentra al día al día en las obligaciones alimentarias , por lo que al haberse analizado los demás aspectos del divorcio por la causal de separación de hecho procede emitirse como se indicó anteriormente, un procedimiento que corresponde a la presente causa: **REVOCARON la sentencia numero ciento cincuenta y tres guion dos mil once**, de fecha cinco de agosto del dos mil once , que obra de fojas doscientos diecinueve a fojas doscientos veintitrés, que resuelve declarar **improcedente** la demanda la demanda a fojas d16 a 20, subsanada s fojas 26 interpuesta por DGV mediante su apoderada YGZ sobre divorcio por la causal de separación de hecho d en contra de MPC y el ministerio

público: **reformándola, DECLARARON fundada** la demanda de divorcio por causal de separación de hecho la demanda de fojas 16 a 20 subsanada a fojas 26 interpuesta por DGV mediante su apoderada YGZ sobre divorcio por la causal de separación de hecho por un periodo ininterrumpido de cuatro años en contra de MPC y el Ministerio Público; en consecuencia, se declara la disolución del vínculo matrimonial que unía a don DGV y a MPC, celebrado en la municipalidad distrital de Mariano Melgar, provincia y departamento de Arequipa con fecha 10 de mayo de 1991. Fenecida la sociedad de gananciales, estableciendo que la patria potestad y la tenencia de la menor SAGC será ejercida por la demandada, en ese sentido, se establece un régimen de visitas a favor del demandante DGV en relación a sus hija SAG que en atención a la edad de la menor deberá ser los días domingos de cada dos semanas desde las diez de la mañana hasta las cinco de la tarde y en todo caso en atención a lo que acuerden los padres en busca del beneficio de la menor y dispongo que consentida o ejecutoriada que quede la presente se remitan partes o copias certificadas al registro de estado civil (RENIEC) previo pago de las tasas judiciales para los fines de inscripción correspondiente. Sin costos ni costas, en los seguidos por DGV representado por YGZ en contra de MPC sobre divorcio por causal; y los devolvieron. Juez superior ponente.