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° 02798-2010-0-1601-JR-FC-03, DEL DISTRITO JUDICIAL DE LA LIBERTAD – TRUJILLO. 2017

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

AUTORA

SANDRA PATRICIA MIÑANO GUARNIZ

ASESORA

Abg. DIONEE LOAYZA MUÑOZ ROSAS

TRUJILLO – PERÚ

2017

JURADO EVALUADOR DE TESIS

Dr. WALTER RAMOS HERRERA
PRESIDENTE

Dr. EDILBERTO CLINIO ESPINOZA CALLÁN
MIEMBRO

Dr. ELITER LEONEL BARRANTES PRADO
MIEMBRO

AGRADECIMIENTO

A todos los docentes de la facultad de derecho de la Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote – filial Trujillo

DEDICATORIAS

A la memoria de mi madre, Magna, y
de mis abuelitos Julio y Herminia

Al Dr. Chunga Bernal

A una persona muy especial por
su apoyo incondicional

RESUMEN

La investigación tuvo como problema: ¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 02798-2010-0-1601-JR-FC-03, del Distrito Judicial de La Libertad. Trujillo – 2017?; el objetivo fue: determinar la calidad de las sentencias en estudio. Es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La unidad de análisis fue un expediente judicial, seleccionado mediante muestreo por conveniencia; para recolectar los datos se utilizaron las técnicas de la observación y el análisis de contenido; y como instrumento una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutiva, pertenecientes a la sentencia de primera instancia fueron de rango: mediana, muy baja y muy alta; mientras que de la sentencia de segunda instancia: alta, muy baja y muy alta. En conclusión, la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron ambas de rango mediana.

Palabras clave: calidad, divorcio, sentencia, separación de hecho,

ABSTRACT

The research was the problem: What is the quality of the judgments of first and second instance on, divorce on ground of de facto separation, in accordance to regulatory, doctrinal and jurisprudential parameters, in file N° 02798-2010-0-1601-JR-FC-03, the Judicial District of La Libertad. Trujillo-2017?; the objective was: to determinate the quality of judgments under study. It is of type, qualitative and quantitative, descriptive exploratory level, not experimental, retrospective and cross-sectional design. The unit of analysis was a judicial file, selected by convenience sampling; to collect the data we used the techniques of observation and content analysis; and as instrument a checklist, validated by expert judgment. The results revealed that the quality of the exhibition, preamble and operative part belonging to the judgment of first instance were range: medium, very low and very high; while the second instance judgment: high, very low, and very high. In conclusion the quality of judgments of the first and second instance, both were medium, respectively range.

Keywords: quality, divorce, the judgment, de facto separation

ÍNDICE GENERAL

Pág.
Jurado evaluador de tesis ii
Agradecimiento iii
Dedicatorias iv
Resumen v
Abstract…. vi
Índice general vii
Índice de resultados xii
I. INTRODUCCIÓN 1
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA 7
2.1. ANTECEDEDENTES 7
2.2. Bases teóricas procesales 8
2.2.1. El proceso civil 8
2.2.1.1. Concepto 8
2.2.1.2. Principios del proceso civil 9
2.2.1.2.1. Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva 9
2.2.1.2.2. Principio de dirección e impulso del proceso 10
2.2.1.2.3. Principio de integración de la norma procesal 10
2.2.1.2.4. Principios de iniciativa de parte y de conducta procesal 10
2.2.1.2.5. Principios de inmediación, concentración, economía y celeridad 11
2.2.1.2.6. Principio de socialización del proceso 11
2.2.1.2.7. Principio juez y derecho 12
2.2.1.2.8. Principio de gratuidad en el acceso a la justicia 12
2.2.1.2.9. Principios de vinculación y de formalidad 13
2.2.1.2.10. Principio de doble instancia 13
2.2.1.3. Fines del proceso civil 14
2.2.2. Proceso de conocimiento 14
2.2.2.1. Concepto 14
2.2.2.2. Pretensiones que se tramitan en el proceso de conocimiento 15
2.2.2.3. Plazos aplicables al proceso de conocimiento 15

2.2.2.4. El divorcio en el proceso de conocimiento 16
2.2.2.4.1. La intervención del ministerio público en los procesos de divorcio..... 16
2.2.2.5. Las audiencias 17
2.2.2.5.1. Las audiencias en el proceso judicial en estudio 17
2.2.2.6. Los puntos controvertidos 18
2.2.2.6.1. Concepto 18
2.2.2.6.2. Los puntos controvertidos en el proceso judicial en estudio 18
2.2.3. Los medios probatorios 19
2.2.3.1. Concepto 19
2.2.3.2. Finalidad 19
2.2.3.3. La prueba 20
2.2.3.3.1. El objeto de la prueba 20
2.2.3.3.2. La carga de la prueba 20
2.2.3.3.3. La prueba trasladada y la ineficacia de la prueba 21
2.2.3.3.4. Valoración de la prueba 22
2.2.3.3.4.1. Sistemas de valoración de la prueba 22
2.2.3.3.5. La valoración conjunta 24
2.2.3.3.6. Las máximas de la experiencia 24
2.2.3.4. Los medios probatorios en el proceso judicial en estudio 25
2.2.4. La Sentencia 26
2.2.4.1. Concepto 26
2.2.4.2. Clases de sentencia 27
2.2.4.3. Estructura de la sentencia 27
2.2.4.4. Principios relevantes en el contenido de la sentencia 29
2.2.4.4.1. El principio de la motivación de las resoluciones judiciales. 29
2.2.4.4.1.1. La motivación 30
2.2.4.4.1.2. El deber de motivar 31
2.2.4.4.1.3. Justificación interna 31
2.2.4.4.1.4. Justificación externa 32
2.2.4.4.2. El principio de congruencia procesal 33
2.2.4.4.2.1. Concepto 33
2.2.4.4.2.2.Supuestos de incongruencia 33

2.2.4.4.2.3. Flexibilización en procesos de familia 34
2.2.5. Medios impugnatorios 35
2.2.5.1. Concepto 35
2.2.5.2. Fundamentos de los medios impugnatorios 35
2.2.5.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil 36
2.2.5.3.1. Los remedios 36
2.2.5.3.2. Los recursos ..... .36
2.2.5.3.2.1. Concepto 36
2.2.5.3.2.2.Clases de recursos 36
2.2.5.3.3. Medio impugnatorio formulado en el proceso judicial en estudio 38
2.2.6. La consulta en el proceso de divorcio por causal 39
2.2.6.1. Concepto 39
2.2.6.2. Regulación de la consulta 39
2.2.6.3. La consulta en el proceso en estudio 39
2.3. Bases teóricas sustantivas 40
2.3.1. Asunto judicializado 40
2.3.2. Contenidos previos para abordar el divorcio 40
2.3.2.1. El matrimonio 40
2.3.2.1.1. Concepto 40
2.3.2.1.2. Naturaleza jurídica 41
2.3.2.1.3. Características 42
2.3.2.1.4. Clasificación 43
2.3.2.1.5. Etapas 43
2.3.2.1.6. Deberes y derechos que surgen del matrimonio 43
2.3.2.2. El régimen patrimonial 46
2.3.2.2.1 Concepto 46
2.3.2.2.2. Sustitución del régimen patrimonial 46
2.3.2.2.3. Régimen de sociedad de gananciales 47
2.3.2.2.3.1. Naturaleza jurídica 48
2.3.2.2.3.2. Fenecimiento 49
2.3.2.2.4. Régimen de separación de patrimonios.. 50
2.3.2.3. Los alimentos 51

2.3.2.3.1. Concepto 51
2.3.2.3.2. Naturaleza jurídica 51
2.3.2.3.3. Características 52
2.3.2.4. La patria potestad 53
2.3.2.4.1. Concepto 53
2.3.2.4.2. Características 53
2.3.2.4.3. Restricciones y extinción 54
2.3.2.5. La tenencia 55
2.3.2.5.1. Concepto 55
2.3.2.5.2. Variación o modificación de la tenencia 55
2.3.3. El divorcio 57
2.3.3.1. Concepto 57
2.3.3.2. Tesis sobre divorcio 57
2.3.3.3. Clases de divorcio 58
2.3.4.4. Las causales 59
2.3.4.4.1. Concepto 59
2.3.4.4.2. La causal expuesta en el proceso judicial en estudio 60
2.3.4.4.2.1. La separación de hecho 60
2.3.4.4.2.1.1. Concepto 60
2.3.4.4.2.1.2 Elementos 60
2.3.4.4.2.1.3. Diferencia con otras causales 62
2.3.5. La indemnización en el divorcio por separación de hecho 63
2.3.5.1. Concepto 63
2.3.5.2. Regulación. 63
2.3.5.3. Naturaleza jurídica 63
2.3.5.4. La indemnización y la adjudicación de bienes 64
2.3.5.5. Criterios para la identificación del cónyuge perjudicado 67
2.3.6. Normas sustantivas aplicadas en las sentencias en estudio 67
2.3.6.1. En la sentencia de primera instancia 67
2.3.6.2. En la sentencia de segunda instancia 68
2.3. Marco conceptual 68
III. HIPÓTESIS 71

IV. METODOLOGÍA 72
4.1. Tipo y nivel de la investigación. 72
4.2. Diseño de la investigación: 74
4.3. Unidad de Análisis 75
4.4. Definición y operacionalización de la variable e indicadores 77
4.5. Técnicas e instrumento de recolección de datos 78
4.6. Procedimiento de recolección de datos y plan de análisis de datos 79
4.7. Matriz de consistencia lógica 81
4.8. Principios éticos 82
V. RESULTADOS 84
5.1. Resultados 84
5.2. Análisis de los resultados 121
VI. CONCLUSIONES 126
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 128
ANEXOS 140
Anexo 1: evidencia empírica del objeto de estudio 141
Anexo 2: definición y operacionalización de la variable e indicadores 153
Anexo 3: instrumento de recolección de datos 158
Anexo 4: procedimiento de recolección, organización, calificación de datos y determinación de la variable 164
Anexo 5: declaración de compromiso ético 172

ÍNDICE DE RESULTADOS

Pág.

Resultados parciales de la sentencia de primera instancia

Cuadro 1. Calidad de la parte expositiva 84
Cuadro 2. Calidad de la parte considerativa 88
Cuadro 3. Calidad de la parte resolutiva 100

Resultados parciales de la sentencia de segunda instancia

Cuadro 4. Calidad de la parte expositiva 103
Cuadro 5. Calidad de la parte considerativa 108
Cuadro 6. Calidad de la parte resolutiva 114

Resultados consolidados de las sentencias en estudio

Cuadro 7. Calidad de la sentencia de primera instancia 117
Cuadro 8. Calidad de la sentencia de segunda instancia 119

I. INTRODUCCIÓN

Un tema que lleva a la discusión y reflexión es el referido a la administración de justicia. La ciudadanía tiene una precepción negativa del poder judicial, ya sea porque han participado en un litigio y resultaron vencidos en él, o porque obtuvieron un resultado favorable pero muy tardío. De la inquietud sobre ese problema nace la Línea de Investigación; es por ello que en el presente trabajo se analizó dos sentencias emitidas en un proceso civil sobre divorcio por causal de separación de hecho. Pero este problema no solo aqueja al Perú sino también a otros países como por ejemplo:

En España el funcionamiento de la justicia es deficiente; y a pesar que hubo una alta cobertura de asistencia legal gratuita hay una baja satisfacción de los ciudadanos hacia el sistema judicial; esto pudo ser debido a los altos costos que supone un litigio; además, la dilación indebida del juicio, su complejidad, el demasiado formalismo procedimental y la falta de independencia judicial fueron otros factores que generaron desconfianza en los ciudadanos respecto al funcionamiento de la justicia en España (Mayoral y Martínez, 2013).

Otro factor que incidió en el deterioro de la calidad en la administración de justicia en España, fue la crisis económica, la que provocó un aumento en la carga de trabajo; y en consecuencia, se crearon plazas para jueces y fiscales en los tribunales superiores de justicia sin establecer criterios relacionados con la carga de trabajo; y a pesar que se incrementó el gasto en la administración de justicia, esta no mejoró su funcionamiento (Gutiérrez, F., 2015).

En México, algunos de los problemas que afronta la administración de justicia son el retraso en la actuación judicial, los costos procesales, los abusos de autoridad, la inadecuada aplicación de la ley, la falta de personal, el uso limitado de los medios alternativos de conflictos, la falta de autonomía de algunos jueces y la insuficiente financiación del sistema judicial (Gutiérrez, J., 2014). Se suma a esa problemática, la falta de mecanismos de comunicación entre ciudadanos y los jueces, más allá de los comunicados oficiales; y la falta de equipo tecnológico especializado con que

cuentan los órganos administradores de justicia para la realización de sus funciones (Ramos, 2012).

Ante la exigencia de mejorar la calidad y el desempeño judicial se implementó, en México, el uso de las tecnologías de la información y comunicación (TICs) en el sistema judicial; por lo que existen juicios en línea en materia contencioso-administrativo federal, a través de internet; además, se utilizan los medios electrónicos y el internet para proporcionar información al ciudadano (Ríos, 2017). Sin embargo, aún falta implementar el uso TICs en todo el país mexicano y ampliar su aprovechamiento en la impartición de justicia (Díaz, 2017).

Por lo expuesto, se podría advertir que hay toda una gama de problemas relacionados a la administración de justicia, los mismos que se mantienen vigente aún al pasar los años; y a pesar de la voluntad y de las medidas adoptadas para mejorar la calidad de la administración de justicia no se logró cambios significativos.

La administración de justicia en el Perú también atraviesa, desde hace varios años, por óbices que limitan o impiden el buen funcionamiento del sistema judicial.

Así pues, algunos de los problemas que aquejan el sistema de justicia peruano son: la lentitud en los procesos judiciales; la excesiva carga procesal, originada por el ingreso de mayor cantidad de expedientes a comparación de los resueltos; la productividad media de los trabajadores del poder judicial, a pesar de intentos de renovación tecnológica y de capacitaciones a los trabajadores; el descontento por parte de la población referente al desempeño del poder judicial; bajos sueldos e inadecuadas condiciones laborales del personal que no es magistrado, debido al limitado presupuesto del poder judicial; los costos del proceso judicial; y la corrupción (Fisfálen, 2014).

La justicia civil en el Perú se percibe como lenta, inaccesible y de alto costo, sobre todo para grupos sociales en desventaja; un elemento fundamental que explicaría ese retardo sería porque en la práctica los procesos judiciales, en cualquiera de las vías procedimentales no se resuelven de acuerdo a los plazos establecidos, sino que se extienden por años, esto a su vez ocasiona que la sentencia resuelta no se pueda

ejecutar de manera efectiva, ya sea porque el bien jurídico materia de ejecución ha desaparecido o ha perdido valor; a esto se le agrega además, la ineficiencia de los operadores del sistema judicial para dar esa respuesta rápida y eficiente en los procesos (Sumaria, 2017).

En cuanto a la corrupción, el Perú al igual que otros países también está inmerso en él; este gran problema es visto como un cáncer que afecta a todas las instituciones del país y a gran escala, y que debido a esos actos deshonestos, están siendo investigados diferentes personajes incluyendo ex presidentes de la república, lo que ocasiona más desconfianza por parte de la ciudadanía respecto de las instituciones estatales. Esto se reflejó en la X Encuesta Nacional sobre percepción de corrupción -2017, donde los resultados revelaron que la ciudadanía considera a la delincuencia y a la corrupción como los principales problemas del país; de la misma forma, el 48% de los encuestados considera al Poder Judicial como la institución más corrupta seguida del congreso con un 45% y la policía con un 36%, sin embargo, en cuanto a la percepción de quien es más fácil de corromper, el 39% considera que un policía y el 21% un juez (Proética, 2017).

Por ello, diferentes instituciones involucradas con el sistema de administración de justicia, a través de sus representantes firmaron el acuerdo nacional por la justicia orientado a favorecer la programación y análisis de sus políticas, y de esa manera responder las necesidades del sistema de administración de justicia, teniendo como base la defensa de los derechos de las personas y la lucha contra la impunidad.

Este acuerdo, además, procura incidir con acciones concretas en cuatro ejes temáticos: la reforma institucional, la lucha contra la corrupción, el acceso a la justicia y la formación, capacitación y selección de jueces y fiscales. Debido a la urgencia en la toma de acciones para la mejora del sistema judicial, se decidió, como medida a corto plazo, contar con un mapa de la justicia, que brinde información sobre cuánto, cómo, por qué, y dónde asignar recursos humanos y financieros a las instituciones de justicia, esto con el uso de nuevas tecnologías, para mejorar el desempeño y lograr que la prestación del servicio sea oportuna y accesible (Anónimo, 2017).

Cabe resaltar el trabajo realizó el Dr. Manuel Luján Túpez, ex jefe de la Oficina Desconcentrada del Control de la Magistratura (ODECMA) de la corte superior de justicia de la libertad, quien realizó visitas constantes a los juzgados y salas a fin de supervisar las labores cotidianas que realizan en las sedes jurisdiccionales, donde evaluaban la permanencia, puntualidad, atención a los litigantes y donde de manera aleatoria escogían expedientes de procesos a fin de verificar el estado de los mismos.

En esa misma línea el actual jefe de la ODECMA, el Dr. Florián Vigo, continúa con las visitas constantes que realizaba su antecesor y además se preocupa de la parte académica, siendo agente activo en el desarrollo de eventos jurídicos; ello también con la colaboración del Presidente de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, el Dr. Zamora Barboza. No obstante en el año 2017, se han reportado 1111 quejas ante la ODECMA de la Libertad, la mayoría por la lentitud en los procesos judiciales (Oficina de Control de la Magistratura, 2018).

Ahora bien, para la ejecución de la línea de investigación, se seleccionó un proceso real documentado en el expediente judicial N° 02798-2010-0-1601-JR-FC-03, que comprendió un proceso sobre divorcio por causal de separación de hecho, donde se pudo verificar que en primera instancia se declaró fundada la demanda de divorcio y no se fijó monto indemnizatorio; ante ello la demandada, impugna dicha sentencia solo en ese extremo; en consecuencia, se originó la expedición de una sentencia de segunda instancia, donde se resolvió aprobar la consulta, y revocar el extremo apelado a favor de la demandada.

En base a lo expuesto se formuló el siguiente problema de investigación:

¿Cuál es la calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 02798-2010-0-1601-JR-FC-03, del Distrito Judicial de La Libertad – Trujillo. 2017?

Ahora bien, para resolver el problema se trazó el siguiente objetivo general:

Determinar la calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio

por causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 02798-2010-0-1601-JR-FC-03, del Distrito Judicial de La Libertad – Trujillo. 2017. De ahí que los objetivos específicos planteados fueron:

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

El presente trabajo se justifica, porque el tema que se abordó sobre la administración de justicia es de interés de todos, no solo a nivel del Perú sino también a nivel internacional; tal como son los casos de España y México, expuesto líneas anteriores. A pesar que no hay homogeneidad en las leyes de los diversos países del mundo, la problemática en cuanto a la función jurisdiccional es similar.

La función jurisdiccional se manifiesta en un proceso judicial que se inicia con la demanda, y que engloba una serie de actos provenientes de las partes y del Juez, regulados por la ley; el desarrollo del proceso se materializa en un expediente judicial el mismo que contiene un acto procesal relevante que es la sentencia, es por ello, que en el presente trabajo, la sentencia es el objeto de estudio y determinar su calidad constituye el objetivo general.

Si bien con los resultados de la presente investigación no se aspira la resolución de los diversos problemas en torno a la función jurisdiccional de manera inmediata, ya que su solución es muy dificultosa y requiere diversos estudios, análisis muy profundos y la participación del Estado como responsable directo; pero si se busca sensibilizar a los jueces e invitarlos a la reflexión sobre la forma como se vienen desempeñando en su actividad jurisdiccional y su implicancia en la sociedad. Asimismo, está orientado a los juristas, a los estudiantes de derecho, a las autoridades, y a la ciudadanía en general, ya que el contenido del presente trabajo puede servir como un material de consulta.

II. REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.1. ANTECEDENTES

Trabajos fuera de la línea de investigación:

En Guatemala, Mérida (2014), investigó: *Argumentación de la sentencia dictada en proceso ordinario,* coligiendo que el deber de motivación es una garantía constitucional que evita la arbitrariedad por parte de los juzgadores al expedir una resolución, porque exige que ésta debe estar debidamente fundamentada, sin embargo, del análisis de diferentes sentencias emitidas en procesos ordinarios se evidenció que presentan vicios de motivación siendo los más comunes la falta de motivación, la motivación aparente y la motivación defectuosa, lo que originó su impugnación y consecuentemente su anulación; asimismo las resoluciones judiciales deben ser claras, precisas y congruentes.

Espinola (2015), en Perú, estudió: *Los efectos jurídicos de aplicar lo prescrito en el artículo 345-A del código civil, en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho luego del tercer pleno casatorio civil*, y concluyó que los jueces supremos interpretan a la indemnización en el divorcio por causal de separación de hecho, como una obligación legal y no como responsabilidad civil contractual ni extracontractual, obligación que tiene su fundamento en la equidad y solidaridad familiar; asimismo, a fin de proteger al cónyuge más perjudicado, los juzgadores tienen en cuenta la edad, el estado de salud, la posibilidad de reinsertarse a un trabajo anterior del cónyuge perjudicado, la dedicación al hogar, el haber tenido que demandar judicialmente alimentos debido al incumplimiento de sus obligaciones alimentarias por parte del otro cónyuge, la duración del matrimonio, y las condiciones económicas, sociales y culturales de ambos conyugues; no obstante, observó que en algunos tribunales no se fijan indemnizaciones a pesar de contar con indicios o presunciones que permiten identificar al cónyuge perjudicado.

Trabajos dentro de la línea:

Saldaña (2016) que investigó *Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, en el expediente N° 01730-2009-0-2501-JR-FC-01, del Distrito Judicial del Santa - Chimbote. 2016,* concluyó lo siguiente: que de acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, la calidad de la sentencia de primera instancia y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho fueron de rango mediana y alta; porque su parte expositiva, considerativa y resolutiva fueron de calidad mediana.

En el trabajo de Sánchez (2016) que investigó *Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, en el expediente N° 02654-2008-1601-JR-FC-03, del Distrito Judicial de La Libertad – Trujillo. 2016,* concluyó que: la calidad de la sentencia de primera instancia y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho fueron de rango muy alta, esto de acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales.

2.2. Bases teóricas procesales

2.2.1. El proceso civil

2.2.1.1. Concepto

El proceso consiste en una sucesión ordenada de actos, regulados normativamente y orientados a la resolución de un conflicto y a conseguir la paz; a través del ejercicio de la función jurisdiccional (Reyna, 2017).

El proceso jurisdiccional es un mecanismo de solución de conflictos, de carácter institucional, formal, y rígido, su principal característica es la presencia de una autoridad quien resolverá el conflicto (Sumaria, 2017).

De lo expuesto se puede decir que el proceso civil es el conjunto de actos relacionados entre sí y regulados por el código procesal civil, que las partes utilizan para reclamar un derecho, donde una persona independiente (juez) resolverá el conflicto.

2.2.1.2. Principios del proceso civil

"Los principios son pautas básicas orientadoras, interpretativas y de conducta para el correcto ejercicio de la función que corresponda desarrollar en el proceso, con el objeto de alcanzar la finalidad abstracta y concreta del mismo" (Guerra, 2016, p. 58).

Ahora bien, los principios que corresponden al proceso civil, se encuentran regulados en el título preliminar del código procesal civil del artículo I al X (Jurista Editores, 2017).

2.2.1.2.1. Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es aquel por el cual toda persona puede acceder a los órganos jurisdiccionales para ejercicio o defensa de sus derechos o intereses a través de un proceso con garantías mínimas; reitera que este derecho comprende: el acceso a la justicia, derecho a un proceso con garantías mínimas, derecho a una resolución fundada en derecho y a la efectividad de las resoluciones judiciales (Martel, 2016).

> El derecho a la tutela jurisdiccional permite que toda persona sea parte en un proceso, para promover la actividad jurisdiccional sobre las pretensiones planteadas. Este derecho se reconoce tanto a personas físicas o naturales como a personas jurídicas o colectivas.
> No se agota en la garantía del acceso a la justicia, sino que faculta obtener un pronunciamiento sobre el fondo de las pretensiones deducidas, el que solo podrá ser aludido cuando tales pretensiones resulten inadmisibles o improcedentes, de acuerdo a las normas legales.
> La tutela judicial efectiva no resulta vulnerada por rechazar una demanda ante la no subsanación de observaciones subsanables (Ledesma, 2015, p. 29).

Dentro de esta perspectiva, el Tribunal Constitucional estableció que:

> (…) El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva que supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción garantista y tutelar que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción (…) (STC N° 1689-2014-AA/TC, 2015).

El principio a la tutela jurisdiccional efectiva es un derecho amparado por la constitución, se podría decir que es un derecho continente porque comprende varios derechos como el acceso a la justicia, a un debido proceso, a obtener una sentencia

motivada y que esta se ejecute.

2.2.1.2.2. Principio de dirección e impulso del proceso

Por este principio el juez se convierte en director del proceso, otorgándosele la facultad de conducir de manera autónoma el proceso sin necesidad que las partes intervengan (Aguila y Calderón, s.f.).

No se trata de sustituir a las partes sino de que el juez sea el centro del proceso y cuya dirección debe operar bajo el principio de preclusión, que no permite retroceder a etapas ya realizadas (Ledesma, 2015).

2.2.1.2.3. Principio de integración de la norma procesal

"El principio de integración consiste en la posibilidad que tiene el juez de cubrir los vacíos y defectos de la ley procesal, recurriendo a los principios generales del derecho procesal, a doctrina y a la jurisprudencia" (Aguila, 2010, p. 31).

De acuerdo al artículo III del título preliminar del código procesal civil, en caso de vacíos normativo, se puede aplicar la doctrina, jurisprudencia y los principios generales del derecho, de preferencia los que inspiran el derecho peruano (Ledesma, 2015).

2.2.1.2.4. Principios de iniciativa de parte y de conducta procesal

"la iniciativa de parte es indispensable no sólo para pedir al juez la providencia, sino también para poner ante su vista los hechos de la causa" (Carnelutti, citado por Aguila, 2010, p. 31); y para el ejercicio de este derecho se tiene que invocar las condiciones de la acción, los cuales son el interés y la legitimidad para obrar (Ledesma, 2015).

"Las partes deben conducirse en el proceso según el principio de buena fe y lealtad procesal. De lo que se trata es que las personas no hagan un uso irregular de su derecho" (Guerra, 2016, p. 62).

Por lo tanto, se puede decir que por el principio de iniciativa de parte, son las partes quienes deben iniciar el proceso siempre y cuando sean los titulares para ejercer su derecho y tengan la necesidad de acudir a los órganos jurisdiccionales para que se

resuelvan sus conflictos; y por el principio de conducta procesal impone a las partes que su actuar en el proceso sea honesto y se logre el ideal del derecho que es la justicia, ya que todo acto malicioso, engañoso buscando obstruir la justicia no podría ser amparado por el derecho.

2.2.1.2.5. Principios de inmediación, concentración, economía y celeridad

El principio de inmediación "postula la comunicación personal del juez con las partes y el contacto directo de aquél con los medios de prueba, para llegar a una íntima compenetración entre los intereses en juego, el proceso y el objeto litigioso" (Ledesma, 2015, p. 53).

El principio de concentración busca que el proceso se realice en el menor tiempo posible, eliminando actos procesales que no son indispensables, evitando que las cuestiones accidentales e incidentales (medidas cautelares o medios impugnatorios) entorpezcan el desarrollo del proceso al dilatarlo sin motivo (Aguila & Calderón, s.f.); es decir; se busca "concentrar la actividad procesal en el menor número de actos para evitar la dispersión. Las partes deben aportar de una sola vez todos los medios de ataque y defensa para favorecer la celeridad de los trámites" (Ledesma, 2015, p. 53).

"El principio de economía procesal tiene como objetivo el lograr "(...) *un proceso ágil, rápido y efectivo, en el menor tiempo* (…) orienta al justiciable para obrar con interés y celeridad, poniéndoles condiciones técnicas a sus actos" (Gozaini, citado por Castillo y Sánchez, 2014, p. 43).

Por lo expuesto, se podría decir que el principio de economía y celeridad procesal están íntimamente ligados porque buscan que el proceso se realice en el menor tiempo posible o dentro de los plazos establecidos.

2.2.1.2.6. Principio de socialización del proceso

"La igualdad procesal de los litigantes aparece como un aspecto de socialización o democratización del proceso que implica el tratamiento igualitario de los litigantes. En el proceso las partes deben gozar de idénticas y recíprocas oportunidades de ataque y defensa" (Ledesma, 2015, p. 56). El juez debe evitar la desigualdad entre las

partes, no debe haber diferencias o discriminación de ninguna índole, porque todos son iguales ente la ley (Aguila, 2010).

2.2.1.2.7. Principio juez y derecho

Al respecto, Ledesma (2015) expresa lo siguiente:

> El aforismo *iura novit curia* (…) implica conferir al juez la facultad de calificar libremente la relación jurídica en litigio, sin tener en consideración que las partes pueden haber efectuado un encuadre diverso del hecho a la norma. El juez no está obligado a seguir a los litigantes en sus planteamientos jurídicos; puede apartarse de ellos cuando los considere erróneos, invocando precisamente el *iura novit curia* porque son objeto de decisión los petitorios no las razones jurídicas que expongan. El juez debe dirimir la litis con prescindencia de las alegaciones normativas efectuadas por los justiciables (p. 57).

No obstante, Torres (2016) afirma que "no es una facultad sino una obligación del juez aplicar la norma pertinente a los hechos alegados y probados (…) determina la norma aplicable aun cuando las partes no la hayan invocado, corrige la invocación errónea y completa la insuficiente" (p. 102).

Cabe considerar la interpretación de la corte suprema sobre la aplicación del principio de juez y derecho:

> En virtud del principio iura novit curia el juzgador, sin modificar los hechos expuestos en la demanda, puede aplicar el derecho que corresponda (artículo VII del Título Preliminar del Código procesal Civil), pero no es menos cierto que si quiere utilizar dicha facultad debe hacerlo de manera expresa (C.S.J. CASACIÓN N° 5227-2011, 2013).

Conforme a lo expuesto, se puede detectar que la opinión de Ledesma concuerda con lo expresado por la corte suprema, porque consideran que la aplicación de la norma correcta es una facultad del juez; a diferencia de Torres quien la considera como una obligación.

2.2.1.2.8. Principio de gratuidad en el acceso a la justicia

El principio de gratuidad en el acceso a la justicia está contemplado en el artículo VIII del título preliminar del código procesal civil, que preceptúa que el acceso a la justicia es gratuito, sin perjuicio del pago de costos y costas y multas; el citado

artículo es concordante con el inciso 16 del artículo 139 de la constitución política del Perú (Castillo y Sánchez, 2014).

Este principio aparece como un ideal, puesto que en la realidad el proceso civil es costoso, aunado a ello la lejanía de las sedes judiciales, la desigualdad económicas hacen más difíciles el acceso a la justicia (Ledesma, 2015).

2.2.1.2.9. Principios de vinculación y de formalidad

El principio de vinculación "se refiere al carácter imperativo y obligatorio de las normas procesales, comprendidas dentro del derecho público. El principio de elasticidad permite que el juez pueda adecuar las exigencias de cumplir con los requisitos formales a los fines del proceso" (Aguila y Calderón, s.f., p. 11).

El artículo IX del título preliminar del código procesal civil establece:

> Que las normas procesales contenidas en el Código Procesal Civil son de carácter imperativo, salvo regulación permisiva en contrario (…) debe tenerse presente lo normado en el último párrafo del artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que indica que en caso de vacío o defecto de las disposiciones del Código (…), se deberá recurrir a los principios generales del derecho procesal y a la doctrina y jurisprudencia (…).
> Que las formalidades previstas en el Código Procesal Civil son imperativas, sin embargo, el Juez adecuará su exigencia al logro de los fines del proceso (…)
> Que cuando no se señale una formalidad específica para la realización de un acto procesal, éste se reputará válido cualquiera sea la empleada (Castillo y Sánchez 2014, p. 46).

Por lo expuesto, se puede decir que del *artículo IX del código procesal civil se desprende una obligación y facultad; la primera porque las normas contenidas en el código adjetivo son de obligatorio cumplimiento; y la segunda porque faculta al juez adecuar las normas procesales para lograr los fines del proceso.*

2.2.1.2.10. Principio de doble instancia

El principio de doble instancia "está vinculado al principio de motivación, ya que para impugnar una decisión se deben expresar los agravios, y para ello el juez debe haber fundamentado las razones de su decisión" (Guerra, 2016, p. 63).

2.2.1.3. Fines del proceso civil

"El proceso es un conjunto de actos ordenados, sistematizados, orientados al logro de un fin predeterminado. (…), este fin va a estar orientado a poner fin al conflicto de intereses y permitir la paz social (…)" (Ledesma, 2015, p. 41).

En el campo normativo, conforme a lo establecido en la primera parte del artículo III del título preliminar del código procesal civil, los fines del proceso son dos: la finalidad concreta que es resolver el conflicto un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica; y su finalidad abstracta que es lograr la paz social (Jurista Editores, 2017).

La Corte Suprema interpreta lo relacionado a los fines del proceso de la siguiente manera:

> (…) el juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre jurídica, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia. Esto implica que no puede aplicar ni interpretar de manera rígida las normas procesales, ni desarrollar la actividad procesal sin tener en consideración que su finalidad última, es resolver el conflicto de intereses planteado por las partes. Para ello el juez como director del proceso, se encuentra no solo facultado, sino en alguna medida razonablemente compelido a agotar todos los medios que le permitan esclarecer los hechos y resolver el conflicto, obviamente sin que esto signifique sustituir a las partes. (CASACIÓN N° 2813-2010, 2011)

De lo expuesto, se puede advertir que en cuanto a los fines del proceso, en la doctrina, en la norma y en la jurisprudencia hay coincidencia; sin embargo, resalta la interpretación de la corte suprema, que considera que el juez tiene la facultad y la obligación de resolver el conflicto, pero sin que eso signifique excederse en sus funciones, como por ejemplo cambiar la pretensión invocada por las partes.

2.2.2. Proceso de conocimiento

2.2.2.1. Concepto

El proceso de conocimiento es el de mayor duración de todos los que contempla el Código Procesal Civil, en este proceso, generalmente, se discuten materias que, debido a su complejidad e importancia, requieren un mayor debate para la solución

del conflicto de intereses o incertidumbre jurídica (Castillo y Sánchez , 2014).

El proceso de conocimiento es:

> (…) el proceso modelo por excelencia, pues su tramitación es de aplicación extensiva (…). Esta clase de proceso se distingue por la amplitud de los plazos de las respectivas actuaciones procesales en relación con otros tipos de proceso. Además, la naturaleza de las pretensiones que en él se pueden ventilar -complejas y de gran estimación patrimonial- refleja su importancia dentro del contexto jurídico (Hinostroza, 2005, p. 11).

2.2.2.2. Pretensiones que se tramitan en el proceso de conocimiento

En el artículo 475 del código procesal civil se encuentran enumerados los asuntos contenciosos que se tramitan en este tipo de proceso, y son: los que no tienen vía procedimental, aquellos en los cuales la pretensión sea compleja; cuando el petitorio supere las mil unidades de referencia procesal, los que no se puede apreciar en dinero o haya duda sobre el monto, en los que el demandante considere que la cuestión debatida solo fuese de derecho, y demás que señala la ley (como el divorcio); y se presentan ante los juzgados civiles. (Jurista Editores, 2017)

2.2.2.3. Plazos aplicables al proceso de conocimiento

Los plazos en el proceso de conocimiento, se encuentran establecidos en el artículo 478 del código procesal civil, y son: cinco días para interponer tachas u oposiciones a los medios probatorios (contados desde la notificación de la resolución que los tienen por ofrecidos), y para absolverlos; diez días para interponer excepciones o defensas previas, contados desde la notificación de la demanda o de la reconvención; y para absolver su traslado; treinta días para contestar la demanda y reconvenir; y para absolver el traslado de la reconvención; diez días para ofrecer medios probatorios si en la contestación de demanda se invocan hechos no expuestos en la demanda o en la reconvención; diez días para subsanar defectos advertidos en la relación procesal; cincuenta días para la realización de la audiencia de pruebas; a los diez días de realizada la audiencia de pruebas, de ser el caso, se realiza la audiencia especial o complementaria; cincuenta días para la expedición de la sentencia y diez días para apelar la sentencia (Jurista Editores, 2017).

2.2.2.4. El divorcio en el proceso de conocimiento

En el capítulo II, el mismo que contiene el subcapítulo del título I del proceso de conocimiento, en sus artículo 480 a 485 del código procesal civil, regulan la separación de cuerpo o divorcio por causal. El artículo 480 regula la tramitación de las pretensiones sobre separación de cuerpos o divorcio por causal, asimismo, las causales de divorcio, se encuentran enumeradas en el artículo 333 del código civil en los incisos del 1 al 12, y se tramitan en el proceso de conocimiento; las que se impulsan a iniciativa de parte (Jurista Editores, 2017).

"La pretensión de divorcio es personalísima y solo puede ser ejercitada por apoderado cuando el mandato contenga la declaración expresa de la causal a invocar" (Ledesma, 2015, p. 504).

Es oportuno mencionar la competencia en casos de divorcio por causal, que de acuerdo al artículo 24 inciso 2 del código procesal civil y del artículo 53 literal a) de la ley orgánica del poder judicial es competente el juez de familia del lugar del domicilio del demandado o del último domicilio conyugal, a elección del demandante (Hinostroza, 2012).

2.2.2.4.1. La intervención del ministerio público en los procesos de divorcio

"Conforme se desprende del artículo 481 del Código Procesal Civil, el Ministerio Público es parte en los procesos de separación de cuerpos y divorcio por causal, y, como tal, no emite dictamen" (Castillo y Sánchez 2014, p. 458).

> Cuando el Ministerio Público interviene como parte en el proceso civil, puede interponer pretensiones y oponerse a ellas, realizar en el proceso todos los actos propios de las partes. El Ministerio Público asume la condición de parte, de manera especial, porque su interés no es privado sino que actúa en defensa de la legalidad (…) se orienta a la protección de los intereses públicos (Ledesma, 2015, p. 509).

Al mismo tiempo, Ledesma (2015) hace una distinción sobre el rol del ministerio público en la separación convencional y el divorcio por causal; en la separación convencional ambos cónyuges se unen y hacen una sola parte, por tanto se emplaza al ministerio público como parte demandada en el proceso; en cambio en el proceso

de divorcio por causal la parte demandada está definida por el cónyuge agresor emplazado.

2.2.2.5. Las audiencias

A. La audiencia conciliatoria

El inciso 9 del artículo 478 establecía que después de la expedición del auto que declara saneado el proceso, se realizaba la audiencia de conciliación en los procesos de conocimiento, pero mediante Decreto Legislativo N° 1070 de fecha 28 de junio del 2008, el citado inciso fue derogado, por tanto ya no se realiza la audiencia de conciliación (Decreto Legislativo, citado por Jurista Editores, 2017)

B. La audiencia de pruebas

> Uno de los actos de mayor trascendencia dentro del proceso civil lo constituye la audiencia de pruebas, en la que se actuarán los medios probatorios aportados por las partes o decretados de oficio por el Juez, que tendrán la finalidad de demostrar la verdad o falsedad de las afirmaciones de los sujetos activo o pasivo del proceso y de formar convicción en el magistrado. La audiencia de pruebas representa un acto jurídico procesal a través del cual se da la participación directa, inmediata y personalísima del Juez, ante quien concurren los justiciables a fin de actuar en forma oral aquellas pruebas ofrecidas en la etapa postulatoria de la litis (Hinostroza, 2005, p. 78)

C. La audiencia especial y complementaria

> Se cuenta con diez días, computados desde realizada la audiencia de pruebas, para la realización, si fuera el caso, de las audiencias especial y complementaria. La audiencia especial dicho sea de paso, se dispone para la actuación de inspección judicial, cuando las circunstancias lo justifiquen (…). En cambio, la audiencia complementaria se dispone por el Juez sustituto, en caso de haberse producido la promoción o cese del cargo del Juez que dirigió la audiencia de pruebas (…) (Hinostroza, 2012, pp. 432-433).

2.2.2.5.1. Las audiencias en el proceso judicial en estudio

En el proceso materia de investigación, solo se llevó a cabo la audiencia de pruebas, la misma que se realizó el día veintiuno de junio del dos mil doce, donde la jueza del tercer juzgado de familia de la corte superior de justicia de la libertad actuó los medios de prueba, los cuales consistieron en documentos. Asimismo, dispone cursar oficio a la institución donde trabaja el demando y al juez del segundo juzgado de paz

letrado, a fin de recabar los medios probatorios para resolución del caso (EXPEDIENTE N° 2798-2010-0-1601-JR-FC-03).

2.2.2.6. Los puntos controvertidos

2.2.2.6.1. Concepto

"Los puntos controvertidos constituyen aquellas cuestiones afirmadas por los sujetos procesales y relevantes para la solución de la causa, respecto de las cuales no han coincidido sino más bien existen discrepancias entre éstas" (Gaceta Jurídica, 2015, p. 219).

Respecto a la fijación de los puntos controvertidos, la Corte Suprema de Justicia advirtió:

> El artículo 468 primer párrafo del Código Procesal Civil establece que una vez expedido el auto de saneamiento procesal las partes dentro del tercer día de notificadas propondrán al juez por escrito los puntos controvertidos y vencido este plazo con o sin la propuesta de las partes el juez procederá a fijar los puntos controvertidos y la declaración de admisión o rechazo según sea el caso de los medios probatorios ofrecidos habiendo la doctrina definido que con la fijación de los puntos controvertidos se estructura los hechos sustanciales conocidos como fundamentos de hecho de la pretensión en su dialéctica con los hechos de la pretensión resistida que posteriormente en el curso del proceso serán materia de prueba. (C.S.J. CASACIÓN N° 2830-2012, 2013)

Se podría decir que los puntos controvertidos son hechos alegados por las partes en sus escritos (demanda, contestación); los cuales serán objeto de prueba, debido a que son afirmados por una parte y negados por la otra. La fijación de puntos controvertidos la realiza el juez, y serán las directrices en torno a los cuales giraran el pronunciamiento y el fallo.

2.2.2.6.2. Los puntos controvertidos en el proceso judicial en estudio

Los puntos controvertidos fijados fueron: i) determinar si los cónyuges se encuentran separados de hecho por un período ininterrumpido de cuatro años; ii) determinar si la demandada cuenta con las condiciones de habitabilidad y condiciones morales y espirituales a fin de que se le reconozca la tenencia de su hija D; iii) determinar si como consecuencia de la separación de hecho, existe cónyuge perjudicado a fin de

que oportunamente se fije una indemnización por daño moral incluido el daño personal; y iv) determinar si procede dar por fenecida la sociedad de gananciales. (EXPEDIENTE N° 02798-2010-0-1601-JR-FC-03).

2.2.3. Los medios probatorios

2.2.3.1. Concepto

> Son los instrumentos que emplean las partes u ordena el magistrado de los que se derivan o generan tales razones. Así, bien puede darse el caso de un medio probatorio que no represente prueba alguna al no poder obtenerse de él ninguna razón que produzca el convencimiento del Juez (Gaceta Jurídica, 2015, p. 394).

"Constituyen medios de prueba los modos u operaciones que, referidos a cosas o personas, son susceptibles de proporcionar un dato demostrativo de la existencia o inexistencia de uno o más hechos" (Palacio, citado por Castillo y Sánchez, 2014, p. 265).

En esa misma línea la corte suprema precisó:

> Los medios probatorios aportan hechos de manera directa: son la representación material, perceptible mediante los sentidos, de la ocurrencia de un hecho. Debe tomarse en consideración que el medio de prueba es distinto a la fuente de prueba, dado que el primero será representación del segundo (C.S.J. CASACIÓN N° 1012-2013, 2013).

Se podría decir que los medios probatorios, son aquellos medios que pueden ser usados por las partes, con la finalidad de acreditar los hechos que exponen en su demanda o en su contestación de demanda.

2.2.3.2. Finalidad

"A tenor del artículo 188 del código procesal civil, los medios probatorios tienen por finalidad: A. acreditar los hechos expuestos por las partes; B. producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos, C. fundamentar las decisiones del Juez" (Castillo y Sánchez, 2014, p. 266).

Al respecto, la Corte Suprema consideró que:

> El artículo 188 del Código Procesal Civil establece que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las

> partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones, en tanto que el artículo 197 del mismo cuerpo legal garantiza que la decisión a emitirse sea el resultado de la valoración conjunta y razonada de los medios de prueba actuados en el proceso, lo que posibilita además la motivación debida, ello con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si el mérito de las pruebas presentadas ha sido efectiva y adecuadamente realizada (C.S.J. CASACIÓN N° 1695-2011, 2012).

Se puede apreciar que la finalidad de los medios probatorios es acreditar hechos, pero para ello deben ser ofrecidos por las partes, y luego ser admitidos en el proceso, para que, posteriormente, el juez pueda valorarlos.

2.2.3.3. La prueba

"La prueba puede ser concebida estrictamente como las razones que conducen al Juez a adquirir certeza sobre los hechos" (Gaceta Jurídica, 2015, p. 394).

Se distingue la prueba con los medios de prueba porque: "la prueba judicial son las razones o motivos que sirven para llevar al juez certeza sobre los hechos; medios de prueba son los elementos o instrumentos utilizados por las partes y el juez para obtener la prueba" (Ledesma, 2015, p. 193).

2.2.3.3.1. El objeto de la prueba

"Debe, pues, ser entendido el objeto de la prueba como aquello que es susceptible de demostración ante el respectivo órgano jurisdiccional para cumplir con los fines del proceso" (Gaceta Jurídica, 2015, 395).

"El objeto de la prueba se halla restringido a la comprobación de los hechos afirmados por los litigantes en la debida oportunidad procesal, toda vez que los hechos no alegados no pueden ser materia de acreditación" (Ledesma, 2015 p. 550).

2.2.3.3.2. La carga de la prueba

"La carga de la prueba constituye el mecanismo a través del cual la ley o la autoridad, atribuyen la responsabilidad de presentar las pruebas relacionadas con el objeto probatorio a los sujetos procesales" (Mendoza, 2017, p. 189).

> La carga de la prueba contiene dos reglas: una de distribución de la carga de probar y otra de juicio. La primera regla está dirigida a las partes, y en

> virtud de la cual se atribuye a ellas qué hechos deben probar; el demandante tiene la carga de probar los hechos que sustentan sus defensas. La segunda, es una regla de juicio dirigida al Juez que establece cómo debe considerar la probanza de los hechos y, por tanto, la fundabilidad de la pretensión o, en su caso, de las defensas, ante la ausencia o deficiencia de pruebas en el proceso que va fallar (Tercer Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de la República - CASACIÓN N° 4664-2010, 2011, citado por Lama, 2016, p. 296).

El artículo 196 del código procesal civil establece que si alguien afirma hechos que configuran su pretensión deberá probarlos, y quien contradice hechos nuevos también deberá probarlos (Jurista Editores, 2017).

2.2.3.3.3. La prueba trasladada y la ineficacia de la prueba

La prueba trasladada "es aquella, que se admite y se justicia en otro proceso y que es presentada en copia certificada por el auxiliar jurisdiccional respectivo. El fundamento de la validez de (…) radica en la unidad de la jurisdicción" (Ledesma, 2015, p. 566).

Al respecto el artículo 198 del código procesal civil establece que las pruebas obtenidas, de forma válida, en otro proceso pueden ser eficaces en otro; y deben constar en copia certificada por el auxiliar jurisdiccional; asimismo, la actuación de esas pruebas debió realizarse con conocimiento de la parte contra quien se invocaron; se puede prescindir de este último requisito, pero el juez deberá motivar su decisión (Jurista Editores, 2017).

Conviene citar la incisiva crítica que hace Lovón (2016) a la parte final del artículo 198 del citado código:

> El Código Procesal Civil permite inconstitucionalmente, a mi modo de ver, que la prueba sin contradictorio sea tomada en cuenta, dejando atrás al libre criterio del juez para limitar el derecho a la prueba, derecho de defensa y derecho a la igualdad de las partes en el proceso. En este caso es realmente inverosímil, y atenta directamente contra las garantías básicas del proceso en materia de pruebas judiciales (p. 229).

En cuanto a la ineficacia de la prueba en otro proceso, esta debe ser considerada como tal, cuando la parte contra quien pretende ser invocada la prueba no intervino, puesto que no se respetó su derecho a contradicción (Lovón, 2016).

Al respecto, el artículo 199 del código procesal civil prescribe que carece de eficacia probatoria, las pruebas obtenidas por simulación, dolo, intimidación, violencia o soborno (Jurista Editores, 2017).

2.2.3.3.4. Valoración de la prueba

La valoración de la prueba implica establecer criterios de interpretación de un órgano de prueba en forma individual y en forma conjunta; valorar no significa narrar como sucedieron los hechos, sino analizar, sintetizar, corroborar elementos subjetivos que fluyen de los medios de prueba, y posteriormente; a partir de criterios de valoración, darle el valor, que significa darle un peso correspondiente, para poder determinar si tiene entidad para poder surtir efectos jurídicos probatorios, y poder probar o no probar una tesis (J. Chunga., comunicación personal, 21 de noviembre, 2017).

La valoración de la prueba es una de las actividades más complicadas y apasionante que realiza el juez en el proceso, y de esta actividad dependerá el resultado del proceso; la misma que está vinculada estrechamente al deber de motivación que tienen los jueces en el ejercicio de sus funciones (Hurtado, 2016).

> Por apreciación o valoración de la prueba se entiende el proceso por el cual el juez califica el mérito de cada medio probatorio explicando en la sentencia el grado de convencimiento que ellas le han aportado para resolver la causa. El legislador ha optado por imponer al juez, la obligación de valorar en forma conjunta y razonada todos los medios de prueba, dado que las pruebas en el proceso, sea cual fuere su naturaleza, están mezcladas formando una secuencia integral, siendo responsabilidad del juez reconstruir con base en los medios probatorios, los hechos que den origen al conflicto, por tanto ninguna prueba deberá ser tomada en forma aislada, tampoco en forma exclusiva, sino en su conjunto (Ledesma, 2015, p. 559).

2.2.3.3.4.1. Sistemas de valoración de la prueba

Para la valoración de la prueba, el juez, en primer lugar deberá definir en qué sistema de valoración se encuentra (tarifa legal o libre apreciación), pues de ello depende la realización de esta actividad; ya que al valorar bajo el sistema de tarifa legal, los medios de prueba tienen un valor previo de acuerdo a ley; en cambio en el sistema de valoración o libre apreciación el juez tiene la libertad de asignar un valor a cada medio probatorio (Hurtado, 2016).

A. El sistema de la tarifa legal

La tarifa legal "consiste en la predeterminación por el legislador de lo que vale cada elemento aportado a los autos" (Melendo, citado por Gaceta Jurídica, 2015, p. 404). Es decir; "el legislador establece unas determinadas reglas que fijan taxativamente el valor a asignar a cada uno de los medios de prueba (Domínguez, citado por Gaceta Jurídica, 2015, p. 405).

"El juez al emitir sentencia analiza las pruebas incorporadas al proceso asignándoles la eficacia preestablecida por ley. Si ella fuera inexistente no habría posibilidad de sentenciar por carecer de tarifa, obligando a descalificar la pretensión" (Ledesma, 2015, p. 560).

B. El sistema de libre valoración

> En esta actividad el juez usa su capacidad crítica personal para determinar la certeza de los hechos importantes del proceso. Al ser libre –la actividad de valorar la prueba- el juez concede valor a cada medio de prueba tomando en cuenta el caso concreto. No puede usar su apreciación ni conocimiento personal, tampoco aislar las pruebas aportadas, menos prescindir de hechos esenciales del proceso, tampoco resolver con hechos que no fueron postulados por las partes, por ello debe tener como herramientas los principios lógicos con el fin de evitar decisiones sin justificación, con discurso incoherente, incomprensible o contradictorio (Hurtado, 2016, p. 175).

C. Sistema de la Sana Crítica

Frente al sistema de tarifa legal y al de libre valoración, surge la sana crítica, un sector de la doctrina la considera como una categoría intermedia entre los dos sistemas citados; para otros la sana crítica no es un sistema sino una técnica de apoyo al sistema de la libertad probatoria; pero no quiere decir que se admita la discrecionalidad absoluta del juzgador (Ledesma, 2015).

La sana crítica o las reglas de razonabilidad, es utilizar los instrumentos lógicos y razonables para poder decidir el acervo probatorio de acuerdo a un caso en concreto lo que implica utilizar las reglas de la lógica, de las máximas de la experiencia, y de la ciencia (J. Chunga, comunicación personal, 21 de noviembre, 2017).

2.2.3.3.5. La valoración conjunta

Conforme al artículo 197 del código procesal civil los medios probatorios deben ser valorados por el juzgador en forma conjunta, y en la resolución solo deben estar expresadas las valoraciones principales y determinantes que sustentan su decisión (Jurista Editores, 2017).

Hurtado (2016) desarrolla los siguientes pasos que, a su parecer, llevarían a una correcta valoración conjunta de los medios probatorios:

> **Determinar con qué medios de prueba válidamente aportados en el proceso se cuenta.**
> La valoración de la prueba, en primer lugar, es individual, es decir, se debe analizar una por una cada prueba actuada y verificar a partir de su análisis qué aportan para la solución del caso.
> **Confrontar los medios de prueba, unos con otros.**
> Aquí es donde el juez prefiere unas pruebas, dejando de lado otras, por incompatibilidad. (…) en esta etapa tomar en cuenta las posiciones de las partes y los puntos fijados como controvertidos (…)
> **Establecer las conclusiones a las que arriba después de confrontar los medios de prueba.**
> Esta es la etapa central de la valoración, en ella el juez extrae las conclusiones del trabajo de valoración de la prueba, aquí el juez se encuentra listo para decidir a favor o en contra del pretensor.
> **Expresar por escrito las conclusiones a las que arribó.**
> Corresponde en esta última etapa ingresar al *contexto de justificación*, es decir, corresponde justificar con buenas razones fácticas y jurídicas como llegó a la solución del caso (pp. 178-179).

En ese orden de ideas, la corte suprema de justicia precisó:

> "El artículo 197 del Código Procesal Civil regula la valoración de la prueba (…). En virtud del numeral glosado, los medios probatorios forman una unidad y como tal deben ser examinados y valorados por el Juzgador en forma conjunta, confrontando uno a uno los diversos medios de prueba, puntualizando su concordancia o discordancia, para que a partir de dicha evaluación el juzgador se forme una cabal convicción respecto del asunto en *Litis* (C.S.J. CASACIÓN N° 1723-2015, 2016).

2.2.3.3.6. Las máximas de la experiencia

"Las máximas de la experiencia son conocimientos amalgamados por el juez con el transcurso del tiempo, adquiridos en diferentes fuentes, que fueron obtenidos durante su vida cotidiana y en el ejercicio de su actividad profesional" (Hurtado, 2016, p. 179).

Las máximas de la experiencia son reglas que provienen de las culturas reiterativas de una sociedad determinada, en realidad son reglas jurídicas, pero no dadas por el derecho sino por la experiencia (J. Chunga, comunicación personal, 21 de noviembre, 2017).

No se debe perder de vista que las máximas de la experiencia no se someten a prueba, ya que estas nacen de la experiencia, se trata de hechos generalizados, valoraciones generales de hechos particulares e independientes a los del caso, hechos reiterados; los hechos que se prueban son los hechos controvertidos, y las máximas de la experiencia no se refieren a los hechos del proceso; las reglas de la experiencia no son absolutas, ya que son un fenómeno temporal y espacial; el transcurso del tiempo, el avance de la tecnología y la nuevas experiencias del hombre hace que se asuman nuevas máximas dejando otras de lado, porque se dan por superadas y poco útiles (Hurtado, 2016)

2.2.3.4. Los medios probatorios en el proceso judicial en estudio

Después de abordar el tema de la prueba y teniendo en cuenta el análisis del expediente N° 02798-2010-0-JR-FC-03 sobre divorcio por causal de separación de hecho; es pertinente identificar los medios probatorios presentados en el proceso, desde su ofrecimiento, la admisión y la valoración de los mismos. Ahora bien, de acuerdo al numeral 3 del artículo 192 del código procesal civil (Jurista Editores, 2017), los medios probatorios presentados en el expediente en estudio, fueron documentos.

A. Documentos ofrecidos en el proceso judicial en estudio

a. Por parte del demandante: i) acta de matrimonio; ii) actas de nacimiento de sus hijos C y D; iii) copia certificada de denuncia policial por abandono de hogar de fecha 10/02/2002; iv) cédula de notificación del expediente N° 178-2001 sobre alimentos; v) movimiento migratorio de la demandada; vi) boleta de pago que acredita el cumplimiento de la obligación alimentaria; vii) el informe que debe remitir la dirección de economía del ministerio del interior, sobre descuentos de sus haberes sobre alimentos por mandato judicial.

b. Por parte de la demandada: i) tres actas de nacimiento de los tres hijos

extramatrimoniales del demandante; ii) constancias de estudios de sus hijos y recibos de pago por estudios; iii) contrato de alquiler; iv) dos historias clínicas y certificado médico de la demandada (EXPEDIENTE N° 02798-2010-0-JR-FC-03).

B. Documentos admitidos: por resolución número nueve se admiten los siguientes medios probatorios:

a. Por parte del demandante: i) acta de matrimonio; ii) expediente N° 178-2001 sobre alimentos; iii) actas de nacimiento de sus hijos C y D; iv) boleta de pago; v) movimiento migratorio; vi) copia certificada la denuncia policial.

b. Por parte de la demandada: i) tres actas de nacimiento de hijos extramatrimoniales; ii) constancia de estudios de su hijo mayor; iii) boleta de venta; iv) historias clínicas; y v) certificado médico. (EXPEDIENTE N° 02798-2010-0-JR-FC-03)

C. Medios probatorios valorados en las sentencias

Con respecto a la sentencia de primera instancia, se constata que la jueza del Tercer Juzgado de Familia valoró los medios de prueba consistentes en: a) partida de matrimonio, b) partida de nacimiento de los hijos matrimoniales, y c) expediente N° 178-2001 sobre alimentos, seguido por las partes con sentencia donde se ordena al demandante el pago de una pensión alimenticia del 50% de su remuneración mensual, incluyendo gratificaciones, bonificaciones, aguinaldos y demás beneficios a favor de sus dos hijos y esposa a razón del 20% para cada hijo y 10% para su esposa. No obstante, la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, valoró los siguientes medios probatorios: a) las actas de nacimiento de los hijos extramatrimoniales del demandante; b) el expediente N° 178-2001 sobre alimentos; c) Dos historias clínicas; y d) Certificado médico. (EXPEDIENTE N° 02798-2010-0-JR-FC-03).

2.2.4. La sentencia

2.2.4.1. Concepto

“La sentencia es el acto procesal por el cual el juez cumple la obligación de resolver el conflicto sobre las pretensiones del demandante y las defensas del demandado” (Ledesma, 2015, p. 358).

Mediante la sentencia el juez ejerce el poder-deber del cual está investido, declarando el derecho a quien le corresponde, aplicando la norma de acuerdo al caso en concreto, buscando lograr la paz social en justicia; por tanto, la sentencia es uno de los actos procesales más trascendentes en el proceso (Rioja, 2009).

2.2.4.2. Clases de sentencia

Al respecto, Ledesma (2015) refiere que según la doctrina hay tres clases de sentencia, las declarativas, las constitutivas y las de condena, y las explica de la siguiente manera:

> Las declarativas, son aquellas que buscan la declaración de la existencia o inexistencia de un derecho o de una determinada relación jurídica con la finalidad de eliminar una incertidumbre jurídica; las sentencias constitutivas son aquellas que crean, modifican o extinguen una determinada relación jurídica, por citar, la resolución de un contrato o la disolución del vínculo conyugal. Aquí la intervención del juez es vital, porque aun estando de acuerdo las partes, el efecto deseado no sería posible alcanzarlo sin dicha intervención; y por último, las sentencias de condena, se orientan no solo a declarar la certeza de una determinada situación jurídica, sino que además ordenan al vencido el cumplimiento de un dar o un hacer algo a favor de la parte victoriosa (p. 359).

Mientras que Camacho (citado por Castillo y Sánchez, 2014) clasifica a las sentencias de la siguiente forma:

> a) *En cuanto a la forma*, pueden ser *escritas* u *orales*, conforme al sistema que rija el respectivo ordenamiento o el proceso en particular.
> b) *Respecto a la oportunidad* en que se profieran, son de *única, primera o segunda instancia* de *casación* y *revisión.*
> c) *En cuanto a la decisión* que en ellas se toma, son inhibitorias y de fondo. *La sentencia inhibitoria* es aquella en la cual el juez se abstiene de considerar la cuestión controvertida (…). *La sentencia de fondo* es la que contiene una decisión que atañe al objeto del proceso, vale decir, la pretensión o la conducta adoptada por la parte demandada frente a ella; a su vez pueden ser *estimatorias* o *desestimatorias.* Las *estimatorias* son las que acogen los pedimentos o pretensiones formuladas por el demandante. Las *desestimatorias* son las que absuelven al demandado de las pretensiones propuestas en la demanda o las que declaran una excepción (pp. 192-193).

2.2.4.3. Estructura de la sentencia

Al observar en la doctrina, la sentencia consta de tres partes bien marcadas:

expositiva, considerativa y resolutiva.

A. Parte expositiva

En la doctrina también la denominan como resultando. En esta parte se individualiza a los sujetos del proceso, a las pretensiones, y el objeto sobre el cual se emitirá pronunciamiento. Es decir, la parte expositiva contiene el resumen de las pretensiones alegadas por las partes, y las principales incidencias que ocurrieron durante el desarrollo del proceso (saneamiento, fijación de puntos controvertidos, resumen de audiencia de pruebas, etc.). (Rioja, 2009)

B. Parte considerativa

> En esta 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 apoya su fallo o conclusión.
>
> Los considerandos constituirán, entonces, la parte medular de la sentencia. Aquí el juez desarrollará la fundamentación de su decisión, (…) a su vez, consta de tres fases o etapas: *la reconstrucción de los hechos* (…); *la determinación de la norma aplicable* (…) y el *examen de los requisitos para la procedencia de la pretensión* (Bacre, citado por Gaceta Jurídica, 2015, p. 54).

c) Parte resolutiva

Después del análisis de lo actuado en el proceso, el juez arriba a una conclusión, esta viene a ser la parte resolutiva o el fallo, es aquí, donde el juez declara a quien le corresponde el derecho alegado por las partes, precisando quien debe cumplir con el mandato y el plazo para su cumplimiento; accesoriamente se puede encontrar pronunciamiento sobre el pago de los costos y costas, así como el pago de multas, y de intereses legales si los hubiera, por último debe contener la disposición de oficiar a alguna dependencia para que se ejecute la decisión (Rioja, 2009).

Ahora bien, el artículo 122 del código procesal civil que dispone que las resoluciones deben contener: la indicación de lugar y fecha de expedición; el número de resolución, mención sobre los hechos alegados por las partes correlativamente, así como los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la decisión, la expresión clara de lo que se ordena en concordancia con los puntos controvertidos, así como el

plazo para su cumplimiento; y la mención a quien le corresponde el pago de costos o costas o su exoneración; la firma del juez y especialista legal. Además, la sentencia debe estar redactada de forma separada en tres partes: expositiva, considerativa y resolutiva (Jurista Editores, 2017).

Se podría decir que la sentencia es acto procesal más importante que realiza el juez; donde expone las pretensiones alegadas por las partes, narra los hechos ocurridos en el proceso, para luego expresar los fundamentos del porqué va a resolver de una forma u otra y por último emitir un fallo; es decir, exterioriza su razonamiento y lo plasma en un documento que es la sentencia; la misma que tiene un carácter vinculante para las partes, y que trasciende a la sociedad por ser un fenómeno social.

2.2.4.4. Principios relevantes en el contenido de la sentencia

2.2.4.4.1. El principio de la motivación de las resoluciones judiciales

> La motivación de la decisión judicial forma parte de los derechos fundamentales de tutela efectiva y debido proceso. Es así una exigencia constitucional. En primer lugar porque el acceso a ser oído implica una respuesta y esta debe ser conforme a la Constitución y al ordenamiento jurídico. En segundo lugar, la motivación implica le derecho a conocer, lo que obra en contra (Rivera, 2016, p. 243).

Cabe citar el caso LLamoja, usado como referente en las sentencias, donde el máximo intérprete de la constitución estableció:

> El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. (STC. EXP. N° 0728-2008-PHC/TC, 2008).

En esa misma línea, la Corte Suprema de Justicia determinó:

> El Principio de Motivación de las Resoluciones Judiciales, que constituye una garantía de la función jurisdiccional y en nuestro ordenamiento jurídico está regulado por el artículo 139 inciso 5 de la Constitución

> Política del Perú, 122 inciso 3 del Código Procesal Civil, y 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Una motivación comporta la justificación lógica, razonada y conforme a las normas constitucionales y legales señaladas, así como con arreglo de los hechos y petitorios formulados por las partes; por consiguiente, una motivación adecuada y suficiente comprende tanto la motivación de hecho o *in factum*, en el que se establecen los hechos probados y no probados mediante la valoración conjunta y razonada de las pruebas incorporadas al proceso, sea a petición de parte, como de oficio, subsumiéndolos en los supuestos fácticos de la norma; como la motivación de derecho o *in jure*, en el que selecciona la norma jurídica pertinente y se efectúa una adecuada interpretación de la misma. (C.S.J. CASACIÓN N° 1593-2014, 2015)

2.2.4.4.1.1. La motivación

Siendo la sentencia el acto procesal más relevante que realiza el juez, se requiere que esa resolución no sea arbitraria, es ahí donde recae el tema de la motivación. Cabe indicar que la motivación no solo alcanza a la sentencia sino también a los autos, salvo los de mero trámite, esto de conformidad con el artículo 122 del Código Procesal Civil concordante con el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y con inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú (Jurista Editores, 2017).

"La motivación de las resoluciones judiciales debe ser entendida como una justificación que contenga todas las razones de hecho y de derecho que llevaron al juez a la decisión, haciéndola aceptable desde el punto de vista jurídico". (Ángel y Vallejo, 2013, p. 113).

Motivar significa dar razones tanto en la premisa fáctica como en la premisa normativa que justifica la decisión en un caso en concreto (J. Chunga, comunicación personal, 21 de noviembre, 2017).

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia refiere:

> La motivación o fundamentación de las resoluciones judiciales se traduce en la explicación detallada que debe realizar el juez de los motivos que han conllevado a la decisión final. En esta fundamentación debe existir conexión lógica entre los hechos narrados por las partes (demandante y demandada), y las pruebas aportadas por ellos; coherencia y consistencia en sus razonamientos. Para que una motivación sea el fiel reflejo de una

> aplicación racional del ordenamiento jurídico debe necesariamente fundarse en derecho, lo que significa que la norma seleccionada debe estar en estricta correspondencia con el petitorio y los fundamentos, dispositivo legal que debe ser válido, vigente, y en caso de no ser vigente, si corresponde su aplicación o no al caso concreto (CS.J. CASACIÓN N° 3775-2010, 2012).

2.2.4.4.1.2. El deber de motivar

La doctrina distingue dos tipos de concepciones en cuanto a la motivación: como explicación y como justificación, siendo la última la más aceptada porque concibe al deber de la motivación como justificación (Higa, 2015).

> **La motivación como explicación**. Para esta concepción, la motivación consistiría en que el Juez describa cuáles son los motivos que ha tenido en cuenta para sustentar su decisión (…)
> **Concepción justificativa de la decisión**. Bajo esta visión, la motivación consiste en una serie de argumentos jurídica, fáctica y racionalmente válidos (Igartua, citado por Higa, 2015, pp. 33-36).

"El deber del juez de motivar la sentencia tiene un correlato con el derecho del justiciable de conocer por qué se le sentencia. Se trata de un aspecto del debido proceso que configura para el ciudadano un derecho" (Rivera, 2016, p. 238).

En ese orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia, precisó "que se haya constitucionalizado el deber de motivar implica que se está ante una obligatoriedad universalizada e indisponible tanto para la esfera privada como para la pública" (C.S.J. CASACIÓN N° 437-2015, 2015).

2.2.4.4.1.3. Justificación interna

"La justificación interna se circunscribe a la exigencia lógica en el razonamiento, es decir, la conclusión de un razonamiento tiene que ser lógico en la medida que obedece a las premisas normativa y fáctica planteadas" (Adrian, 2016, p. 21).

En consecuencia, el esquema de la justificación interna es el siguiente:

[PM] PREMISA MAYOR : NORMAS

[Pm] Premisa Menor : Hechos del caso

---

[c] Conclusión : Decisión

Fuente: Tuesta (2017). *Manual auto instructivo. Curso Razonamiento lógico y Argumentación jurídica I nivel de la magistratura* (p. 47)

Ahora bien, el silogismo jurídico se compone de la siguiente manera:

> **1) Premisa normativa** (puede estar compuesta por disposiciones constitucionales, reglamentarias, precedentes vinculantes o jurisprudencia vinculante, etc., que resulte pertinente para resolver cada caso.
> **2) Premisa fáctica** (está compuesta por los supuestos de hecho concretos del caso y son seleccionados conforme al supuesto de hecho general contenido en la premisa normativa).
> **3) Conclusión** (es el resultado lógico, si las premisas anteriores han sido correctamente identificadas).
> En resumen, el silogismo jurídico es la forma de razonamiento lógico que frecuentemente se usa en el ámbito jurídico. Está conformado por una premisa normativa, una premisa fáctica y una conclusión (Adrian, 2016, pp. 21-25).

De lo expuesto se propone un ejemplo teniendo como base el caso judicializado materia de estudio.

[PM] : Si los cónyuges se encuentran separados de hecho por cuatro años, en caso tuvieran hijos menores de edad..(inc.12 del art. 333 del código civil)
[Pm] : A y B no comparten la casa conyugal por nueve años
[c] : A puede demandar divorcio

2.2.4.4.1.4. Justificación externa

La justificación externa viene a ser "la justificación de premisas (normativa o fáctica) de la inferencia. En este caso será necesario *ofrecer razones*, y no simplemente recurrir al procedimiento lógico deductivo, a fin de acreditar, o al contrario negar, la validez de las premisas empleadas" (Marciani, 2017, p. 101).

Si bien es cierto que la justificación interna es importante, pero no es suficiente para una adecuada argumentación; por tanto la justificación interna se complementa con la justificación externa (Adrian, 2016).

Sobre la motivación interna y externa la Corte Suprema estableció:

> Tal justificación racional es interna y externa. La primera consiste en verificar que: *"el paso de las premisas a la conclusión es lógicamente – deductivamenteválido" [sic]* sin que interese la validez de las propias premisas. Por su parte, la justificación externa consiste en controlar la adecuación o solidez de las premisas, lo que supone que la(s) norma(s) contenida(s) en la premisa normativa sea(n) norma(s) aplicable(s) en el ordenamiento jurídico y que la premisa fáctica sea la expresión de una proposición verdadera (C.S.J. CASACIÓN N° 437-2015, 2015).

La justificación es casi sinónimo de motivación lo que pasa es que por técnicas, se utiliza el termino justificación interna y justificación externa, donde la primera es la corrección de logicidad de una sentencia y la segunda es justificar las premisas que se utilizan en esa sentencia (J. Chunga, comunicación personal, 21 de noviembre, 2017).

2.2.4.4.2. El principio de congruencia procesal

2.2.4.4.2.1. Concepto

"El principio de congruencia procesal, (…) delimita el contenido de las resoluciones judiciales, las que deben emitirse de acuerdo con las pretensiones formuladas por las partes, de modo que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo solicitado" (Torres, 2016, p.108).

El principio de congruencia significa que si se pide A se debe responder sobre A, implica que una entidad, siempre será la misma, no va a cambiar; por lo que el juez no puede pronunciarse sobre extremos no pedidos (J, Chunga, comunicación personal, 21 de noviembre, 2017).

2.2.4.4.2.2. Supuestos de incongruencia

Se vulnera el principio de congruencia en tres supuestos: si se pronuncia más allá del petitorio la sentencia será ultra petita, si se pronuncia sobre petitorio o hechos no alegados será extra petita, y se omite pronunciamiento sobre las pretensiones planteadas será citra petita (Ledesma, 2015).

Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia considera cuatro supuestos de

incongruencia:

> En virtud del principio de congruencia procesal, el juez debe dictar sus resoluciones de acuerdo con los alcances y el sentido de las peticiones formuladas por las partes, y a los hechos alegados en la etapa postuladora, toda vez, que la infracción a este principio determina la emisión de sentencias congruentes como *a) sentencia ultra petita*, cuando se resuelve más allá del petitorio o los hechos; *b) sentencia extra petita*, cuando el juez se pronuncia sobre petitorio o hechos no alegados; c) *sentencia citra petita*, se omite total pronunciamiento sobre las pretensiones (postulatorias o impugnatorias) formuladas; y, *d) sentencia infra petita*, cuando el juzgador no se pronuncia sobre todas las pretensiones o todas las pretensiones o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos que infringen el debido proceso (C.S.J. CASACIÓN N° 4064-2015, 2016).

El principio de juez y derecho (iura novit curia) se diferencia del principio de congruencia, porque por el primero, el juez puede corregir y aplicar la norma legal correcta aunque esta no haya sido invocada; sin embargo, por el segundo, el juez no puede cambiar o agregar hechos ni el objeto de la pretensión (Guerra, 2016).

2.2.4.4.2.3. Flexibilización en procesos de familia

En los procesos de familia, el juez tiene facultades tuitivas, y por tanto debe flexibilizar algunos principios procesales, entre ellos el principio de congruencia, en atención a la naturaleza de los conflictos a solucionar (Tercer Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de la República - CASACIÓN N° 4664-2010, 2011, citado por Lama, 2016).

> Cuando la Corte Suprema alude que en los procesos de familia los principios y normas procesales los principios y normas procesales deben ser flexibilizados, básicamente se refiere a que debe entenderse que dichos procesos, por su especial naturaleza, no pueden estar sujetos a normas estrictas o trabas que impidan administrar justicia desde la perspectiva de la solución a un problema humano, más aún el rol tuitivo que corresponde al propio juzgador (Sokolich, 2013, p. 85).

La flexibilización del principio de congruencia, en los casos relacionados a la familia, se justiciaría porque está en juego bienes o valores de tanta trascendencia social de la familia, pero siempre y cuando se garantice el derecho de defensa de ambas partes (J. Chunga, comunicación personal, 21 de noviembre, 2017).

2.2.5. Medios impugnatorios

2.2.5.1. Concepto

Los medios impugnatorios "son correctivos que se invocan para eliminar ciertos vicios e irregularidades de los actos procesales, a fin de perfeccionar la búsqueda de la justicia. Estos medios no surgen por voluntad del Juez, sino por obra exclusiva de las partes" (Ledesma, 2015, p. 123).

De acuerdo al artículo 355 del código procesal civil las partes pueden solicitar que se anule o revoque un acto procesal que supuestamente es errado o está viciado (Jurista Editores, 2017).

En esa misma línea, el magistrado Espinoza-Saldaña en el fundamento tres de su voto (singular) precisó:

> "Los medios impugnatorios son los instrumentos, son básicamente aquellos instrumentos o articulaciones procesales a través de laos [sic.] cuales la parte interesada se busca cuestionar actos procesales en el marco de un proceso, con el objeto de que los vicios o errores en estos sean revertidos o revocados (STC. EXP. N° 06479-2015-PA/TC, 2017).

Es pertinente mencionar las causas de impugnación: a) vicio in procedendo, cuando hay irregularidades en el proceso; b) vicio in iudicando, se presenta cuando se aplica o interpreta erróneamente una norma; c) vicio in cogitando, cuando la sentencia adolece de motivación (Aguila, 2010).

Se podría decir que los medios impugnatorios son aquellas herramientas con las que cuentan las partes que intervienen en un proceso, para ejercer su derecho a la pluralidad de instancias, y puedan expresar las razones por las cuales consideren que se les vulneró sus derechos o que la decisión del juzgador no es la adecuada, con la finalidad de que el superior jerárquico resuelva su solicitud. Sin embargo, el hecho que le conceda la apelación no quiere decir que en otra instancia le darán la razón.

2.2.5.2. Fundamentos de los medios impugnatorios

Los medios impugnatorios se fundamentan "en los principios del contradictorio y del derecho constitucional de defensa. (…). Estos medios se orientan a satisfacer dos

objetivos: lograr por razones de seguridad jurídica la más rápida conclusión de los procesos; y asegurar que las sentencias sean justas" (Ledesma, 2015, p. 124).

"La impugnación se funda en la necesidad de disminuir la posibilidad de injusticia basada, principalmente, en el error judicial, el cual, si no es denunciado, da lugar a una situación irregular o ilegal que (…) causa agravio al interesado" (Gaceta Jurídica, 2015, p. 686).

2.2.5.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil

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

2.2.5.3.1. Los remedios: el primer párrafo del artículo 356 del código procesal civil establece que se pueden plantear por quien o quienes se considere (n) agraviado (s) por actos no contenidos en las resoluciones, en el plazo de tres días de conocido el agravio (Jurista Editores, 2017). Los remedios previstos en el código citado son la oposición, la tacha y la nulidad (Aguila, 2010).

2.2.5.3.2. Los recursos: conforme prescribe el segundo párrafo del artículo 356 del código procesal civil, los recursos pueden formularse se formulan por quien se considere agraviado con una resolución o parte de ella, a fin que se revise y consecuentemente se subsane el vicio o error alegado (Martel, 2016).

2.2.5.3.2.1. Concepto

Los recursos son instrumentos destinados a cuestionar la arbitrariedad y el error judicial, y dirigidos a lograr la revisión de lo resuelto, a efecto de que sea revocado, invalidado o modificado total o parcialmente (Aguila, 2010).

2.2.5.3.2.2. Clases de recursos

Los recursos se clasifican en ordinarios (reposición, apelación de auto o sentencia) y extraordinarios (casación y queja de derecho) (Jurista Editores, 2017).

A. La reposición

La reposición es un medio de impugnación que busca obtener, del mismo órgano que dictó la resolución, la subsanación de los agravios que aquella pudo haber inferido. El juez tiene la facultad de ordenar la reposición porque no tienen autoridad de cosa

juzgada; por lo que el propio juez las modifica, siempre y cuando se formulen dentro del plazo establecido (3 días conforme artículo 363 del código procesal civil). La competencia para conocer el recurso de reposición corresponde al mismo órgano judicial que dictó la resolución impugnada (Ledesma, 2015).

De conformidad con el artículo 362 del código procesal civil, el recurso de reposición procede contra los decretos con la finalidad de que el juez los revoque, y conforme el artículo 363 del mismo cuerpo legal el plazo para interponerlo es de tres días, contados desde la notificación de la resolución, asimismo, también puede interponerse en forma verbal, en el caso que la resolución se dicte en el curso de una audiencia; el recurso no tiene efecto suspensivo y el auto que lo resuelve es inimpugnable (Jurista Editores, 2017).

B. La apelación

El artículo 364 del código procesal civil prescribe que el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine la resolución que cause agravio, se interpone a solicitud de parte o del tercero legitimado solicitando sea anulada o revocada, total o parcialmente (cuando hay agravio). Procede contra autos o sentencias. (Jurista Editores, 2017)

El principio tantum devolutum quantum apellatum**,** traduce exactamente la idea según la cual el ámbito de competencia del superior queda restringida y fijada por el ámbito de los agravios expuestos en el recurso, sin que exista competencia oficiosa para revisar aquello que no se ha impugnado; por ello, solo corresponde pronunciarse por los agravios invocados (J. Chunga, comunicación personal, 08 de setiembre, 2016)

C. La casación

> El recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario de carácter formal que sólo puede fundarse en cuestiones eminentemente jurídicas y no fácticas o de revaloración probatoria; es por ello que éste tiene como fin esencial la correcta aplicación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional de la Corte Suprema; en ese sentido, debe fundamentarse de manera clara, precisa y concreta indicando en qué consiste la infracción normativa y cuál es la incidencia directa en que se sustenta (…). Así para denunciar la inaplicación de una norma

> material o procesal, la parte impugnante debe precisar de qué manera ésta podría incidir en el fallo final, de igual forma cuando denuncia la aplicación indebida de una norma el requisito es que la parte recurrente establezca o señale cuál es la norma que debe aplicar (…), y en caso de la interpretación errónea exponer cuál es la interpretación correcta. (C.S.J. CASACIÓN N° 4081-2012, 2013)

Los fines del recurso de casación son la adecuada aplicación del derecho a cada caso en concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional, así lo establece el artículo 384 del código procesal civil (Jurista Editores, 2017).

D. La queja

El recurso de queja procede contra la resolución que declara inadmisible o improcedente el recurso de apelación; o contra resolución que concede apelación pero con efecto distinto al solicitado, así lo prescribe el artículo 401 del código procesal civil (Jurista Editores, 2017).

2.2.5.3.3. Medio impugnatorio formulado en el proceso judicial en estudio

En el expediente materia de estudio se interpuso el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, fue formulada por la parte demandada, quien cuestionó dicha sentencia en el extremo que no se acreditó la existencia de cónyuge perjudicado con la separación, y en consecuencia, solicitó al superior jerárquico revocar el extremo de la sentencia impugnada (Expediente N° 02798-2010-0-1601-JR-FC-03).

Expresó como principal argumento de su recurso que la conclusión a la que se llegó fue incorrecta, al decir que no existía medio probatorio idóneo que acredite la existencia de cónyuge perjudicado, pues que en la contestación de demanda, señaló que el demandante voluntariamente abandonó el hogar, porque tenía relaciones extramatrimoniales con otra persona, con quien procreó tres hijos; lo cual se acreditó con las tres actas de nacimiento, las mismas que fueron adjuntadas en la contestación, y a consecuencia de ello se desintegró el hogar y matrimonio civil, y causó daño moral, a la demandada y a sus hijos, por lo cual solicita se le indemnice (Expediente N° 02798-2010-0-1601-JR-FC-03).

2.2.6. La consulta en el proceso de divorcio por causal

2.2.6.1. Concepto

La consulta "es una institución mediante la cual una sentencia no impugnada por las partes es revisada por el Superior. Se trata de un procedimiento que la norma procesal exige" (Ledesma 2015, p. 273).

> En relación a la naturaleza de la figura procesal de la consulta que la misma no contiene ni supone una controversia en el sentido que deba examinase la sentencia con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente acorde a lo dispuesto por el artículo 364 del Código Procesal Civil pues la resolución que se emita a consecuencia de la consulta tiene como presupuesto y marco de decisión los fundamentos contenidos en la misma resolución elevada en consulta al constituir ésta un mecanismo legal obligatorio destinado a la revisión de oficio de determinadas resoluciones judiciales siendo finalidad de la misma aprobar o desaprobar la decisión trámite diferente al que se establece en el caso del recurso de apelación (C.S.J. CASACIÓN N° 2529-2012, 2013).

Se podría decir que la consulta es un mecanismo procesal obligatorio que consiste en la revisión de oficio, de la sentencia que no fue apelada, por parte del superior jerárquico; y procede solo en casos establecidos por ley; en el caso de divorcio se eleva a consulta la sentencia que declara fundada la demanda de divorcio, se justificaría en esos casos porque están involucrados temas personales.

2.2.6.2. Regulación de la consulta

El artículo 408 del código procesal civil, prescribe que la consulta procede contra resoluciones de primera instancia que no han sido apeladas (no se refiere a todas las sentencias sino a las que hace referencia el artículo en comentario); y procede contra: 1) la que declara la interdicción y el nombramiento de tutor o curador; 2) la decisión final recaída en proceso donde la parte perdedora estuvo representada por un curador procesal; 3) aquella en la que el juez prefiere la norma constitucional a una legal ordinaria; y 4) las demás que señala la ley. Procede también contra la resolución de segunda instancia no recurrida en casación en la que se prefiere la norma constitucional (Jurista Editores, 2017).

2.2.6.3. La consulta en el proceso en estudio

El inciso 4 del artículo 408 del código procesal civil, prescribe que la consulta

procede en casos que señala la ley; en consecuencia, procede contra la sentencia, no apelada, que declara el divorcio, porque así lo establece el artículo 359 del Código Civil (Jurista Editores, 2017).

En el expediente materia de estudio, no se impugnó la sentencia en el extremo que declara el divorcio; por lo que se elevó a consulta y el superior jerárquico aprobó dicho extremo; en consecuencia la sentencia quedó firme (EXPEDIENTE N° 02798-2010-0-1601-JR-FC-03).

De acuerdo a la doctrina, la sentencia es constitutiva porque sus efectos son ulteriores; es decir, cambia una situación jurídica anterior; por lo que en el caso en estudio, A y B se encontraban vinculadas por el matrimonio, pero luego de la sentencia que declara el divorcio, las partes quedaron separadas; por ende, ya no tendrán derechos ni obligaciones matrimoniales que cumplir.

2.3. Bases teóricas sustantivas

2.3.1. Asunto judicializado

Conforme a lo expuesto, el asunto judicializado fue: el divorcio por causal de separación de hecho (EXPEDIENTE N° 02798-2010-0-1601-JR-FC-03).

2.3.2. Contenidos previos para abordar el divorcio

2.3.2.1. El matrimonio

2.3.2.1.1. Concepto

"El matrimonio es el acto jurídico por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la ley sanciona y que se puede romper por su voluntad" (Espinola, 2015, p. 60).

El matrimonio constituye el acuerdo de voluntades de un hombre y una mujer, por el cual los cónyuges se obligan a vivir juntos, y a guardarse fidelidad y respeto recíprocamente (Gallegos y Jara, 2014).

El artículo 234 del código civil prescribe que el matrimonio es la unión voluntaria entre varón y mujer, legalmente para ella y formalizada con sujeción a la ley, cuya finalidad es hacer vida en común; asimismo, los cónyuges tienen iguales deberes y

responsabilidades de conformidad con el segundo párrafo del citado artículo (Jurista Editores, 2017).

De lo expuesto, se puede decir que si bien los citados autores (Espinola, Gallegos y Jara) coinciden con lo establecido en el código civil respecto al matrimonio como la unión voluntaria entre hombre y mujer; sin embargo, en cuanto a los deberes y obligaciones, la opinión de Gallegos y Jara es la más cercana a lo prescrito en e l código civil, porque Espinola al expresar "una unión que la ley sanciona", se podría deducir que por ley se impone una pena a los cónyuges al contraer un matrimonio; sin embargo, la ley impone obligaciones para ambos cónyuges, pero no los sanciona.

2.3.2.1.2. Naturaleza jurídica

De acuerdo a la doctrina existen tres tesis acerca de la naturaleza jurídica del matrimonio:

Tesis Contractualista

Esta tesis se sustenta en que el matrimonio es un contrato, donde prima la voluntad de las partes; y estas tienen libertad para decidir en algunos aspectos y en otros no, porque sus efectos están regulados por ley, lo que constituye en una especie de contrato de adhesión. En esta teoría se presta importancia al régimen patrimonial, pudiendo los cónyuges decidir sobre el régimen a someterse de acuerdo a su conveniencia (Varsi, 2011).

Tesis Institucionalista

"Se contrapone a la tesis contractualista considerando al matrimonio como una institución natural, propia del ser humano. No es un contrato porque tiene efectos personales que van más allá del simple efecto patrimonial" (Varsi, 2011, p. 44). Los contrayentes no pueden determinar ni alterar todos los efectos que genera el matrimonio, porque están establecidos en la ley.

El matrimonio es considerado como una institución porque los efectos jurídicos no dependen de los contrayentes, y porque a pesar de que el matrimonio se extingue sus efectos sus efectos se subsisten en los hijos matrimoniales (Gallegos y Jara, 2014).

Tesis Mixta

Esta teoría considera al matrimonio como un contrato y al mismo tiempo una institución; porque el matrimonio tiene elementos que comparte con el contrato (el consenso, formalidades, efectos patrimoniales), pero a su vez tiene un contenido social (Varsi, 2011). Entonces, el matrimonio como acto es un contrato, y como estado (matrimonial) es una institución (Aguilar, 2013).

De lo expuesto, se podría decir que el matrimonio es la unión entre varón y mujer, de forma voluntaria y amparada por ley, en virtud del cual contraen derechos y obligaciones. El Código Civil recoge la tesis mixta del matrimonio, porque los contrayentes pueden escoger el régimen patrimonial que les convenga, pero no pueden renunciar a los otros efectos jurídicos derivados del matrimonio como la obligación recíproca de fidelidad entre los consortes, o el derecho alimentario entre ellos y a los hijos.

2.3.2.1.3. Características

En cuanto a las características del matrimonio, la doctrina no es uniforme, pero las más resaltantes son las siguientes:

Es de orden público: porque está regulado en el código civil, no puede ser adulterada ni dejada sin efecto por los particulares; y por tanto son de cumplimiento obligatorio.

Es una unión exclusiva: los cónyuges se deben respeto y fidelidad, no pueden tener relaciones sexuales con otras personas porque cometerían adulterio. Asimismo, el matrimonio es uno solo y exclusivo; es decir no puede haber dos matrimonios simultáneamente.

Es una unión permanente: el matrimonio tienen duración estable, a excepción de los supuestos del divorcio o hasta que uno de los cónyuges fallezca.

Representa una comunidad de vida: el matrimonio no solo supone la cohabitación y la procreación sino que representa más para la familia y la comunidad porque los consortes se unen para amarse, respetarse, ayudarse, procrear hijos y educarlos, lo que trasciende a la sociedad (Gallegos y Jara, 2014)

Es una la unión de un varón y una mujer que no tengan vínculo matrimonial, esto de acuerdo al 241 inciso 5 del código civil; y que tampoco permite la unión entre personas de diferentes sexos (surge de la interpretación del artículo 234 del código civil) (Espinola, 2015).

2.3.2.1.4. Clasificación

El matrimonio se clasifica de la siguiente manera:

> **Por el reconocimiento y valor en la sociedad**: El matrimonio puede ser de dos clases, civil y canónico o religioso.
> **Por las circunstancias de su realización**: puede ser de dos clases: **Ordinario**, cuando se celebra ante el alcalde o funcionario competente con todas las formalidades; y **Extraordinario**, que se da en situaciones especiales. El código civil vigente reconoce las dos modalidades del matrimonio.
> **Por sus efectos:** Puede ser de tres clases: **Válido**, cuando surte todos sus efectos por haberse realizado con todas las formalidades; **Inválido**, cuando no se ha observado todas las formalidades de ley y, consiguientemente, o son nulos (regulado por el artículo 274° del Código Civil) o son anulables (artículo 277° del Código Civil); **Ilícito** si se contrajo contraviniendo el orden jurídico (establecido en los artículos 243 y 286 del Código Civil) (Aguila y Morales, 2011, p. 108).

2.3.2.1.5. Etapas

Las etapas del matrimonio son:

La etapa prematrimonial: conocida como noviazgo, prevista en la regulación de esponsales; durante este período pueden presentarse obstáculos y por ende no se llegue a concretizar el matrimonio.

La celebración propia del acto: momento del nacimiento del acto jurídico, para que sea válido se requiere diversas manifestaciones de voluntad: la de los contrayentes, la del juez del registro civil, de los testigos, la de los padre o tutores (en caso de menores de edad).

El estado matrimonial: Es consecuencia de la etapa anterior, se pone fin con la muerte o el divorcio (Bautista y Herrera, 2013).

2.3.2.1.6. Deberes y derechos que surgen del matrimonio

La unión de vida, que supone el matrimonio, debe darse en base al respeto, estima,

amor (aclarando que no es requisito para la celebración del matrimonio); en mérito a ello, el matrimonio impone a los cónyuges obligaciones de fidelidad, asistencia, cohabitación, y también otorga derechos (Aguilar, 2013).

A. Deber de fidelidad

Referido a la lealtad que debe existir entre cónyuges, no se refiere solo a relaciones íntimas exclusivas, sino también fidelidad en el plano social y económico, demostrando identificación con el cónyuge (Aguilar, 2013). El código civil en el artículo 288 prescribe que los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad (Jurista Editores, 2017).

B. Deber de asistencia

"Se entiende como el cumplimiento que debe realizar un cónyuge para satisfacer las necesidades y requerimientos del otro. La asistencia es económica y moral" (Varsi, 2011, p. 97). El artículo 288 del código civil prescribe que los cónyuges se deben recíprocamente asistencia (Jurista Editores, 2017).

C. Deber de cohabitación

Uno de los fines del matrimonio es la procreación, por ello el deber de cohabitación no solo se refiere a vivir juntos en un mismo techo sino que también compartan el lecho; en consecuencia, el débito sexual sería un derecho-deber recíproco entre cónyuges (Aguilar, 2013).

En el artículo 289 del código civil regula este deber que ataña a ambos cónyuges, el de hacer vida en común en el domicilio conyugal; el mismo que está definido en el artículo 36 del citado cuerpo de ley, como aquel en el cual los cónyuges viven de común acuerdo (Jurista Editores, 2017).

D. Participación y cooperación en el gobierno del hogar

"Este deber permite al cónyuge poder decidir, ayudar o accionar judicialmente para poder participar en la administración del hogar si el otro cónyuge se excede en sus atribuciones" (Varsi, 2011, p. 98).

El código civil en el artículo 290 prescribe que ambos cónyuges tienen el deber y el

derecho de participar en el gobierno del hogar, según sus posibilidades y capacidades; asimismo, pueden fijar y variar el domicilio conyugal, y decidir sobre la economía del hogar, esto se fundamenta en el principio igualdad jurídica de los esposos (Amayo, 2012).

E. Sostenimiento del hogar conyugal

"Los cónyuges deben dar todo de sí para sostener a la familia, como por ejemplo, asumir cargas, responsabilidades. Los cónyuges deben estar capacitados para responder personalmente por el sostenimiento económico y moral de la familia" (Varsi, 2011, p. 97).

El artículo 291 del código civil establece que si uno de los cónyuges se dedica de manera exclusiva al trabajo del hogar y al cuidado de los hijos, la obligación de sostener a la familia recae en el otro, sin perjuicio de la ayuda y colaboración mutua (Jurista Editores, 2017).

F. Obligaciones de los cónyuges con los hijos

Loa hijos son seres indefensos que requieren cuidados por parte de sus padres, pues son ellos quienes les han dado la vida y está obligados a cuidarlos. Más que un imperativo legal es un imperativo moral lo que compele a los padres a socorrer a sus hijos (Aguilar, 2013).

Los cónyuges están obligados a educar y alimentar a sus hijos, así lo prescribe el artículo 287 del código civil (Jurista Editores, 2017); y de acuerdo segundo párrafo del artículo 6 de la constitución política del Perú, además del deber de alimentar y educar a los hijos, los padres también deben darles seguridad; y los hijos deben asistir y respetar a sus padres (Jurista Editores, 2017).

G. Representación de la sociedad conyugal

El artículo 292 del código civil prescribe que la representación legal de la sociedad conyugal le corresponde a conjuntamente a los dos cónyuges; sin embargo cualquiera de ellos puede dar poder al otro para que ejerza solo dicha representación en todo o en parte (Amayo, 2012).

H. Libertad de trabajo de los cónyuges

Cada cónyuge puede ejercer cualquier trabajo dentro o fuera del hogar siempre que esté permitido por ley, y además con el asentimiento expreso o tácito del otro; y en caso se lo negara, el juez puede autorizar, si lo justifica el interés de la familia (Jurista Editores, 2017).

2.3.2.2. El régimen patrimonial

Además de los deberes y derechos que genera la celebración del matrimonio para los contrayentes, también, derivan de él consecuencias de naturaleza patrimonial.

2.3.2.2.1. Concepto

El régimen patrimonial es el conjunto de normas que regulan la contribución de los cónyuges en el hogar, el manejo de la propiedad y la administración de bienes presentes o futuros, y, además, la forma como responderán ante terceros por las deudas contraídas por cada cónyuge (Plácido, 2017).

El artículo 295 del código civil prescribe que los contrayentes, antes del matrimonio, tienen la opción de elegir el régimen que desean adoptar: el de sociedad de gananciales o el de separación de bienes, en caso opten por éste último deberá hacerlo por escritura pública, bajo sanción de nulidad; asimismo, si no hubiera escritura pública se presume que han optado por el régimen de sociedad de gananciales (Jurista Editores, 2017).

2.3.2.2.2. Sustitución del régimen patrimonial

A. Sustitución voluntaria

De acuerdo a lo previsto en el artículo 296 del código civil, los cónyuges pueden sustituir un régimen por el otro; pero, para que este convenio sea válido, es necesario el otorgamiento de escritura pública y la inscripción en el registro personal; asimismo, la constitución del nuevo régimen tiene vigencia desde la fecha de su inscripción (Jurista Editores, 2017).

B. Sustitución del régimen por decisión judicial

Al respecto, el artículo 297 del código civil prescribe que en caso de hallarse vigente el régimen de sociedad de gananciales, cualquiera de los cónyuges puede recurrir al

juez para que dicho régimen se sustituya por el de separación de patrimonios en los supuestos a que se refiere el artículo 329, el mismo que establece tres supuestos para poder cambiar el régimen de gananciales por el de separación, por tanto el cónyuge que se considere agraviado puede invocar cualquiera de los siguientes supuestos: que el otro cónyuge abuse de sus facultades que le corresponde, que haya actuado con dolo o que haya actuado mediante culpa (Aguila y Morales, 2011).

En caso se ampare la pretensión de separación de patrimonios, esta surtirá efectos desde la notificación de la demanda, asimismo las providencias concernientes a la seguridad de los intereses del cónyuge solicitante y la sentencia deberán ser inscritas en el registro personal a fin de que surtan efectos frente a terceros, esto está regulado en el segundo párrafo del artículo 329 del código civil (Jurista editores, 2017).

Al respecto, Plácido (2017) resalta la incongruencia entre los artículos 327 y 329 del código civil, sobre la legitimación activa para solicitar la pretensión del cambio de régimen, ya que el primer artículo citado hace referencia a la posibilidad que cualquiera de los cónyuges pueda ejercitar esta pretensión, el segundo solo posibilita al cónyuge agraviado.

2.3.2.2.3. Régimen de sociedad de gananciales

El régimen de sociedad de gananciales es el que más se opta actualmente en la sociedad peruana (Amayo, 2012). Los bienes de la sociedad conyugal constituyen un patrimonio autónomo; por tanto, no se aplican las reglas que regulan el derecho de copropiedad (Torres, 2016).

El artículo 301 del código civil prescribe que "en el régimen de sociedad de gananciales puede haber bienes propios de cada cónyuges y bienes de la sociedad" (Jurista editores, 2017, p. 101). "Los bienes propios pertenecen a al cónyuge propietario, mientras que los bienes sociales corresponden a ambos cónyuges" (Plácido, 2017, p. 213).

La Corte Suprema de Justicia expuso:

> En cuanto al *régimen de sociedad de gananciales* éste se encuentra regulado en los artículos 301 al 326 del Código Civil, y se caracteriza

> porque los bienes adquiridos durante el matrimonio pertenecen a ambos cónyuges, por ello se dice que este régimen está dirigido a logar el fortalecimiento de la institución familiar, pues se prioriza el interés de la familia sobre los intereses individuales de sus miembros, lo que permite la coexistencia de bienes propios de cada cónyuges y bienes de la sociedad (artículo 301 del Código Civil) (C.S.J. CASACIÓN N° 3899-2014, 2015).

A. Bienes propios

En el artículo 302 del código civil se encuentran enumerados (incisos del 1 al 9) los bienes propios: los que son adquiridos, antes del matrimonio; durante el matrimonio a título gratuito y a título oneroso, pero en este último caso, cuando la causa de adquisición sea anterior; la indemnización por accidentes o seguros de vida que cubren riesgos personales; los derechos de autor e inventor; los libros, instrumentos y útiles necesarios para el ejercicio de una profesión, salvo que la empresa no tenga calidad de bien propio; las acciones y participaciones que se distribuyan (gratuitamente) entre los socios por revaluación del patrimonio social, siempre que sean bien propio; la renta vitalicia a título gratuito y la convenida a título oneroso cuando la prestación constituye un bien propio; los vestidos y objetos de uso personal, las condecoraciones y recuerdos de familia (Jurista Editores, 2017).

B. Bienes sociales

"Los bienes sociales son obra conjunta de ambos cónyuges, aunque no se tiene el aporte ni el esfuerzo desplegado por cada uno de los cónyuges". (Plácido, 2017, p. 238)

El artículo 310 del código civil establece que son bienes sociales: aquellos no comprendidos en el artículo 302; los que cualquiera de los cónyuges adquiera por trabajo, industria o profesión; los frutos y productos provenientes de bienes propios y de la sociedad; y de las rentas de los derechos de autor e inventor; y los edificios construidos con caudal social en suelo propio de uno de los cónyuges, en este último caso, al momento de la liquidación se desembolsará el valor del suelo (Jurista Editores, 2017).

2.3.2.2.3.1. Naturaleza jurídica

Hay diversas teorías en torno a la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales,

sin embargo abordemos las más comunes:

Sociedad de gananciales como persona jurídica: es decir**,** considera a la sociedad conyugal como una empresa, por lo tanto genera bienes y obligaciones, las que son pagadas por el patrimonio (Aguila y Morales, 2011).

Sociedad de gananciales como patrimonio común: porque ambos cónyuges son los dueños de los bienes; es una especie de copropiedad de carácter asociativo, pero indivisible, donde cualquiera de ellos puede administrar los bienes (Cárdenas y Montalvo, s.f.).

Sociedad de gananciales como una sociedad sui generis: porque es una sociedad de carácter patrimonial y legal, donde existe unidad de masa, administración y responsabilidad (Cárdenas y Montalvo, s.f.).

2.3.2.2.3.2. Fenecimiento

"La disolución o fenecimiento de la sociedad de gananciales supone el término del régimen patrimonial y se produce en los casos taxativamente señalados en la ley (artículo 318 del Código Civil)" (Plácido, 2017, p. 327). Estos supuestos señalados por ley son seis: por invalidez del matrimonio, separación de cuerpos, divorcio, por declaración de ausencia, por muerte de uno de los cónyuges o por cambio de régimen patrimonial (Jurista Editores, 2017).

En cuanto al fenecimiento de la sociedad de gananciales la Corte Suprema de Justicia establece la siguiente interpretación:

> *Respecto al fin de la sociedad de gananciales*: Como quiera que la sociedad de gananciales se inicia con el matrimonio, entonces resulta lógico que dicho régimen termine cuando éste desaparezca, por lo que las causales típicas u ordinarias del fenecimiento de este régimen son: la muerte de unos de los cónyuges, el divorcio y la invalidación del matrimonio Sin embargo, en forma excepcional la sociedad de gananciales termina, aun estando vigente el matrimonio, en los siguientes casos: por cambio de este régimen patrimonial por el de separación de patrimonios, por separación legal (sea por causal o por separación convencional), y por declaración judicial de ausencia de uno de los cónyuges (C.S.J. CASACIÓN N° 3899-2014, 2015).

Ahora bien, respecto a la fecha del fenecimiento de la sociedad de gananciales:

> Entre cónyuges: en la fecha de muerte o la declaración de muerte presunta o ausencia, cuando se notifica la demanda de invalidez del matrimonio, divorcio, separación de cuerpos o de separación de bienes. Cuando la separación de cuerpos sea de común acuerdo, se considera la fecha de escritura pública.
> Frente a terceros: cuando se haya inscrito en el registro personal (Aguila y Morales, 2011, p. 155).

2.3.2.2.4. Régimen de separación de patrimonios

"Es el conjunto de bienes que sólo pertenecen a cada cónyuge y los patrimonios que ellos producen son individuales, evitando así las confusiones que se pueden generar entre los patrimonios de los cónyuges" (Aguila y Morales, 2011, p. 156).

Cada patrimonio de los cónyuges es independiente. De acuerdo al artículo 327, en este régimen cada cónyuge conserva la propiedad, administración y disposición de sus bienes, presentes y futuros, así como sus frutos y productos; además, cada cónyuge responde por sus deudas con sus propios bienes (artículo 328) (Jurista Editores, 2017). "Pero esta absoluta separación está moderada, en cuanto afecta a la vida familiar en la esfera del poder doméstico y de las obligaciones para atender aquellas necesidades familiares" (Plácido, 2017, p. 376).

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia expresó lo siguiente:

> En lo que atañe al régimen de separación de patrimonios podemos señalar que lo que caracteriza a este régimen no solo es que cada cónyuge conserva la propiedad de sus bienes adquiridos antes y durante la vigencia del matrimonio, ya sea en forma gratuita u onerosa, sino que además cada uno de éstos puede ejercer todos los actos inherentes a su dominio, como conservar la administración y la disposición de los mismos, sin limitación alguna (artículo 327 del Código Civil). En cuanto a las deudas en el régimen de separación de patrimonios, cada cónyuge que ha contraído una deuda debe responder por ella con su propio patrimonio, no comprometiendo para nada al patrimonio del otro cónyuge (artículo 328 del Código Civil (C.S.J. CASACIÓN N° 3899-2014, 2015).

El artículo 295 del código civil establece que si los cónyuges optan por el régimen de separación de patrimonios, este acto deberá ser revestido de acuerdo a la formalidad,

por escritura pública y su inscripción en el registro, de lo contrario sería nulo y se presumiría que optaron por el régimen de sociedad de gananciales (Jurista Editores, 2017)

2.3.2.3. Los alimentos

2.3.2.3.1. Concepto

Los alimentos constituyen un deber jurídico establecido por ley; por el cual una persona está en la obligación de satisfacer las necesidades de otra que no tiene capacidad para hacerlo (Aguila y Morales, 2011).

Conforme al artículo 472 del código civil concordante con el artículo 92 del código de niños y adolescentes, los alimentos comprenden lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica, y recreación; asimismo, comprenden también los gastos del embarazo desde la concepción hasta la etapa del postparto (Jurista Editores, 2017).

2.3.2.3.2. Naturaleza jurídica

En la doctrina, se presentan tres tesis sobre la naturaleza jurídica de los alimentos:

A. Tesis patrimonial

Sostiene que los alimentos son de naturaleza patrimonial porque son susceptibles de valoración económica o apreciable en dinero (Aguila y Morales, 2011).

B. Tesis no patrimonial

“Postula que los alimentos, al sustentarse en valores éticos y sociales deben ser considerados como un derecho personal o extrapatrimonial, además de presentarse como una de las manifestaciones del derecho a la vida” (Aguila y Morales, 2011, p. 227).

C. Tesis mixta

El derecho alimentario tiene características patrimoniales por su contenido económico, pero también tiene rasgos propios de del derecho personal porque el derecho alimentario no puede ser transferido, nace con la persona y se extingue con

ella (Aguilar, 2013).

2.3.2.3.3. Características

Se puede advertir que en la doctrina no hay uniformidad en cuanto a las características del derecho alimentario, por ello se tomó en cuenta las más resaltantes:

A. Es personalísimo: porque es inherente a la persona, y solo el beneficiario tiene derecho a disfrutarlo (Gómez, 2014).

B. Es intransferible: "como consecuencia de la primera característica, este derecho no puede cederse, ni transmitirse, ni intervivos ni *mortis causa*" (Aguilar, 2013, p. 399).

C. Es irrenunciable: está prohibida la renuncia al derecho alimentario (Gómez, 2014).

D. Es imprescriptible: porque "los alimentos sirven para la sobrevivencia de la persona cuando ésta se encuentra en estado de necesidad, por ello, mientras subsista este estado de necesidad, siempre estará vigente el derecho y la acción para reclamarlo" (Aguilar, 2103, p. 400).

E. Es inembargable: los derechos personales e intransferibles no pueden ser embargados (Gómez, 2014).

F. Intransigible: se puede transar sobre el monto o porcentaje de la pensión alimenticia, pero no sobre el derecho alimentario en sí, ya que el destino final de los alimentos es conservar la vida (Aguilar, 2013).

G. Es incompensable: "porque el que debe alimentos no puede oponer al demandante en compensación lo que el demandante le deba a él, toda vez que los alimentos están llamados a satisfacer necesidades actuales" (Gómez, 2014, p. 186).

H. Recíproco: "se sustenta en la solidaridad familiar, es posible que quien en un momento determinado sea el titular del derecho alimenticio, posteriormente sea el

titular de la obligación de prestar alimentos. Tal es el caso de la relación padres-hijo" (Aguila, y Morales, 2011, p. 228).

Por otro lado, en la normatividad se considera cuatro características del derecho alimentario: intrasmisible, irrenunciable, intransigible e incompensable (artículo 481 del código civil) (Jurista Editores, 2017).

2.3.2.4. Patria potestad

2.3.2.4.1. Concepto

"La patria potestad es una institución jurídica del derecho de familia que comprende un cúmulo de derechos y deberes recíprocos entre padres e hijo, tendientes a lograr el desarrollo integral de éstos y la realización de aquéllos" (Aguilar, 2013, p. 306).

De acuerdo al artículo 418 del código civil los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de sus hijos menores y de los bienes de estos (Jurista Editores, 2017). En ese sentido, la patria potestad, es el conjunto de derechos que la ley otorga a los padres sobre los hijos y sus bienes, para que los eduquen y protejan (Torres, 2016).

Cabe resaltar que las únicas personas que pueden ejercer la patria potestad son los padres (padre y madre); en la adopción, el adoptante se convierte en padre con todos los derechos como si fuera padre consanguíneo (Aguila y Morales, 2011).

2.3.2.4.2. Características

Las características de la patria potestad son las siguientes:

A. Es un derecho subjetivo familiar: porque los padres e hijos o viceversa tienen derechos y obligaciones recíprocas.
B. **Se regula por normas de orden público**: porque de por medio está el interés social, no es válido ningún pacto que impida su ejercicio.
C. Es una relación jurídica plural de familia: no es un derecho solo de los padres.
D. Se ejerce en relaciones de familia directa e inmediata de parentesco: es decir, de padre a hijo.
E. Es una relación de autoridad: porque los hijos están subordinados respecto de los padres.

F. Es intransmisible: las facultades que se derivan de la patria potestad no pueden ser cedidas por el padre o la madre a otros.

G. Es imprescriptible: la patria potestad no prescribe

H. Es temporal: no es perpetua porque puede extinguirse o restringirse.

I. Es irrenunciable: no se puede renunciar, por propia iniciativa, al ejercicio de la patria potestad (Varsi, 2014).

2.3.2.4.3. Restricciones y extinción

A. Privación: los padres pueden ser privados del ejercicio de la patria potestad, de modo que no podrán detentar autoridad y se tiene que nombrar un tutor; asimismo, el artículo 463 del código civil establece tres supuestos que dan lugar a la privación: i) por dar órdenes, consejos, ejemplos corruptos o dedicar a la mendicidad a sus hijos; ii) por tratarlos con dureza excesiva, o iii) por negarse a prestarles alimentos (Varsi, 2014).

B. Suspensión: la suspensión no necesariamente implica una sanción, puesto que se derivan de causas no atribuidas por culpa al padre (enfermedad, minusvalía y deficiencia); asimismo, esta situación no es permanente sino transitoria porque puede ser restablecida (Varsi, 2014). De acuerdo al artículo 466 del código civil se suspende la patria potestad por interdicción civil del padre o madre, por ausencia judicialmente declarada, cuando se compruebe que el padre o madre no puedan ejercerla, y por separación de cuerpos o de divorcio (Jurista Editores, 2017).

No obstante, el artículo 75 del Código de Niños y Adolescentes establece más supuestos en cuanto a la suspensión de la patria potestad, los mismos que se encuentran en los literales de la a) a la h); donde a), b) y g) son los mismos que estipula el código civil y se indicaron en el párrafo anterior, en cuanto a las causas que no son atribuibles a los padres (Jurista Editores, 2017).

Pero los otros supuestos si implican culpa de los padres, estos son: dar órdenes, consejos o ejemplos que los corrompan; permitir la vagancia o dedicarlos a la mendicidad; por maltratarlos física o psicológicamente; por negarse a prestar alimentos; por tener abierto procesos penales en agravio o perjuicio de sus hijos, por

los delitos de homicidio, exposición a peligro o abandono de las personas en peligro, inducción del menor al pandillaje, delitos contra la libertad sexual, por ofensas contra el pudor, reclutamiento para terrorismo. (Jurista Editores, 2017).

C. Extinción

Es la pérdida total y definitiva de la patria potestad. Conforme al artículo 461 del código civil, la patria potestad se extingue: i) por la muerte de los padres o del hijo; ii) por cesar la incapacidad del hijo de acuerdo al artículo 46 del mismo código, el cual establece que adquieren capacidad los mayores de dieciséis años al contraer matrimonio u obtener título oficial para que ejerzan profesión u oficio, o iii) por adquirir la mayoría de edad. Asimismo, el artículo 77 del código de niños y adolescentes, establece que se extingue la patria potestad, también en caso los padres sean condenados por los delitos dolosos señalados anteriormente (Jurista Editores, 2017).

2.3.2.5. La tenencia

2.3.2.5.1. Concepto

"La tenencia o custodia de los hijos es una forma de protección a los niños y adolescentes y consiste en tener la custodia física de un niño con el fin de vivir, cuidar y asistirlo" (Canales, 2014, p. 104).

Asimismo, en caso los padres estén separados de hecho, la tenencia de los hijos se puede determinar de común acuerdo, pero a falta de acuerdo, se resolverá vía judicial, tomando en cuenta la opinión del niño y lo que más le favorece, esto conforme al artículo 81 del código de niños y adolescentes (Jurista Editores, 2017).

2.2.3.5.2. Variación o modificación de la tenencia

A. Variación

El padre que no tiene la tenencia está facultado para solicitar la variación, pero previamente debe existir una tenencia otorgada por el juez, por mutuo acuerdo o por divorcio; asimismo en caso se ampare la solicitud, se deberá contar con la asesoría del equipo multidisciplinarios del poder judicial a fin de que no le produzca daño al menor (Canales, 2014).

La variación de tenencia tiene su base legal en el artículo 82 del código de niños y adolescentes que dispone en caso sea necesaria la variación de tenencia, el juez ordenará que esta sea progresiva y bajo la asesoría del equipo multidisciplinario; salvo que esté en peligro la integridad del menor, en ese cao el juez por resolución motivada ordenará que el fallo se cumpla de inmediato (Jurista Editores, 2017).

Al padre a quien por mandato judicial le corresponde un régimen de visitas, en caso no le permitan visitar a sus hijos, puede solicitar la variación de tenencia, en consecuencia el padre quien tenía la tenencia la perderá por incumplir con el mandato judicial (Canales, 2014). Esta solicitud de variación deberá tramitarse como una nueva acción ante el juez que conoció el primer proceso conforme lo establece el artículo 91 del código de niños y adolescentes en la parte final (Jurista Editores, 2017).

B. Modificación

"La resolución sobre tenencia (del niño o adolescente) puede ser modificada por circunstancias debidamente comprobadas". (Gallegos y Jara, 2014, p. 440). Esto está establecido en el artículo 86 del código de niños y adolescentes que también indica que la solicitud de modificación se tramitará como nuevo proceso; y podrá interponerse transcurridos seis meses desde la resolución originaria, pero procederá solo cuando esté en peligro la integridad del niño o del adolescente (Jurista Editores, 2017).

Se podría decir que la tenencia es un atributo de la patria potestad, y que la pueden ejercer ambos padres cuando se trata de tenencia compartida, o solamente uno de ellos; en este caso uno de ellos se dedica al cuidado del niño, pero eso no implica que el otro padre o madre no cumpla con sus obligaciones alimentarias. Los cónyuges pueden conciliar respecto a la tenencia, régimen de visitas, pero si no fuera así pueden accionar vía judicial, donde el juez resolverá en base al interés superior del niño; es decir lo más favorable para el menor o adolescente.

2.3.3. El divorcio

2.3.3.1. Concepto

"El divorcio es la ruptura del vínculo matrimonial por las causales previstas en la ley, declarada mediante sentencia judicial" (Torres, 2016, p. 801).

"El divorcio es una institución del derecho de familia que consiste en la disolución definitiva y total del vínculo conyugal, restituyendo los excónyuges su capacidad para contraer matrimonio" (Varsi, 2011, p. 319).

Se debe hacer una distinción entre la separación de cuerpos y el divorcio; porque la primera implica el cese del deber de cohabitación, pero el vínculo matrimonial continua; en cambio por el divorcio se disuelve el matrimonio y en consecuencia posibilita a los ex esposos a casarse nuevamente (Aguila y Morales, 2011).

2.3.3.2. Tesis sobre divorcio

A. Tesis antidivorcista

Esta tesis considera que si las personas se unen en matrimonio definitivo, deberán asumir la responsabilidad de superar las dificultades que puedan surgir durante el matrimonio. Consideran también que esta postura no atenta contra la libertad individual sino por el contrario la protege, porque los contrayentes manifiestan su voluntad de contraer matrimonio de manera libre y saben que como consecuencia del matrimonio deberán asumir compromisos matrimoniales, y en caso no cumpla irá en contra de su propia libertad (Aguila y Morales, 2011).

B. Tesis divorcista

Según esta teoría el divorcio no crea problemas en la pareja sino que los identifica y trata de ponerles fin, pues si no fuera posible el divorcio, se insistiría en reconocer un nexo que ya no existe (Aguilar, 2013).

Asimismo, dentro de esta tesis hay tres posturas en cuanto a los sistemas de divorcio: a) el divorcio sanción, donde hay un cónyuge culpable y como consecuencia merece castigo; b) el divorcio remedio, cuando el matrimonio perdió sentido para los esposo y es irreparable; y c) sistema mixto, se convierte en complejo porque recoge los dos sistemas anteriores (Aguila y Morales, 2011).

2.3.3.3. Clases de divorcio

El código civil peruano opta por la tesis divorcista y dentro de ella el sistema mixto, por lo que hay dos clases de divorcio: el divorcio sanción y divorcio remedio.

> Nuestro [sic] Código Civil, con la modificatoria introducida por la Ley N° 27495, reconoce un sistema de disolución del vínculo matrimonial mixto y complejo, al regular tanto causales inculpatorias como causales no inculpatorias, configurando el divorcio sanción y el divorcio remedio (Tercer Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de la República - CASACIÓN N° 4664-2010, 2011, citado por Lama, 2016, p. 245).

A. Divorcio sanción

"Se sustenta en el dolo o culpa imputable a uno de los cónyuges que incumple los deberes que le impone el matrimonio, de ahí que se le denomina también divorcio por causas inculpatorias" (Torres, 2016, p. 751). Las causales del divorcio sanción deben estar taxativamente enumeradas por la ley (Aguilar, 2013).

Así pues, las causales de esta clase de divorcio se encuentran estipuladas en los incisos 1 al 11 del artículo 333 del código civil (Jurista Editores, 2017).

En esa misma línea, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia dictada en el tercer pleno casatorio, respecto al divorcio sanción, consideró que:

> Es aquel que considera sólo a uno de los cónyuges – o ambos- como responsable de la disolución del vínculo matrimonial por incumplimiento de algunos de los deberes matrimoniales que impone la ley o por la conducta que el Juez valora como grave por ser moralmente negativa, y que trae como consecuencia la sanción del culpable que se proyecta en diversos aspectos, como son la pérdida de los derechos hereditarios, de los derechos alimentarios, de la patria potestad, entre otros (Tercer Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de la República - CASACIÓN N° 4664-2010, 2011, citado por Lama, 2016, p. 245).

B. Divorcio remedio

En esta clase de divorcio no se busca indagar sobre la razón del fracaso conyugal ni identificar quien es el responsable, sino enfrentar la situación de conflicto ya existente, donde el divorcio es una salida a ese conflicto (Aguilar, 2013). Asimismo, se encuentra regulado en el inciso doce y trece del código civil (Jurista Editores, 2017).

Ahora bien, en cuanto al divorcio remedio, la Corte Suprema de Justicia expresó:

> Es aquel en el que el juzgador se limita a verificar la separación de los cónyuges sin necesidad de tipificar la conducta culpable que puede ser imputable a alguno de ellos. Aquí, el divorcio no importa ni trae consigo una sanción a las partes, sino la solución del caso en el cual la relación conyugal se ha quebrado de forma irrevocable y no se cumplen los fines del matrimonio (Tercer Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de la República - CASACIÓN N° 4664-2010, 2011, citado por Lama, 2016, p. 246).

2.3.4.4. Las causales

2.3.4.4.1. Concepto

> Las causales son conductas antijurídicas que atentan contra la paz conyugal. Es todo acto u omisión, doloso, culposo, imputable al cónyuge que daña la confianza y respeto matrimonial, permitiendo al cónyuge inocente utilizarla como sustento para requerir la separación de cuerpos o el divorcio (Varsi, 2011, p. 327).

Las causales son "hechos previstos en la norma que justifican la disolución del vínculo matrimonial" (Calisaya, 2016, p. 6).

Se encuentran establecidas de manera taxativa y limitativa (*numerus clausus*) en el artículo 333 del código civil, pues no se deja a criterio del juzgador el admitir otras causales (Aguilar, 2013).

Ahora bien, las causales contempladas en el artículo citado en el párrafo anterior son: el adulterio; la violencia física o psicológica; el atentado contra la vida del cónyuge; la injuria grave; el abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la suma de periodos de abandono excedan ese plazo; la conducta deshonrosa, que haga insoportable la vida en común; el uso habitual e injustificado de drogas o sustancias que puedan generar toxicomanía; la enfermedad grave de transmisión sexual contraída después del matrimonio; la homosexualidad sobreviniente al matrimonio; la condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio; la imposibilidad de hacer vida en común; la separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años, dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad; y la separación convencional, después de

dos años de la celebración del matrimonio (Jurista Editores, 2017).

Las mismas causales son aplicables tanto para el divorcio como para la separación de cuerpos. Como se mencionó, las causales de los incisos 1 al 11 del artículo 33 del código civil, corresponden a la clase de divorcio sanción, y las causales 12 y 13 al divorcio remedio (Jurista Editores, 2017).

2.3.4.4.2. La causal expuesta en el proceso judicial en estudio

En el proceso judicial en estudio se invocó la causal de divorcio por separación de hecho (EXPEDIENTE N° 02798-2010-0-JR-FC-03).

2.3.4.4.2.1. La separación de hecho

2.3.4.4.2.1.1. Concepto

"La separación de hecho es la negación del estado de vida común en el domicilio conyugal. Es un acto de rebeldía al cumplimiento de un deber voluntariamente aceptado al momento de la celebración del matrimonio, la cohabitación" (Varsi, 2011, p. 353).

En tanto, la causal de separación de hecho "es aquella situación fáctica (…), por la que los cónyuges ponen fin a su vida común; (…) siempre y cuando, para su configuración, transcurra un plazo determinado por ley (dos o cuatro años, dependiendo si existen hijos menores de edad)" (Morales, 2017, p. 103).

2.3.4.4.2.1.2. Elementos

Los elementos para que se configure la causal de separación son:

1. Elemento objetivo o material

"Esto es el alejamiento físico de uno de los cónyuges del hogar conyugal, alejamiento que puede ser unilateral o convenido por las partes" (Aguilar, 2013, p. 212).

El elemento objetivo implica: ausentarse del hogar conyugal con la sola voluntad de un cónyuge o por acuerdo de ambos cónyuges, y sin autorización judicial; o vivir en la misma casa pero sin compartir la misma habitación (Varsi, 2011).

Sobre el elemento objetivo o material, la Corte suprema expresó que:

> Está configurado por el mismo de separación corporal de los cónyuges (…), cese de la cohabitación física, de la vida en común. Sin embargo puede ocurrir que por diversas razones –básicamente económicas– los cónyuges se ven obligados a habitar el mismo inmueble no obstante su renuencia a concretar su vida en común (ocupan habitaciones distintas, manejan horarios distintos, y su único nexo de comunicación suelen ser los hijos). En este caso, la separación de hecho no puede ser interpretada como "no habitar bajo un mismo techo", sino como abdicación total y absoluta de los deberes matrimoniales (Tercer Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de la República - CASACIÓN N° 4664-2010, 2011, citado por Lama, 2016, pp. 258).

De lo expuesto, se podría decir que según el tercer pleno casatorio, el elemento objetivo no solo se configura cuando los cónyuges no viven en la misma, sino también puede darse cuando comparten la misma casa pero no cumplen con los deberes propios del matrimonio.

2. Elemento subjetivo

"Es la falta de voluntad para continuar juntos, falta de voluntad que puede ser unilateral o acordada" (Aguilar, 2013, p. 213).

La Corte Suprema de Justicia, respecto al elemento psicológico o subjetivo estableció:

> Se presenta este elemento cuando no existe voluntad alguna en los cónyuges –sea de ambos o de uno de ellos– para reanudar la comunidad de vida (*amimus separationis*). Por tanto, no puede alegarse la separación de hecho como causal de divorcio cuando ésta se produzca, por ejemplo, por cuestiones laborales, o por una situación impuesta que jurídica o fácticamente sea imposible eludir, como el caso de la detención judicial; o en el supuesto en que el cónyuge viaja al extranjero para ser intervenido quirúrgicamente o por razones de estudio. Sin embargo, cesada cualquiera de estas circunstancias justificatorias, el consorte está obligado de retornar físicamente al hogar conyugal, y en el supuesto de no hacerlo, se configurará la causal de separación de hecho (Tercer Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de la República - CASACIÓN N° 4664-2010, 2011, citado por Lama, 2016, pp. 258-259).

2. Elemento temporal

El elemento temporal "comprende dos aspectos: el primero referido al período que dependerá de la existencia de los hijos menores de edad o no (2 o 4 años) y el

segundo que está referido al carácter ininterrumpido que debe tener dicho período" (Varsi, citado por Calisaya, 2016, p. 48).

En cuanto al elemento temporal, la Corte Suprema de Justicia expuso:

> Está configurado por la acreditación de un período mínimo de separación entre los cónyuges: dos años si no existen hijos menores de edad, y cuatro años si los hubiere. La norma no señala que pueda sumarse plazos independientes en caso que se configure solución de continuidad en el transcurso del tiempo, pero tratándose de un estado en el que se quiebra la cohabitación de forma permanente y definitiva, es lógico que se entienda que se trata de un plazo corrido y sin solución de continuidad computable a la fecha de interposición de la demanda (Tercer Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de la República - CASACIÓN N° 4664-2010, 2011, citado por Lama, 2016, p. 260).

2.3.4.4.2.1.3. Diferencia con otras causales

A. con la causal de abandono injustificado de la casa conyugal

La causal de abandono injustificado del hogar y la de separación de hecho implican un alejamiento fáctico. Sin embargo hay varias diferencias entre las dos causales.

La causal de separación de hecho, pertenece al sistema de divorcio remedio; no se analiza si el alejamiento del hogar fue o no injustificado; puede ser invocada por cualquiera de los cónyuges; el período de separación tiene que ver con la existencia de hijos menores, en ese caso será de cuatro años y de dos años si no los hay o son mayores; asimismo ese período debe ser ininterrumpido; no es necesario acreditar la existencia de domicilio conyugal. En cambio, la causal de abandono injustificado, pertenece al sistema de divorcio sanción; se analiza si el abandono fue injustificado o no; asimismo, no puede ser invocada por quien abandonó el hogar; el período de separación no depende si hay hijos menores o no, siempre es de dos años; además ese período puede ser interrumpido (se puede acumular períodos de abandono); es necesario acreditar la existencia de la casa conyugal (Calisaya, 2016).

B. con la causal de imposibilidad de hacer vida en común

> Para la configuración de este supuesto, no se requiere que las partes, a la fecha de la interposición de la demanda, se encuentren separadas físicamente, como si se exige en el caso de la causal de separación de hecho, pudiendo continuar la convivencia vigente hasta que se decrete la

> separación definitiva (Tercer Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de la República - CASACIÓN N° 4664-2010, 2011, citado por Lama, 2016, p. 262).

2.3.5. La indemnización en el divorcio por separación de hecho

2.3.5.1. Concepto

La indemnización declarada en un proceso judicial de divorcio por causal de separación de hecho es una obligación legal, asimismo, es un derecho personalísimo del cónyuge que resulte perjudicado por el divorcio (Torres, 2016).

De modo similar, J. Chunga (comunicación personal, 21 de noviembre, 2017), considera que la indemnización, en el divorcio por separación de hechos, es legal porque está establecida en la ley, pero eso no implica que se aplique a tabla rasa, sino que se debe tomar en cuenta las razones objetivas, debidamente probadas, que fluyen del expediente, en el caso que sea pedido, y en el supuesto caso que la otra parte renuncie a la indemnización, no se le puede obligar, porque está dentro de su esfera de autonomía de la libertad.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia consideró que:

> La indemnización, o en su caso, la adjudicación de bienes de la sociedad conyugal, se debe establecer a favor del cónyuge que resulte más perjudicado con la separación de hecho, y esta indemnización debe comprender tanto el menoscabo patrimonial como el daño a la persona, en el que se comprende el daño moral (Tercer Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de la República - CASACIÓN N° 4664-2010, 2011, citado por Lama, 2016, p. 260).

2.3.5.2. Regulación

El segundo párrafo del artículo 345-A del código civil prescribe que el juez debe velar por la estabilidad del cónyuge perjudicado por la separación de hecho, y por la de sus hijos; y por tanto, fijará un monto de indemnización por daños (incluye daño personal) u ordenar la adjudicación de bienes de la sociedad conyugal (Jurista Editores, 2017).

2.3.5.3. Naturaleza jurídica

De la interpretación del artículo 345-A del código civil, se advierte que no contiene una descripción precisa que permita determinar la naturaleza jurídica de la

indemnización, y tampoco contiene criterios para identificar al cónyuge perjudicado ni los montos para la cuantificación del monto indemnizatorio (Calisaya, 2016).

Sin embargo, la Corte Suprema en el tercer pleno casatorio, estableció que la indemnización regulada en el artículo citado, en el párrafo anterior, tiene la naturaleza de obligación legal:

> La indemnización o la adjudicación de bienes tiene la naturaleza de una obligación legal, cuya finalidad es corregir un evidente desequilibrio económico e indemnizar el daño a la persona; resultante de la separación de hecho o del divorcio en sí; su fundamento no es la responsabilidad civil contractual o extracontractual sino la equidad y la solidaridad familiar (Tercer Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de la República - CASACIÓN N° 4664-2010, 2011, citado por Lama, 2016, p. 308).

No obstante, para Espinoza (2016) la naturaleza de la indemnización es extracontractual, porque el hecho que motiva la indemnización se da por la calidad de cónyuge y esta proviene de la relación jurídica matrimonial (que no tiene carácter contractual ni obligacional), esto porque considera que en el código civil, específicamente en el libro de familia se hace alusión a los deberes de los cónyuges no a las obligaciones.

De los autores citados párrafos anteriores, sobre el concepto de la indemnización por separación de hecho, Chunga, Torres y Calisaya, coinciden con lo expresado por la corte suprema en el tercer pleno casatorio que la indemnización en ese caso es legal; sin embargo, Espinoza, opina de manera muy diferente al considerar que la indemnización en estudio, es excontractual; porque considera que los cónyuges no tiene obligaciones sino deberes; se podrá decir que, en el código civil si se hace alusión a la obligaciones de los cónyuges, respecto a los hijos y a sostener la familia. Se detecta, entonces, que a pesar de lo establecido en la jurisprudencia sobre la obligación considerada como legal, y si bien en la doctrina hay tendencia a adoptar la misma postura que el tercer pleno casatorio, esta no es uniforme.

2.3.5.4. La indemnización y la adjudicación de bienes

Al observar el artículo 345-A del código civil, se puede apreciar que la finalidad de la indemnización por daños y la adjudicación preferente de bienes no es resarcir,

prevenir, ni castigar, sino tutelar la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho (Calisaya, 2016).

La indemnización o adjudicación de bienes puede ser solicitada: i) a pedido de parte, puede formularse en la demanda, contestación de demanda o reconvención; pero también procede después de los actos postulatorios; ii) de oficio, el juez debe pronunciarse sobre la indemnización o adjudicación, siempre que las partes hayan alegado hechos que de alguna forma se refieran a los perjuicios ocasionados como consecuencia de la separación de hecho o del divorcio. En ambos casos, el juez debe verificar y establecer la pruebas, presunciones o indicios que acrediten la existencia de cónyuge más perjudicado como consecuencia de la separación de hecho o del divorcio (Tercer Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de la República - CASACIÓN N° 4664-2010, 2011, citado por Lama, 2016).

Sobre la alegación de hechos referidos a los perjuicios en la apelación de sentencia, la Corte suprema expuso:

> Cabe precisar que la sentencia expedida en el Tercer Pleno Casatorio permite a la parte interesada alegar o expresar de alguna forma hechos concretos referidos a los perjuicios resultantes de la separación de hecho, incluso después de haberse verificado los actos postulatorios, por lo que la demandada no se encontraba impedida de alegar tales perjuicios al momento de apelar la sentencia de primera instancia, siendo que la Sala Superior necesariamente debía pronunciarse sobre el agravio referido, respetando el derecho de defensa del demandante (C.S.J. CASACIÓN N° 950-2012, 2012).

En cuanto a la declaratoria de oficio, sobre la indemnización o adjudicación, cuando la parte demandada no se apersonó al proceso, el máximo intérprete de la constitución, estableció:

> (…) la indemnización ordenada de oficio por los jueces ordinarios no es procedente; puesto que estos dispusieron arbitrariamente le pago de una indemnización sustentada en el artículo 345-A del Código Civil sin que la beneficiada hubiese alegado algún acto o hecho dañoso en su perjuicio y sin que exista ningún medio probatorio que pruebe dicho daño. Situación que resulta evidente, si se considera que en el proceso civil la parte emplazada fue declarada rebelde. En este sentido, se aprecia de autos que nunca se apersonó a la instancia o alegó algún acto referido a cualquier tipo de perjuicio, por lo que los juzgadores no tuvieron base jurídica ni fáctica para emitir un pronunciamiento sobre la cuestionada

> indemnización; sin embargo, la impusieron a partir de apreciaciones subjetivas. (STC. EXP. N° 00782-2013-PA/TC, 2008)

Al respecto, Aguilar (2015) señala que el Tribunal Constitucional le agrega un supuesto, no previsto de manera explícita en el tercer pleno casatorio, este es que si la o el cónyuge demandado (por divorcio) nunca se apersonó al proceso, muestra ello un desinterés total en los efectos del divorcio tanto en lo personal como en lo económico, por tanto, el juez no puede fijar un monto indemnizatorio.

Se puede advertir, que el tribunal constitucional consideró arbitraria la fijación de indemnización por separación de hecho a favor de la demandada; puesto que, esta nunca se apersonó al proceso, por tanto es imposible considerar indicios o presunciones si nunca fueron expuestos hechos referentes al perjuicio a causa de la separación.

Respecto a "la elección entre indemnización y adjudicación, en principio corresponde al consorte beneficiado; sin embargo, si la elección no es adecuada, el Juez finalmente decidirá la opción legal más apropiada al interés de la familia" (Tercer Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de la República - CASACIÓN N° 4664-2010, 2011, citado por Lama, 2016, p. 285).

Ante el caso de la adjudicación de un bien con cargas o gravámenes a favor del cónyuge perjudicado, la Corte Suprema de Justicia estableció:

> (…) el Tercer Pleno Casatorio (…) faculta al Juez decidir la opción legal-*monto indemnizatorio o adjudicación preferente de bienes*- más apropiada al interés de la familia, siendo en este caso, la adjudicación del departamento en donde habita actualmente la demandada y en el cual se constituyó el hogar conyugal (...); sin embargo, no ha tomado en cuenta que la demandada mantiene una posición económica en desventaja a comparación del demandante (…), por lo que, pretender que sea la recurrente quien culmine con la cancelación de las cuotas del crédito hipotecario que pesa sobre el inmueble adjudicado no es un criterio acorde a la *naturaleza asistencial de la indemnización*, siendo, por tanto, contradictorio ordenar la adjudicación preferente de bien social con cargas y gravámenes a favor de la cónyuge más perjudicada (…)
>
> (…) resulta razonable disponer que sea el demandado quien asuma la totalidad del pago pendiente del crédito hipotecario (…) a fin de que los

> bienes (…) adjudicados a la demandada como indemnización en su condición de cónyuge perjudicada, se encuentren, posteriormente, libres de gravamen, garantizándose de esta manera una indemnización real y efectiva (…) (C.S.J. CASACIÓN N° 1544-2016, 2017).

2.3.5.5. Criterios para la identificación del cónyuge perjudicado

El cónyuge perjudicado no debe ser identificado como el cónyuge abandonado, o agraviado por violencia o infidelidad, sino como el cónyuge que no tiene estabilidad económica y para su identificación como perjudicado se debe tomar en cuenta: el patrimonio e ingresos de los cónyuges tras el divorcio; sus situaciones laborales; el régimen patrimonial; las decisiones personales o profesionales tomadas en razón de la convivencia, del matrimonio o de los hijos; la situación previsional y de seguridad social; la existencia de una unión de hecho impropia durante la separación de hecho; las posibilidades de acceso al mercado laboral o de desarrollar actividad lucrativa; la edad; el estado de salud; el grado de instrucción y la experiencia laboral; el aporte a la actividad del otro cónyuge (Calisaya, 2016).

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia estableció:

> El Juez apreciará, en el caso concreto, si se ha establecido algunas de las siguientes circunstancias: **a)** el grado de afectación emocional o psicológica; **b)** la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; **c)** si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; **d)** si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes (Tercer Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de la República - CASACIÓN N° 4664-2010, 2011, citado por Lama, 2016, pp. 307-308).

2.3.6. Normas sustantivas aplicadas en las sentencias en estudio

2.3.6.1. En la sentencia de primera instancia

En la sentencia de primera instancia, se detectó, que en la parte final del considerando sétimo se aplicó el inciso 12 del artículo 333, y a manera de conclusión copió la siguiente interpretación adoptada en el tercer pleno casatorio: que la causal regulada en el citado artículo es de naturaleza objetiva y subjetiva, porque no solo se configura con la separación física permanente y definitiva de los cónyuges, sino por

la intención, de parte de ambos, de no reanudar su vida en común (Expediente N° 02798-2010-0-JR-FC-03).

También se observó que en el considerando octavo se aplicó el primer párrafo del artículo 345-A que prescribe que el demandante debe acreditar estar al día en sus obligaciones alimentarias (Jurista Editores, 2017); la jueza copió literalmente el citado artículo. Asimismo, en el considerando duodécimo se advierte que se aplicó el artículo 318 inciso 3, la jueza mencionó que este artículo prescribe que por el divorcio fenece sociedad de gananciales; y por último, en el mismo considerando, aplicó el artículo 350º que prescribe que por el divorcio cesa la obligación alimentaria entre cónyuges (Jurista editores, 2017); y estimó que dicha norma debe ser interpretada dentro de un contexto en que los cónyuges se hubieran prestado alimentos y sin coerción alguna, lo que no ocurrió en el caso en concreto. (Expediente N° 02798-2010-0-JR-FC-03).

2.3.6.2. En la sentencia de segunda instancia

Por su parte, en la sentencia de segunda instancia, se detectó que en el considerando sexto, el colegiado aplicó el segundo párrafo del artículo 345-A que prescribe que el juez debe velar por la estabilidad del cónyuge que resulte perjudicado por el divorcio por separación de hecho (Jurista Editores, 2017), el mismo que transcribió literalmente (Expediente N° 02798-2010-0-JR-FC-03).

2.3. Marco conceptual

Calidad: "grado en el que un conjunto de características inherentes cumple con los requisitos (…) el término "calidad" puede utilizarse acompañado de adjetivos (…) pobre, buena o excelente, (…) "inherente, (…) significa que existe en algo, especialmente como una característica permanente" (ISO 9000:2005).

Carga de la prueba: "en el campo del proceso, es una situación que impone a su titular, si es que quiere salir victorioso en el proceso, como es, probar los hechos que alegue" (Ledesma, 2015).

Derechos fundamentales: conjunto de atributos que la ley reconoce a todo ser

humano; son todos aquellos derechos inherentes al hombre, y se encuentran tipificados en el artículo dos incisos del 1 al 24 de la constitución política del Perú (Chamané, 2012).

Distrito Judicial: las cortes superiores están representadas en distritos judiciales, que por lo general cada distrito judicial comprende el área de un departamento (Pentierra, 2006)

Doctrina: es el conjunto de obras y comentarios que elaboran los profesores y publicistas sobre los textos legales y los problemas jurídicos en general (Willow, 2012).

Expresa: claro, patente, especificado, ex profeso (Real Academia de la Lengua Española, 2014).

Expediente: es una carpeta que contiene un conjunto de documentos debidamente ordenados y foliados, que registran los actos procesales realizados en un juicio; su formación y conservación lo establece la ley, la misma que precisa que de todo proceso se deberá formar un expediente (Anónimo, 2011).

Evidenciar: hacer visible y manifiesta la certeza de algo; probar y mostrar que no solo es cierto, sino claro (Real Academia de la Lengua Española, 2014).

Jurisprudencia: son las tendencias, orientaciones, interpretaciones establecidas en los fallos judiciales (Willow, 2012).

Normatividad: es el conjunto de normas jurídicas, declaradas y promulgadas por una autoridad pública competente para dictarlas (Willow, 2012)

Parámetro: "es un dato que es tomado como necesario para analizar o valorar una situación. A partir de un parámetro, una determinada circunstancia puede entenderse o situarse en perspectiva". (Escalante, s.f., párr. 2)

Rango: "es la diferencia entre el dato mayor y el menor" (Ñaupas, Mejía, Novoa y Villagómez, 2011, p. 191).

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

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

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

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

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

III. HIPÓTESIS

De acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, establecidos en la presente investigación, la calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho del expediente N° 02798-2010-0-1601-JR-FC-03, del Distrito Judicial de La Libertad – Trujillo, son de rango alta.

IV. METODOLOGÍA

4.1. Tipo y nivel de investigación

Tipo de investigación: La investigación es de tipo cuantitativa - cualitativa (Mixta).

Cuantitativa. La investigación se inicia con el planteamiento de un problema de investigación, delimitado y concreto; se ocupa de aspectos específicos externos del objeto de estudio y el marco teórico que guía la investigación es elaborado sobre la base de la revisión de la literatura (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

El perfil cuantitativo, del estudio, se evidencia en el uso intenso de la revisión de la literatura; este facilitó la formulación del problema de investigación; trazar los objetivos de la investigación; la operacionalización de la variable; la construcción del instrumento de recolección de datos; el procedimiento de recolección de datos y el análisis de los resultados.

Cualitativo: La investigación se fundamenta en una perspectiva interpretativa está centrada en el entendimiento del significado de las acciones, sobre todo de lo humano (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

El perfil cualitativo, del estudio, se evidencia en la recolección de datos; porque, dicha actividad requiere a su vez, del análisis para identificar a los indicadores de la variable, existentes en el objeto de estudio (sentencia); además dicho objeto es un fenómeno, producto del accionar humano, quien opera al interior del proceso judicial en representación del Estado (Juez unipersonal o colegiado) quien(es) decide(n) sobre un conflicto de intereses de índole privado o público.

Por lo tanto, la extracción de datos implicó interpretar el contenido del objeto de estudio (sentencia) a efectos de alcanzar los resultados. Dicho logro, se evidenció en la realización de acciones sistemáticas: a) sumergirse en el contexto perteneciente a la sentencia; es decir, el proceso judicial del cual emerge, hubo revisión sistemática y exhaustiva del proceso documentado (expediente judicial) con el propósito de comprender y b) volver a sumergirse; pero, ésta vez en el contexto específico, perteneciente al propio objeto de estudio (sentencia); es decir, ingresar a cada uno de sus compartimentos y recorrerlos palmariamente para recoger los datos (indicadores

de la variable).

El perfil mixto del estudio, se evidencia en el instante en que se materializan las actividades de la recolección y el análisis; porque necesariamente operan en simultáneo, y no, uno después del otro, al cual se agregó el uso intenso de las bases teóricas (bases teóricas procesales y sustantivas); pertinentes, con los cuales se vincula, el proceso y el asunto judicializado (pretensión) a efectos de asegurar la interpretación y comprensión del contenido de las sentencias y, sobre todo, reconocer dentro de ella a los indicadores de calidad (variable de estudio).

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

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

El nivel exploratorio del estudio, se evidenció en varios aspectos de la investigación: en la inserción de antecedentes, que no es sencillo, se hallaron trabajos aislados, de tipo interpretativo, donde el objeto estudiado fueron resoluciones judiciales (sentencias); pero, las variables en estudio fueron diferentes, por ejemplo: la identificación de la sana crítica, la valoración de las pruebas, la motivación; etc., pero respecto de la calidad, utilizando un procedimiento similar, no se hallaron (excepto las que corresponden a la misma línea).

Además, de lo expuesto, los resultados obtenidos aún son debatibles; porque, las decisiones judiciales implican manejo (aplicación) de elementos complejos (abstractos) por ejemplo: el principio de equidad y la justicia y su materialización dependerá del contexto específico donde fueron aplicados, no se puede generalizar (por lo menos sin dejar constancia expresa de esta particularidad).

Descriptiva. Se trata de un estudio que describe propiedades o características del objeto de estudio; en otros términos, la meta del investigador(a) consiste en describir el fenómeno; basada en la detección de características específicas. Además, la

recolección de la información sobre la variable y sus componentes, se realiza de manera independiente y conjunta, para luego someterlos al análisis. (Hernández, Fernández & Batista, 2010)

Sobre la investigación descriptiva, Mejía (2004) sostiene, que el fenómeno es sometido a un examen intenso, utilizando exhaustiva y permanentemente las bases teóricas para facilitar la identificación de las características existentes en él, para luego estar en condiciones de definir su perfil y arribar a la determinación de la variable.

El nivel descriptivo del estudio, se evidencia en diversas etapas del trabajo: 1) en la selección de la unidad de análisis (expediente judicial); el proceso judicial existente en su contenido, reúne las condiciones pre establecidas para ser seleccionada, a efectos de facilitar la realización de la investigación (Ver 4.3. de la metodología) y 2) en la recolección y análisis de los datos, establecidos en el instrumento; porque, estuvo direccionado al hallazgo de un conjunto de características o propiedades, que debe reunir el contenido de la sentencia (características y/o criterios: puntos de coincidencia y/o aproximación, existentes en fuentes de tipo normativo, doctrinario y jurisprudencial, cuando se refieren a la sentencia).

4.2. Diseño de la investigación

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

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

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

En el presente estudio, tales características se evidencian de la siguiente manera: no se manipuló la variable; por el contrario las técnicas de la observación y análisis de

contenido se aplicaron al fenómeno (sentencia) en su estado normal; es decir, conforme se manifestó por única vez en un tiempo pasado (en el mismo contenido o texto, no cambia, quedó documentada como tal).

Dicho de otro modo, la característica no experimental, se evidencia en el acto de la recolección de datos sobre la variable: calidad de las sentencias; porque, el recojo se aplicó en una versión original, real y completa sin alterar su esencia, excepto en los datos de sujetos mencionados a quienes se les asignó un código de identificación para reservar y proteger la identidad (Ver punto 4.8 de la metodología). Asimismo, su perfil retrospectivo, se evidencia en el mismo objeto de estudio (sentencias); porque son productos pertenecientes, a un tiempo pasado; además, el acceso a la obtención del expediente que lo contiene solo es viable cuando desaparece el principio de reserva del proceso judicial; antes es imposible que un tercero, ajeno al proceso judicial, pueda revisarlo. Finalmente su aspecto transversal, se evidencia en la recolección de datos; porque, estos se extrajeron de un elemento documental donde quedó registrado el objeto de estudio (sentencias); en consecuencia, no cambió siempre mantuvo su estado único conforme ocurrió por única vez en un determinado transcurso del tiempo (lugar y fecha de elaboración cierta y única).

4.3. Unidad de análisis

Las unidades de análisis: “Son los elementos en los que recae la obtención de información y que deben de ser definidos con propiedad, es decir precisar, a quien o a quienes se va a aplicar la muestra para efectos de obtener la información”. (Centty, 2006, p.69).

De otro lado las unidades de análisis se pueden escoger aplicando los procedimientos probabilísticos y los no probabilísticos. En el presente estudio se utilizó el procedimiento no probabilístico; es decir, aquellas que “(…) no utilizan la ley del azar ni el cálculo de probabilidades (…). El muestreo no probabilístico asume varias formas: el muestreo por juicio o criterio del investigador, el muestreo por cuota y muestreo accidental (Arista, citado por Ñaupas, Mejía, Novoa, y Villagómez, 2013; p. 211).

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

En el presente estudio, la unidad de análisis está representada por un expediente judicial, de acuerdo a la línea de investigación (ULADECH Católica, 2013) se trata de un recurso o base documental que facilita la elaboración de la investigación, los criterios relevantes para ser seleccionado fueron: proceso contencioso (que exista controversia); con interacción de ambas partes (sin rebeldía); concluido por sentencia (no por mediante formas alternativas de conclusión del proceso); con participación de dos órganos jurisdiccionales (en primera y segunda instancia) (para evidenciar la pluralidad de instancias); perteneciente al Distrito Judicial de La Libertad (jurisdicción territorial del cual se extrajo el expediente, para asegurar la contextualización o descripción de la realidad problemática).

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

En el presente trabajo los datos que identifican a la unidad de análisis son: N° de expediente N° 02798-2010-0-1601-JR-FC-03, pretensión judicializada: divorcio por causal de separación de hecho; proceso civil, tramitado en la vía del proceso de conocimiento; perteneciente al tercer juzgado especializado de familia; situado en la localidad de Trujillo; comprensión del Distrito Judicial de La Libertad, Perú.

La evidencia empírica del objeto de estudio; es decir, las sentencias estudiadas se encuentra ubicadas en el **anexo 1**; estos se conservan en su esencia, la única sustitución de datos se aplicó en la identidad de las partes en conflicto, a efectos de proteger su identidad y evidenciar el principio de reserva y protección a la intimidad (sean personas naturales y jurídicas mencionadas en el texto) a quienes se les asignó un código (A, B, C, etc.) por cuestiones éticas y respeto a la dignidad.

4.4. Definición y operacionalización de la variable e indicadores

Respecto a la variable, en opinión de Centty (2006, p. 64):

> "Las variables son características, atributos que permiten distinguir un hecho o fenómeno de otro (Persona, objeto, población, en general de un Objeto de Investigación o análisis), con la finalidad de poder ser analizados y cuantificados, las variables son un Recurso Metodológico, que el investigador utiliza para separar o aislar los partes del todo y tener la comodidad para poder manejarlas e implementarlas de manera adecuada".

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

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

Respecto a los indicadores de la variable, Centty (2006, p. 66) expone:

> Son unidades empíricas de análisis más elementales por cuanto se deducen de las variables y ayudan a que estas empiecen a ser demostradas primero empíricamente y después como reflexión teórica; los indicadores facilitan la recolección de información, pero también demuestran la objetividad y veracidad de la información obtenida, de tal manera significan el eslabón principal entre las hipótesis, sus variables y su demostración.

Por su parte, Ñaupas, Mejía, Novoa y Villagómez, (2013) refieren: "los indicadores son manifestaciones visibles u observables del fenómeno" (p. 162).

En el presente trabajo, los indicadores son aspectos reconocibles en el contenido de las sentencias; específicamente exigencias o condiciones establecidas en la Constitución y la ley; los cuales son aspectos puntuales en los cuales las fuentes de tipo normativo, doctrinario y jurisprudencial consultados coincidieron o tienen una

estrecha aproximación. En la literatura existen indicadores de nivel más abstracto y complejo; pero, en el presente trabajo la selección de los indicadores, se realizó tomando en cuenta el nivel pre grado de los estudiantes

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

En términos conceptuales la calidad de rango muy alta, es equivalente a calidad total; es decir, cuando se cumplan todos los indicadores establecidos en el presente estudio. Este nivel de calidad total, se constituye en un referente para delimitar los otros niveles. La definición de cada una de ellas, se encuentra establecida en el marco conceptual (Muñoz, 2014).

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

4.5. Técnicas e instrumento de recolección de datos

Para el recojo de datos se aplicaron las técnicas de la *observación:* punto de partida del conocimiento, contemplación detenida y sistemática, y *el análisis de contenido:* punto de partida de la lectura y, para que ésta sea científica debe ser total y completa; no basta con captar el sentido superficial o manifiesto de un texto; sino, llegar a su contenido profundo y latente (Ñaupas, Mejía, Novoa y Villagómez; 2013).

Ambas técnicas se aplicaron en diferentes etapas de la elaboración del estudio: en la detección y descripción de la realidad problemática; en la detección del problema de investigación; en el reconocimiento del perfil del proceso judicial existente en los expedientes judiciales; en la interpretación del contenido de las sentencias; en la recolección de datos al interior de las sentencias y en el análisis de los resultados, respectivamente.

Respecto al instrumento, es el medio a través del cual se obtiene información relevante sobre la variable en estudio. Uno de ellos, es la lista de cotejo y, se trata de

un instrumento estructurado que registra la ausencia o presencia de un determinado rasgo, conducta o secuencia de acciones. La lista de cotejo se caracteriza por ser dicotómica, es decir, que acepta solo dos alternativas: si, no; lo logra, o no lo logra, presente o ausente; entre otros (SENCE – Ministerio del Trabajo y Previsión Social, 2do y 4to párrafo)

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

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

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

Es un diseño establecido para la línea de investigación, se inicia con la presentación de pautas para recoger los datos, se orienta por la estructura de la sentencia y los objetivos específicos trazados para la investigación; su aplicación implica utilizar las técnicas de la observación y el análisis de contenido y el instrumento llamado lista de cotejo, usando a su vez, las bases teóricas para asegurar la asertividad en la identificación de los datos buscados en el texto de las sentencias.

Asimismo, corresponde destacar que las actividades de recolección y análisis fueron simultáneas, y que se ejecutaron por etapas o fases, conforme sostienen Lenise Do Prado; Quelopana Del Valle; Compean Ortiz, y Reséndiz González (2008). *(La separación de las dos actividades solo obedece a la necesidad de especificidad).*

De la recolección de datos

La descripción del acto de recojo de datos se encuentra en el **anexo 4,** denominado: Procedimiento de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable.

Del plan de análisis de datos

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

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

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

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

Acto seguido, el(a) investigador(a) empoderado(a) de mayor dominio de las bases teóricas, manejó la técnica de la observación y el análisis de contenido; orientado por los objetivos específicos inició el recojo de datos, extrayéndolos del texto de la sentencia al instrumento de recolección de datos; es decir, la lista de cotejo, lo cual

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

4.7. Matriz de consistencia lógica

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

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

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

En términos generales, la matriz de consistencia sirve para asegurar el orden, y asegurar la cientificidad del estudio, que se evidencia en la logicidad de la investigación. A continuación la matriz de consistencia de la presente investigación

Título: calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, en el expediente N° 02798-2010-0-1601-JR-FC-03, del Distrito Judicial de La Libertad – Trujillo, 2017

G/E	PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	OBJETIVO DE INVESTIGACIÓN	HIPOTESIS
GENERAL	¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 02798-2010-0-1601-JR-FC-03, del Distrito Judicial de La Libertad – Trujillo, 2017?	Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 02798-2010-0-1601-JR-FC-03, del Distrito Judicial de La Libertad – Trujillo. 2017	De acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, establecidos en el presente estudio, la calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, del expediente N° 02798-2010-0-1601-JR-FC-03, del Distrito Judicial de La Libertad, Trujillo, son de rango alta, respectivamente.

	Problemas específicos	Objetivos específicos	Hipótesis específicas
E S P E C I F I C O	***Respecto de la sentencia de primera instancia***	***Respecto de la sentencia de primera instancia***	***Respecto de la sentencia de primera instancia***
	¿Cuál es la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes?	Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.	La calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes, es de rango alta.
	¿Cuál es la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho?	Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho.	La calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho, es de rango alta.
	¿Cuál es la calidad de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión?	Determinar la calidad de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión.	La calidad de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, es de rango alta.
	Respecto de la sentencia de segunda instancia	*Respecto de la sentencia de segunda instancia*	*Respecto de la sentencia de segunda instancia*
	¿Cuál es la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y las postura de la partes?	Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.	La calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes, es de rango alta
	¿Cuál es la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho?	Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho.	La calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho, es de rango alta.
	¿Cuál es la calidad de la parte resolutiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión?	Determinar la calidad de la parte resolutiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión.	La calidad de la parte resolutiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, , es de rango alta

4.8. Principios éticos

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

En el presente estudio, los principios éticos a respetar se evidencian en el documento denominado: declaración de compromiso ético, en el cual el investigador asume la obligación de no difundir hechos e identidades existentes en la unidad de análisis, éste se inserta como **anexo 5.** Asimismo, en todo el trabajo de investigación no se

revela los datos de identidad de las personas naturales y jurídicas que fueron protagonistas en el proceso judicial.

V. RESULTADOS

5.1. Resultados

Cuadro 1: calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho; con énfasis en la calidad de la introducción y la postura de las partes.

Parte expositiva de la sentencia de primera instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9-10]
Introducción	**TERCER JUZGADO ESPECIALIZADO DE FAMILIA** **EXPEDIENTE No : 2798 – 2010** **DEMANDANTE :** A **DEMANDADO :** B **MATERIA :** DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO **JUEZ** : P **SECRETARIA** : Q **RESOLUCIÓN NÚMERO: DIECISIETE** Trujillo, Veintiséis de Junio del Dos mil Doce.- **VISTA:** La presente causa, acompañado con: **1)** Expediente número ciento setenta y ocho guión dos mil uno seguido por las mismas	**1.** El encabezamiento evidencia: *la individualización de la sentencia, indica el N° de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc.* **Si cumple** **2.** Evidencia el asunto*: ¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?*. **No cumple** **3.** Evidencia la individualización de las partes*: **se** individualiza al demandante, al demandado, y al tercero legitimado; este último en*			X					5		

	partes sobre Alimentos**; 2)** Cuaderno de embargo del expediente número ciento setenta y ocho guión dos mil uno; **3)** Cuaderno de asignación anticipada del expediente número ciento setenta y ocho guión dos mil uno; **RESULTA DE AUTOS** que, mediante escrito de folios catorce dieciocho subsanado por escrito de páginas veintiocho, A. acude a este órgano jurisdiccional interponiendo demanda de DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO contra B y el Representante del MINISTERIO PÚBLICO, solicitando se declare Disuelto el Vínculo Matrimonial entre el recurrente y la demandada, aunado a ello se amparen las pretensiones acumuladas que indica. El actor expone como supuestos fácticos los siguientes: Que, contrajo matrimonio civil con la demandada el día uno de setiembre de mil novecientos noventa y dos ante la Municipalidad Provincial de Ambo – Departamento de Huánuco, es así que, de dicha unión matrimonial procrearon a su hijos C y D; Que, su unión matrimonial fue difícil, ello debido a la incomprensión y la incompatibilidad de caracteres, lo cual hizo imposible la vida en común, asimismo el demandante por ser miembro de la Policía Nacional tenía que desplazarse a diferentes lugares del país, lo que hacía aún más difícil la relación matrimonial; Que, el último domicilio conyugal se ubicó en la calle Juan Zapata N° 931 – 935 de la urbanización El Bosque de la ciudad de Trujillo; Que, incluso cuando los cónyuges vivían juntos, la demandada interpuso demanda de alimentos ante el Segundo Juzgado de Paz Letrado de Trujillo (expediente número ciento setenta y ocho guión dos mil uno), lo cual fue determinante para que la crisis matrimonial se agudice aún más; Que, el día diez de febrero de dos mil dos el demandante se retiró de manera definitiva del hogar conyugal, no	*los casos que hubiera en el proceso*. **Si cumple** **4.** Evidencia aspectos del proceso: *el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.* **Si cumple** **5.** Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **No cumple**										
		1. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. **Si cumple** **2.** Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. **No cumple** 3. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. **Si cumple** **4.** Explicita los puntos		**X**								

Postura de las partes	existiendo posibilidad de reconciliación; Que, durante su unión matrimonial no han adquirido bienes inmuebles, siendo que los bienes muebles y enseres del hogar conyugal se encuentran en poder de la demandada, por tanto no existe ningún bien objeto de liquidación; Que, en cuanto a los alimentos, éstos se encuentran regulado en el expediente número ciento setenta y ocho guión dos mil uno seguido ante el segundo juzgado de paz letrado de Trujillo, encontrándose al día en el pago de las pensiones alimenticias; Que, el recurrente es el cónyuge perjudicado, pues se le ha perjudicado como esposo y como miembro de la Policía Nacional, pues por motivo del proceso de alimentos. Fundamenta jurídicamente su pretensión y ofrece los medios probatorios que estima pertinente. ADMITIDA a trámite la demanda en la vía de proceso de CONOCIMIENTO, mediante resolución número DOS de folios veintinueve, se tienen por ofrecidos los medios probatorios y se dispone el traslado de la demanda por el plazo de Treinta días a la demandada B y al REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO. Mediante escrito de folios cincuenta a cincuenta y siete subsanado por escrito de páginas setenta y siete a setenta y ocho la demandada B se apersona al proceso y contesta la demanda, solicitando que la misma sea declarada Infundada, basando su defensa principalmente en los siguientes términos: Que, es cierto que han tenido como domicilio el ubicado en la calle Juan Zapata N° 931 – 935 de la Urbanización El Bosque y que interpuso demanda de alimentos en contra del demandante, pues éste se había retirado de forma voluntaria del hogar conyugal para mantener relaciones extramatrimoniales con F, G y H., con quien ha procreado a tres hijos; Que, es cierto que no han adquirido bienes	controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. **No cumple** **5.** Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas*. **No cumple**										

	inmuebles, sin embargo, es falso que la demandada se haya quedado en poder de los bienes muebles y enseres del hogar, pues dichos bienes fueron llevados por el demandante cuando hizo abandono del hogar; Que, es falso que el demandante sea el cónyuge perjudicado, todo lo contrario la demandada solicita una indemnización por el daño moral causado a su persona y a sus hijos, pues el demandante desintegró el hogar conyugal por mantener relaciones extramatrimoniales. En ese sentido, mediante resolución número CINCO de páginas setenta y nueve a ochenta se tiene por contestada la demanda por parte de la demandada B en los términos que expone y se tienen por ofrecidos sus medios probatorios. Ahora bien, mediante resolución número OCHO de folios noventa y ocho se resuelve declarar REBELDE al representante del Ministerio Público, asimismo se declara la existencia de una relación jurídica procesal válida y por ende SANEADO el presente proceso. Siendo así, mediante resolución número NUEVE de páginas ciento diez a ciento once, se procede a fijar los puntos controvertidos, se admiten los medios probatorios y se señala fecha para que se lleve a cabo la Audiencia de Pruebas, la misma que se realiza en los términos del acta de su propósito de páginas ciento diecisiete, en la cual se actúan los medios probatorios; y siendo que el estado del proceso es el de expedir sentencia se pasa a emitir la que corresponde											

Fuente: expediente N° 02798-2010-0-1601-JR-FC-03, Distrito Judicial de La Libertad

LECTURA. El cuadro 1, revela que la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia fue de rango: mediana, y se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes, que fueron ambas de rango: mediana y baja.

Cuadro 2: calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de motivación de los hechos y la motivación del derecho

Parte considerativa de la sentencia de primera instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos y el derecho					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			2	4	6	8	10	[1 - 4]	[5 - 8]	[9 - 12]	[13- 16]	[17-20]
Motivación de los hechos	**CONSIDERANDO:** **PRIMERO.- TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA** Toda persona tiene derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses con sujeción a un debido proceso, tal como lo determina el Artículo I del título preliminar del Código Procesal Civil; con tal objeto, las partes deberán cumplir con todos los presupuestos procesales que la ley sustantiva y adjetivan determina, conforme a la naturaleza del proceso y pretensión. Es así que, de conformidad con el primer párrafo del artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, se señala que el Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo	**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).* **No cumple** **2.** Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. *(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la*	X									

	efectivos los derechos sustanciales y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia. **SEGUNDO.- CARGA PROBATORIA** Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones; asimismo, la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando hechos nuevos, tal como lo establecen los artículos 188º y 196º del Código Procesal Civil. Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada; sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión, de conformidad a lo establecido por el artículo 197° del Código adjetivo. **TERCERO.- DE LA PRETENSIÓN** La pretensión de la parte demandante A está orientada a que se declare Disuelto el Vínculo matrimonial entre el accionante en mención y la demandada B, sustentando su pretensión en la causal de Separación de Hecho, causal que se encuentra contemplada en el artículo 333° inciso 12° del Código Civil, modificado por la Ley número N° 27495, así como se amparen las pretensiones acumuladas de Fenecimiento de la Sociedad de Gananciales y Cese de la obligación alimentaria entre cónyuges, asimismo el demandante señala que, él es el cónyuge perjudicado. **<u>CUARTO</u>.- <u>RESPECTO DEL VÍNCULO MATRIMONIAL Y LA EXISTENCIA DE HIJOS</u>.-**	*prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez*). **No cumple.** **3.** Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. *(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).* **No cumple** 4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. *(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer un hecho concreto).* **No cumple** 5. Evidencia claridad *(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo*						**4**				

	Que, con la Partida de Matrimonio de páginas tres, se acredita que A y B contrajeron matrimonio civil **el día uno del mes de setiembre del año mil novecientos noventa y dos,** ante la Municipalidad Provincial de Ambo - Departamento de Huánuco. Cabe precisar que, fruto de dicha unión matrimonial los justiciables procrearon a su hijos C y D, conforme se aprecia de las actas de nacimiento obrantes de folios cinco a seis, apreciándose además de tales documentales que los hijos de los justiciables son mayores de edad. QUINTO.- RESPECTO A LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS.-	*es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas)*. **No cumple**										
Motivación del derecho	Los puntos controvertidos fijados en la resolución número NUEVE de folios ciento diez a ciento once, consisten en: **1.** Determinar si los cónyuges se encuentran separado de hecho por un período ininterrumpido de cuatro años. **2.** Determinar si la demandada cuenta con las condiciones de habitabilidad y condiciones morales y espirituales a fin que le reconozca la tenencia de su hija C. **3.** Determinar si como consecuencia de la separación de hecho, existe cónyuge perjudicado a fin que oportunamente se fije una indemnización por el daño moral incluido el daño personal. **4.** Determinar si procede dar por fenecida la sociedad de gananciales. SEXTO.- DERECHO DE CONTRADICCIÓN.- Como sabemos, La Tutela Jurisdiccional tiene dos expresiones: El derecho de acción y el derecho de contradicción, en este sentido, el derecho de contradicción es aquel derecho de	**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 cuánto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente)*. **No cumple** **2.** Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. *(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe*	**X**									

	obtener una decisión justa del litigio que se le plantea al demandado o acerca de la imputación que se le sigue al procesado, mediante la sentencia que debe dictarse en un proceso, luego de tener la oportunidad de ser oído en igualdad de circunstancias, para defenderse, alegar, probar, interponer recursos que la ley consagre. Siendo así, el acceso a la Justicia es una de las garantías reconocidas a toda persona para el ejercicio o defensa de sus derechos con sujeción a un Debido Proceso, tal derecho no admite limitación ni restricción para su ejercicio. Ahora bien, en el caso concreto, la demandada ha sido válidamente notificada en el domicilio señalado por el accionante en su escrito postulatorio, ello se puede verificar de los cargos de notificación obrantes en el presente proceso, cabe precisar que, la demandada B ha contestado la demanda y ha presentado escritos, en consecuencia, como se puede advertir ha tenido pleno conocimiento del proceso de divorcio instaurado en su contra, por ende se ha salvaguardado el derecho de defensa de la parte emplazada. **SÉTIMO.- RESPECTO DE LA SEPARACIÓN DE HECHO COMO CAUSAL DE DIVORCIO.-** La Doctrina Nacional coincide en precisar que en la Separación de Hecho se incumple el deber de Cohabitación**,** de acuerdo con ello se infiere que la Separación de Hecho es el estado en el que se encuentran los cónyuges, quienes sin previa decisión judicial, quiebran el deber de cohabitación en forma permanente ya sea por un decisión expresa o tácita de uno o de ambos consortes. En este sentido para la configuración de la Separación de	*entenderse la norma, según el juez)* **No cumple** **3.** Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. *(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).* **No cumple** **4.** Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. *(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).* **No cumple** **5.** Evidencia claridad *(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).* **No cumple.**										

	Hecho concurren los siguientes elementos constitutivos: 1. **Elemento Objetivo o Material:** Consiste en el cese efectivo de la convivencia en forma permanente y definitiva, sin solución de continuidad; cuya evidencia es el apartamiento de los cónyuges por voluntad expresa o tácita de uno o de ambos consortes. 2. **Elemento Subjetivo:** Consiste en la intención cierta de uno o ambos cónyuges de no continuar conviviendo, sin que una necesidad jurídica lo imponga, es decir la falta de voluntad para normalizar la vida conyugal, poniendo fin a la vida en común. 3. **Elemento Temporal:** Viene a ser el transcurso ininterrumpido de un plazo mínimo legal que permita apreciar el carácter permanente de la falta de convivencia. En nuestra legislación se ha fijado dos años, si los cónyuges no tuviesen hijos menores de edad; y, cuatro años, si los tienen. En este sentido, la permanencia en el tiempo de una separación de hecho es la demostración de una definitiva ruptura de la vida en común, siendo el objeto de la fijación del plazo legal descartar la transitoriedad y otorgar un carácter definitivo a la Separación de Hecho. Podemos concluir que, "la causal regulada en el inciso 12° del artículo 333° del Código Civil es a la vez una de naturaleza objetiva y subjetiva, porque no sólo se configura con la verificación de la separación física permanente y definitiva de los cónyuges, sino por la intención deliberada de uno o de ambos de no reanudar la vida en común". **OCTAVO.- CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN**											

	<u>ALIMENTARIA. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD</u>. Como un requisito legal de procedibilidad de la demanda, el artículo 345-A introducido por el artículo 4° de la Ley 27495, dispone que "para invocar el supuesto del inciso 12° del artículo 333° el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo". En este sentido, la **Casación N° 2414-06- CALLAO** señala que: "*Si bien es cierto nos encontramos ante un requisito de procedibilidad dispuesto expresamente en la ley, sin embargo el mismo no puede ser entendido ni interpretado de manera absoluta y estática por los Jueces, pues excepcionalmente, dependiendo de cada caso concreto, pueden presentarse causas o circunstancias que justifiquen la no exigencia de este requisito*". En el caso en concreto, dicho requisito **se cumple a cabalidad**, pues como se desprende de autos en el proceso de alimentos signado con el número ciento setenta y ocho guión dos mil uno se fijó una pensión alimenticia a favor de la demandada y de sus hijos C y D ascendente al cincuenta por ciento del total de la remuneración mensual del ahora demandante en su calidad de Sub Oficial técnico de tercera de la Policía Nacional del Perú, incluyendo igual porcentaje de las gratificaciones, aguinaldos y demás beneficios que en forma permanente son percibidos por éste, monto que ha venido siendo descontado de la remuneración del recurrente, tal como se advierte de la documental de páginas ciento veintidós a ciento veinticuatro. **<u>NOVENO</u>.- <u>ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO</u>.-** En este sentido, en primer lugar y con el objetivo de dilucidar los puntos controvertidos, es menester determinar primero el											

	lugar donde los cónyuges fijaron su último domicilio conyugal, pues a partir de aquel se va a establecer el alejamiento físico de uno de ellos, es decir el quebrantamiento del deber de cohabitación de los cónyuges en su hogar, en este sentido, precisamos que, el demandante en su escrito postulatorio refiere que el último domicilio conyugal estuvo ubicado en **calle Juan Zapata N° 931 – 935 de la urbanización El Bosque de la ciudad de Trujillo – Departamento de La Libertad**, ahora bien, el dicho del recurrente queda corroborado con lo expuesto por la demandada en su escrito de contestación de demanda obrante de folios cincuenta a cincuenta y siete, se colige entonces que el último domicilio conyugal estuvo ubicado en la dirección antes precisada. **DÉCIMO.-** Ahora bien, en cuanto a la configuración de la causal de Separación de Hecho, se debe proceder a verificar la concurrencia de los requisitos expresados en el considerando Sétimo de la presente resolución. En cuanto a la configuración del ELEMENTO OBJETIVO, se aprecia que el demandante en su escrito postulatorio de folios catorce a dieciocho subsanado por escrito de páginas veintiocho refiere que, diez de febrero de dos mil dos, hizo retiro voluntario del hogar conyugal, encontrándose separado desde esa fecha de su cónyuge B, lo cual pretende acreditar con la documental de páginas diez, consistente en copia certificada de denuncia policial por retiro voluntario del hogar, en este extremo se debe exponer que tal como ya lo ha determinado la uniforme jurisprudencia al respecto, la denuncia policial, a través de la cual, se deja constancia del abandono de hogar o retiro voluntario del mismo por parte de un cónyuge, no constituye prueba idónea											

	para acreditar el abandono o separación de hecho de los cónyuges. Por su parte la emplazada expone en su escrito de contestación (folios cincuenta a cincuenta y siete) que su cónyuge se retiró del hogar conyugal y por tal motivo en el año dos mil uno interpuso demanda de alimentos en su contra (expediente número ciento setenta y ocho guión dos mil uno), infiriéndose entonces que a partir de dicho año los justiciables se encuentran separados de hecho. En este sentido, cabe resaltar que en el expediente que acompaña al presente proceso (expediente número ciento setenta y ocho guión dos mil uno) obra a páginas seis a ocho el escrito postulatorio de la ahora emplazada B, del cual se advierte que ésta manifiesta que hace cuatro meses (teniendo como referencia la fecha de presentación de dicho escrito en mesa de partes, esto es veintiséis de enero de dos mil uno) el ahora demandante se ha desatendido de sus obligaciones alimentarias, es así que, se colige de manera fehaciente que ha cesado efectivamente la convivencia de los justiciables, desde la fecha antes citada, en consecuencia, ambas partes coinciden en señalar que se encuentran separados de hecho, debiéndose tomar en cuenta la fecha del inicio del proceso de alimentos, en este orden de ideas, ha quedado corroborada la separación de hecho alegada por el demandante, no quedando duda de ello, pues ambas partes refieren haberse separado, ahora bien, dicho alejamiento como se puede apreciar de lo expuesto data aproximadamente del mes de enero del año dos mil uno, siendo así ha quedado acreditado el cumplimiento del elemento objetivo de la causal de separación de hecho. **UNDÉCIMO.**- Ahora bien, en cuanto a la configuración del											

	ELEMENTO SUBJETIVO, se aprecia de los medios probatorios aportados al presente proceso que, los cónyuges no tienen voluntad de reanudar su relación matrimonial, en conclusión, se aprecia el resquebrajamiento de la relación matrimonial, siendo imposible una reconciliación, de tal manera ha quedado acreditado el segundo elemento constitutivo de la Separación de Hecho. Por otro lado, en cuanto a la configuración del ELEMENTO TEMPORAL, se debe tener presente lo expuesto en el considerando precedente, en ese sentido, la separación alegada por el demandante data del mes de enero del año dos mil uno, en ese sentido, al haberse planteado la presente acción cuando existía un hijo menor de edad (D) el plazo de separación debe ser de cuatro años ininterrumpidos, es así que, al interponerse la presente acción el día treinta de setiembre de dos mil diez, dicho plazo ha transcurrido en exceso, de esta manera, la separación alegada por el recurrente en su escrito postulatorio ha sido fehacientemente acreditado, no quedando duda de ello, por tanto la demanda debe ser estimada, pues, de la actividad probatoria desplegada en el proceso se ha logrado verificar la concurrencia de los elementos objetivo, subjetivo y temporal que configuran la causal de Divorcio por separación de hecho. **DUODÉCIMO.-** Con respecto al Fenecimiento de la sociedad de gananciales y el cese de la obligación alimentaria entre los cónyuges, se precisa que, el artículo 318°, inciso 3 del Código Civil prescribe que, por el Divorcio fenece la Sociedad de Gananciales, motivo por el cual, debe declararse en este estado, tal fenecimiento, no habiendo acreditado con medio probatorio											

	alguno la existencia (adquisición) de cualquier bien. En cuanto al Cese de la Obligación Alimentaria entre los cónyuges, se expone que, debe tenerse en cuenta la disposición legal prevista por el artículo 350° del Código Civil, el cual establece que, por el divorcio cesa la obligación alimentaria entre el marido y mujer, ahora bien, dicha norma debe ser interpretada dentro de un contexto en que los cónyuges se hubieran prestado alimentos mutuamente y sin coerción alguna, lo que no ocurre en el presente caso, pues fue la demandada quien ante el cese unilateral del aporte de parte del ahora demandante recurrió al Poder Judicial a efecto de obtener un fallo que compela a éste a cumplir con prestar los alimentos a favor de sus hijos y de ella en su calidad de cónyuge, lo cual ha sido acreditado con el expediente que acompaña al presente proceso, en este sentido, del expediente número ciento setenta y ocho guión dos mil uno seguido por las mismas partes sobre Alimentos ante el Segundo Juzgado de Paz Letrado de Trujillo, se aprecia que, mediante resolución número ONCE de páginas noventa y dos a noventa y cuatro se fijó ORDENO al ahora demandante que acuda con una pensión alimenticia mensual y adelantada a favor de su cónyuge, ahora demandada, y de sus menores hijos C y D equivalente al CINCUENTA POR CIENTO del total de su remuneración mensual en su calidad de Sub oficial técnico de tercera de la Policía Nacional del Perú incluyendo en igual porcentaje las gratificaciones, bonificaciones, aguinaldos y demás beneficios que en forma permanentes son percibidos por éste, en proporción de DIEZ POR CIENTO para su cónyuge y VEINTE POR CIENTO para cada uno de sus hijos, por ende, no procede en dicha											

	circunstancia el cese del deber alimentario por el solo hecho del divorcio acontecido, interpretar lo contrario implicaría contravenir lo prescrito por el artículo 139° inciso 2 de la Constitución Política, puesto que se estaría ordenando el cese de la pensión de alimentos dispuesta en un proceso judicial distinto al que nos ocupa, quedando su derecho expedito para hacerlo valer vía acción, proceso en el cual se expondrán las razones por las cuales el ahora demandante estima que no le corresponde seguir abonando los alimentos a favor de su cónyuge, ello también en concordancia con el artículo 483° del Código Procesal Civil. **DÉCIMO TERCERO.-** Con respecto a la tenencia de D (segundo punto controvertido), debe exponerse que durante la tramitación del presente proceso, dicha persona ha cumplido la mayoría de edad, por ende no cabe pronunciamiento al respecto. En lo que respecta a la Obligación Alimentaria por parte del demandante a favor sus hijos C y D, se debe tener en consideración lo expuesto en el considerando Duodécimo, pues como se ha expuesto, existe pronunciamiento judicial al respecto (Expediente número ciento setenta y ocho guión dos mil uno), por ende no es posible en este proceso emitir pronunciamiento alguno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 483° del Código Procesal Civil en concordancia con el inciso 2) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado referido a la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. **DÉCIMO CUARTO.-** Que, finalmente *en cuanto a Determinar si en el caso concreto, existe cónyuge perjudicado*, debe indicarse al respecto que, todo decaimiento del vínculo matrimonial											

	implica perjuicio para ambos cónyuges, que no lograron consolidar una familia estable, de modo tal que, en los procesos de divorcio por separación de hecho debe existir pronunciamiento necesario aunque no se hubiese solicitado, sobre la existencia o no de un cónyuge perjudicado con la separación, a través de la valoración de los medios probatorios que para el caso concreto amerite (**CAS No. 606- 2003, Publicada el día 01-12-2003)**. Es en este contexto que, en el caso de autos y teniendo cuenta lo expuesto por el accionante y la demandada en su escrito postulatorio y de contestación, respectivamente, y lo actuado en el proceso, se advierte que no se ha acreditado de modo alguno y con la concurrencia de medio probatorio idóneo la existencia de cónyuge perjudicado.											

Fuente: expediente N° 02798-2010-0-1601-JR-FC-03, Distrito Judicial de La Libertad

LECTURA. El cuadro 2, revela que la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia fue de rango: muy baja**; y s**e derivó de la calidad de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, que fueron de rango: muy baja.

Cuadro 3: calidad de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión

Parte resolutiva de la sentencia de primera instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5	[1 -2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9-10]
Aplicación del Principio de Congruencia	**POR LAS CONSIDERACIONES EXPUESTAS;** y de conformidad con lo previsto por los artículos 348° y 359° del Código Civil, artículos 12° y 53° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y con arreglo a lo dispuesto por el artículo 139°, incisos 3) y 5) de la Constitución Política del Estado, y ADMINISTRANDO JUSTICIA A NOMBRE DE LA NACIÓN: **FALLO:** Declarando **FUNDADA** la demanda interpuesta por **A** contra **B** y **EL MINISTERIO PÚBLICO**, sobre Divorcio por la causal de **SEPARACIÓN DE HECHO**; en consecuencia: **DECLARO DISUELTO EL VÍNCULO MATRIMONIAL** contraído entre los cónyuges mencionados, el día uno de setiembre del año mil novecientos noventa y dos, ante la Municipalidad Provincial de Ambo, Departamento de Huánuco, a que se contrae el acta de folios tres, en cuanto al Régimen	**1.** El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. (Es completa) **Si cumple.** **2**. El pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas. (No se extralimita/*Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado).* **Si cumple.** **3.** El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. **Si cumple.** **4.** El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. **Si**					X					

	Patrimonial: **DECLARO FENECIDO EL REGIMEN DE SOCIEDAD DE GANANCIALES**; asimismo en cuanto al **Cese de la Obligación alimentaria entre cónyuges** no cabe pronunciamiento, en base a lo expuesto en el considerando Duodécimo de la presente resolución; asimismo **no cabe pronunciamiento** en cuanto a la tenencia de D conforme a lo expuesto en el considerando décimo tercero de la presente resolución; ahora bien, en cuanto a los Alimentos a favor de C y D no cabe pronunciamiento al respecto conforme lo expuesto en el considerando Décimo Tercero de la presente resolución; de igual manera en el caso concreto **NO** se ha acreditado la existencia de cónyuge perjudicado con la separación; y de no ser apelada la presente resolución, **ELÉVESE** en consulta a la Superior Sala Civil con la debida nota de atención; y ejecutoriada que sea, **CÚRSESE** los partes correspondientes a la Municipalidad Provincial de Ambo - Departamento de Huánuco, para la anotación correspondiente; y **REMÍTASE** los partes correspondientes al Registro Personal de la Oficina Registral de Huánuco, y una vez cumplido **ARCHIVESE** el expediente en el modo y forma de Ley.**- *Notifíquese en el modo y forma de ley a quienes corresponde.-***	**cumple.** **5.** Evidencia claridad *(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).* **Si cumple**										**9**
Descripción de la decisión		**1.** El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. **Si cumple.** **2.** El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. **Si cumple.** **3.** El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. **Si cumple.** **4.** El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, *o la exoneración si fuera el caso*. **No cumple.** **5.** Evidencia claridad: *El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de*				**X**					

		vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. **Si cumple.**											

Fuente: expediente N° 02798-2010-0-1601-JR-FC-03, Distrito Judicial de La Libertad

LECTURA. El cuadro 3, revela que la calidad de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia fue de rango: muy alta; y se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: muy alta y alta.

Cuadro 4: calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes

Parte expositiva de la sentencia de segunda instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9-10]
Introducción	**EXPEDIENTE N° 02798-2010-0-1601-JR-FC-03** **DEMANDANTE : A** **DEMANDADO : B** **MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL** **Resolución Número: VEINTE** **SENTENCIA DE LA TERCERA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD** En Trujillo, a los diez días del mes de Setiembre del año dos mil doce, la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, reunida en Audiencia Pública para la vista de la causa, integrada por los Magistrados: **R_____ Presidente-Ponente**	**1.** El encabezamiento evidencia: *la individualización de la sentencia, indica el N° del expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc.* **Si cumple.** **2.** Evidencia el asunto*: ¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver.* **Si cumple.** **3.** Evidencia la individualización de las partes*: **se** individualiza al demandante, al demandado, y al tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).* **Si cumple.** **4.** Evidencia aspectos del proceso:				X						

	S Juez Superior **T Juez Superior** Actuando como secretaria la doctora U pronuncia la siguiente resolución: ASUNTO: - Viene en consulta la sentencia contenida en la resolución número Diecisiete, de fecha veintiséis de junio del año dos mil doce, obrante de fojas ciento setenta y dos a ciento setenta y nueve, en el extremo que declara FUNDADA la demanda interpuesta por don A contra doña B y el Ministerio Público; sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho; asimismo declara DISUELTO EL VÍNCULO MATRIMONIAL contraído entre los cónyuges mencionados, el día primero de septiembre de mil novecientos noventa y dos, ante la Municipalidad Provincial de Ambo, Departamento de Huánuco; asimismo declara FENECIDO EL REGIMEN DE LA SOCIEDAD DE GANACIALES; asimismo, en cuanto al Cese de la Obligación alimentaria entre los cónyuges no cabe pronunciamiento alguno, en base a lo expuesto en el considerando duodécimo de la presente resolución; asimismo no cabe pronunciamiento en cuanto a la tenencia de D conforme a lo expuesto en el considerando décimo tercero de la presente resolución; ahora bien, en cuanto a los Alimentos a favor de C y D no cabe pronunciamiento al respecto conforme a lo expuesto	*el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.* **No cumple.** **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.**									**8**	
Postura de las partes		**1.** Evidencia el objeto de la impugnación/*la consulta* (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). **Si cumple.** **2**. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/*o la consulta***. Si cumple.** **3.** Evidencia la pretensión(es) de quien formula la impugnación/*o de quien ejecuta la consulta*. **Si cumple** **4.** Evidencia la(s) pretensión(es) de				**X**						

	en el considerando décimo tercero de la presente resolución. - Asimismo, viene en apelación la aludida sentencia, en el extremo que declara que **NO se ha acreditado la existencia de cónyuge perjudicado con la separación**, con la finalidad de que el colegiado se pronuncie por la legalidad de esta resolución. **ANTECEDENTES:** Don A interpone demanda contra doña B y el Ministerio Público, sobre Divorcio por la causal de Separación de Hecho de los Cónyuges. Doña B, mediante escrito obrante de folios cincuenta a cincuenta y siete, contesta la demanda solicitando se declare Infundada, conforme a sus fundamentos de hecho y de derecho que expone. La señora Juez del Tercer Juzgado de Familia, mediante Resolución número ocho, declara rebelde a la Fiscalía de Familia y declara la existencia de una relación jurídica procesal válida, por ende saneado el proceso sobre divorcio por la causal de separación de hecho. Posteriormente, la señora Juez del Tercer Juzgado de Familia, mediante resolución número diecisiete, de fecha veintiséis de junio del dos mil doce, obrante de folios ciento setenta y dos a ciento setenta y nueve, declara **FUNDADA** la demanda interpuesta por don A contra doña B y el Ministerio Público; sobre Divorcio por causal de Separación de Hecho; asimismo declara **DISUELTO EL VÍNCULO MATRIMONIAL** contraído entre los cónyuges mencionados, el día primero de septiembre de mil novecientos noventa y dos, ante la	la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explicita el silencio o inactividad procesal. **No cumple.** **5.** Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple.**										

	Municipalidad Provincial de Ambo, Departamento de Huánuco; asimismo declara **FENECIDO EL REGIMEN DE LA SOCIEDAD DE GANACIALES;** asimismo, en cuanto al Cese de la Obligación alimentaria entre los cónyuges no cabe pronunciamiento alguno, en base a lo expuesto en el considerando duodécimo de la presente resolución; asimismo **no cabe pronunciamiento** en cuanto a la tenencia de D conforme a lo expuesto en el considerando décimo tercero de la presente resolución; ahora bien, en cuanto a los Alimentos a favor de C y D, no cabe pronunciamiento al respecto conforme a lo expuesto en el considerando décimo tercero de la presente resolución; de igual manera en el caso concreto no se ha acreditado la existencia de cónyuge perjudicado con la separación. **FUNDAMENTOS DE LA APELACION:** Doña B, interpone recurso de apelación contra la sentencia emitida mediante resolución número diecisiete, **en el extremo** que declara que no se ha acreditado la existencia de cónyuge. Expresa como principal argumento de su recurso que resulta incorrecta la conclusión a la que se llega que no existe medio probatorio idóneo que acredite la existencia de cónyuge perjudicado, pues en la contestación de demanda, se señaló que el demandante voluntariamente abandono el hogar, bajo so pretexto de no poder hacer vida en común con la demandada, ya que en forma oculta mantenía relaciones extramatrimoniales con doña E, con quien ha procreado tres hijos: F, G y H, conforme se ha acreditado con las tres actas de nacimiento expedidas por la Municipalidad Distrital de Florencia de Mora y Municipalidad de Trujillo, las cuales											

	fueron adjuntadas en la contestación de demanda, con lo cual acredita que se ha desintegrado su hogar y matrimonio civil, causando un grave daño moral, tanto a la demandada como a sus hijos matrimoniales, al procrear hijos fuera de su matrimonio, por lo que solicita que se le indemnice en la suma de quince mil nuevos soles.											

Fuente: expediente N° 02798-2010-0-1601-JR-FC-03, Distrito Judicial de La Libertad

LECTURA. El cuadro 4, revela que la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia fue de rango alta**;** y **s**e derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes que fueron de rango alta.

Cuadro 5: calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de motivación de los hechos y la motivación del derecho

Parte considerativa de la sentencia de segunda instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos y el derecho					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			2	4	6	8	10	[1 - 4]	[5 - 8]	[9 - 12]	[13- 16]	[17-20]
Motivación de los hechos	**FUNDAMENTOS DE LA SALA:** **<u>Respecto a la Consulta</u>** **1.** La consulta es un mecanismo legal obligatorio destinado a la revisión de oficio por el Órgano Judicial Superior, de determinadas resoluciones judiciales, cuya finalidad es la de aprobar o desaprobar el contenido de ellas, previniendo el cometer irregularidades, deficientes prácticas legales o erróneas interpretaciones jurídicas. Es decir, que no constituye un medio impugnatorio cuya procedencia está específicamente prevista en la ley, sino que se aplica en aquellos casos en los que esté de por medio el orden público o las buenas costumbres, así como la propia eficacia del sistema jurídico, cuando el juzgador ejerce las funciones de contralor de la constitucionalidad de las leyes, por tal razón la consulta es de uso restrictivo, obligatorio y se promueve de oficio. **2.** Al respecto, el artículo 408 inciso 4) del Código	**1.** Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. *(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)*.**No cumple.** **2.** Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. *(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez*).**No cumple.** **3**. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. *(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no*					**X**					

	Procesal Civil estipula que: *"La consulta sólo procede contra las siguientes resoluciones de primera instancia que no son apeladas: (…) 4. Las demás que la ley señala."*, y el artículo 359 del Código Civil prescribe *"Si no se apela la sentencia que declara el divorcio, ésta será consultada (…)"***;** siendo así, en el caso concreto de autos, habiéndose declarado disuelto el vínculo matrimonial contraído entre los cónyuges don A contra B, con fecha 01 de Setiembre del año 1992, por ante la Municipalidad Provincial de Ambo, Departamento de Huánuco, tenemos que el proceso sub examine debe ser objeto de revisión en consulta por no haber sido apelada la sentencia en el extremo que declara el divorcio. En este sentido, la Corte Suprema ha precisado que: *"(…) Los autos deben elevarse en consulta al Superior (de no apelarse la sentencia que declara el divorcio), tal como la norma antes acotada (art. 359 del C.C.) indica, debiéndose advertir que esta consulta responde al acatamiento de una norma de carácter imperativo que no persigue la absolución del grado porque no hay grado que absolver sino simplemente el examen o conformidad con lo resuelto por el juez inferior."*	*valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).* **No cumple.** **4**. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. *(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).***No cumple.** **5.** Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **No cumple**						**4**				
	Y en la Casación N° 2279-99 Lima del veinte de Julio del dos mil que dejó establecido: *"(Al realizar una interpretación doctrinaria de la norma), la consulta es un mecanismo legal obligatorio destinado a la revisión de oficio de determinadas resoluciones judiciales cuya finalidad es la de aprobar y desaprobar el contenido de ella, previniendo el cometer irregularidades, malas prácticas legales o erróneas interpretaciones jurídicas (…).*	**1.** Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. *(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto a validez formal y legitimidad, en*	**X**									

Motivación del derecho	*(Asimismo), representa el último acto procesal de aquellos procesos que por mandato de la Ley deben ser susceptibles de revisión ante el Colegiado."* **3.** En consecuencia**,** en esta instancia en aplicación de las normas precedentemente citadas, debemos verificar de oficio la conformidad de lo resuelto por el Juez de Primera Instancia, con los principios del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva previstos por el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución Política del Estado. **4.** Se verifica de los autos, que a las partes en el proceso se les ha respetado sus derechos procesales y sustantivos con arreglo al Debido Proceso; siendo que, la demandada B fue debidamente notificada, habiendo contestado la demanda dentro de los plazos de ley; por otro lado, ninguna de las partes ha apelado de la sentencia en el extremo que declara disuelto el vínculo matrimonial por la causal de separación de hecho, lo que significa que se encuentran conformes con el fallo, pudiendo concluir que no se han violentado las garantías constitucionales consignadas en el considerando anterior; pues las partes han ejercido su derecho a la defensa con arreglo a ley. **<u>Respecto al extremo impugnado</u>**: **5.** La Juzgadora mediante resolución número diecisiete, la cual declara la disolución del vínculo matrimonial, ha señalado que **NO se ha acreditado la existencia de cónyuge perjudicado con la**	*cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).* **No cumple.** **2.** Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. *(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez).* **No cumple.** **3.** Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. *(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).***No cumple.** **4.** Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. *(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).***No cumple.** **5.** Evidencia claridad *(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el*										

	separación, razón por la cual la demandada B interpone recurso de apelación. **6.** Al respecto, el segundo párrafo del artículo 345- A señala que: "*El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder. 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*". Asimismo, en el Tercer Pleno Casatorio se ha dejado establecido que: *"(…) En los procesos sobre divorcio –y de separación de cuerpos- por la causal de separación de hecho. El Juez tiene el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho así como la de sus hijos, de conformidad con los dispuesto por el artículo 345-A del Código Civil. En consecuencia, a pedido de parte o de oficio señalara una indemnización por daños, el que incluye el daño a la persona u ordenara la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponderle. (…) El Juez apreciara en el caso concreto, si se ha establecido alguna de las siguientes circunstancias: a) el grado de afectación emocional o psicológica; b)la tenencia y custodia de sus hijos menores*	*receptor decodifique las expresiones ofrecidas)*. **No cumple.**										

	de edad y la dedicación al hogar; c) si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes." **7.** Debe advertirse que uno de los deberes esenciales que nace con el matrimonio y opera como garante de su estabilidad y buena fe de los cónyuges es el de la *fidelidad;* y se traduce en la prohibición de acceso carnal con persona distinta (de sexo opuesto) en tanto esté vigente el vínculo civil que lo une a su cónyuge. Sin embargo, del análisis de lo actuado, se advierte que el demandante A, estando aún casado con la demandante ha iniciado una nueva relación con doña E., producto de lo cual han procreado tres menores: F (2002), G (2005) y H. (2008), conforme se acredita con las actas de nacimiento obrantes de folios treinta y seis a treinta y ocho. Asimismo, se encuentra acreditado que la demandada se ha visto obligada a interponer una demanda de alimentos para su persona y sus hijos C y D, contra el demandado, conforme se acredita a fojas cuatro, así como de lo expuesto en la demanda. No puede dejarse de lado, el hecho de que la demandada de fojas cuarenta y seis y cuarenta y siete ha adjuntado copias certificadas de su reporte operatorio de la Unidad Departamental de Salud del hospital Belén,											

	que acredita que ha sido sometida a una intervención quirúrgica teniendo como diagnostico preparatorio *Síndrome Adherencial*; asimismo, del certificado médico de fojas cuarenta y ocho, se certifica que la demandada ha sido atendida, teniendo como antecedente post operada de colicistitis calculosa en el año 1999, post operada de síndrome adherencial en el año 1998 y post operada de apendicitis aguda en el año 1997. En ese sentido este superior colegiado, arriba a la conclusión de que la demandada es la cónyuge perjudicada, pues su proyecto de vida matrimonial se ha desintegrado, asimismo se ha corroborado que luego de la separación tanto la demandada como sus hijos han sufrido un abandono económico por parte del demandante, por lo que tuvieron que interponer su demanda de alimentos; por lo que se ha llegado a la convicción de que la demandada es la cónyuge perjudicada, siendo necesario que se le fije como indemnización la suma de cinco mil nuevos soles, conforme los dispone el artículo 345-A del Código Civil.											

Fuente: expediente N° 02798-2010-0-1601-JR-FC-03, Distrito Judicial de La Libertad

LECTURA. El cuadro 5, revela que la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia fue de rango: muy baja; y se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, que fueron de rango: muy baja.

Cuadro 6: calidad de la parte resolutiva de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión

Parte resolutiva de la sentencia de segunda instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutiva de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9-10]
Aplicación del Principio de Congruencia	Por los fundamentos expuestos, la Tercera Sala Especializada en lo Civil, de conformidad con las normas invocadas; **RESUELVE**: **APROBAR** la sentencia consultada, contenida en la resolución número diecisiete, de fecha veintiséis de junio del año dos mil doce, obrante de fojas ciento setenta y dos a ciento setenta y nueve, que declara **FUNDADA** la demanda interpuesta por don A contra doña B y el Ministerio Público; sobre Divorcio por causal de separación de hecho; asimismo declara **DISUELTO EL VÍNCULO MATRIMONIAL** contraído entre los cónyuges mencionados, el día uno de setiembre de mil novecientos noventa y dos, ante la Municipalidad Provincial de Ambo, Departamento de Huánuco; asimismo declara **FENECIDO EL REGIMEN DE LA SOCIEDAD DE GANACIALES;** asimismo, en cuanto al	**1.** El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio */ o los fines de la consulta. (Es completa)* **Si cumple** ***2****. El pronunciamiento evidencia* resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ o la consulta (No se extralimita**)**/*Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado)*. **Si cumple** **3.** El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. **Si cumple** **4.** El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca)					X					

	Cese de la Obligación Alimentaria entre los cónyuges no cabe pronunciamiento alguno, en base a lo expuesto en el considerando duodécimo de la referida resolución; asimismo **no cabe pronunciamiento** en cuanto a la tenencia de D conforme a lo expuesto en el considerando décimo tercero de la referida resolución; ahora bien, en cuanto a los Alimentos a favor de C y D., no cabe pronunciamiento al respecto conforme a lo expuesto en el considerando décimo tercero de la referida resolución; con lo demás que contiene. **REVOCA** la sentencia contenida en la resolución número diecisiete, en el extremo que **DECLARA que NO se ha acreditado la existencia de cónyuge perjudicada, REFORMANDOLA** declararon que doña B es la cónyuge perjudicada y se **ORDENA** que el demandante A cumpla con pagar la suma de cinco mil nuevos soles a favor de la demandada B, conforme lo dispone el artículo 345-A del Código Civil**;** Hágase saber a las partes y devuélvase al Juzgado de Origen. ***Juez Superior ponente: Doctor R-*** *S.S.* ***R*** *S* *T*	con la parte expositiva y considerativa respectivamente. **Si cumple** **5.** Evidencian claridad *(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).* **Si cumple**										**9**
		1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. **Si cumple** **2.** El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. **Si cumple** **3.** El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta. **Si cumple** **4.** El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. **No cumple**				**X**						

Descripción de la decisión		**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**										

Fuente: expediente N° 02798-2010-0-1601-JR-FC-03, Distrito Judicial de La Libertad

LECTURA. El cuadro 6, revela que la calidad de la parte resolutiva de la sentencia de segunda instancia fue de rango muy alta; y se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: muy alta y alta.

Cuadro 7: calidad de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones			Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de segunda instancia				
											Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta				[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]
			1	2	3	4	5								
Calidad de la sentencia de primera instancia	Parte expositiva	Introducción			X			5	[9 - 10]	Muy alta			18		
									[7 - 8]	Alta					
		Postura de las partes		X					[5 - 6]	Mediana					
									[3 - 4]	Baja					
									[1 - 2]	Muy baja					
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	4	[17 - 20]	Muy alta					
									[13 - 16]	Alta					
			X						[9- 12]	Mediana					
		Motivación del derecho	X						[5 -8]	Baja					
									[1 - 4]	Muy baja					

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

Fuente: expediente N° 02798-2010-0-1601-JR-FC-03, Distrito Judicial de La Libertad

LECTURA. El cuadro 7, revela que la calidad de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, fue de rango: mediana, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales; y se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutiva que fueron: mediana, muy baja y muy alta.

Cuadro 8: calidad de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones			Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta				Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5				[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]
Calidad de la sentencia de segunda instancia	Parte expositiva	Introducción				X		8	[9 - 10]	Muy alta			21		
									[7 - 8]	Alta					
		Postura de las partes				X			[5 - 6]	Mediana					
									[3 - 4]	Baja					
									[1 - 2]	Muy baja					
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	4	[17 - 20]	Muy alta					
									[13 - 16]	Alta					
			X						[9- 12]	Mediana					
		Motivación del derecho	X						[5 -8]	Baja					
									[1 - 4]	Muy baja					

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

Fuente: expediente N° 02798-2010-0-1601-JR-FC-03, Distrito Judicial de La Libertad

LECTURA. El cuadro 8, revela que la calidad de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, fue de rango: mediana, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales; y se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutiva, donde las tres fueron de rango: alta, muy baja y muy alta.

5.2. Análisis de los resultados

De acuerdo a los resultados, las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, analizadas en el presente trabajo, fueron de calidad mediana (Cuadro 7 y 8).

Como se puede observar en el cuadro 7 se evidencia que la sentencia de primera instancia fue de calidad mediana, debido a que la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutiva fueron: mediana, muy baja y muy alta, respectivamente

Al respecto corresponde indicar que la sentencia de primera instancia obtuvo la calidad de mediana, porque:

Su parte expositiva fue de calidad mediana, porque se cumplió con indicar el lugar, fecha y número de resolución de acuerdo a lo establecido en el artículo 122 del código procesal civil (Jurista Editores, 2017), y se evidenció el resumen de las pretensiones alegadas por las partes, y las principales incidencias que ocurrieron durante el desarrollo del proceso, conforme a lo señalado por Rioja (2009) sobre lo que debe tener la parte expositiva de una sentencia; sin embargo, en cuanto a la pretensión de la demanda no hay coherencia, porque en la contestación de demanda se solicitó se declare infundada en parte la demanda; pero la jueza en la parte expositiva solo mencionó que la pretensión era se declare infundada; en consecuencia; tampoco se evidencia cuáles son las pretensiones acumuladas sobre las que se resolverá; en consecuencia no hay claridad en esta parte de la sentencia; de ahí que las subdimensiones: introducción y posturas de las partes fueron de mediana y baja calidad.

En cuanto a la parte considerativa, fue de rango muy baja; porque si bien la jueza, respecto al divorcio por causal de separación de hecho, aplicó el inciso 12 del artículo 333 del código civil (Jurista Editores, 2017), norma sustantiva que regula el divorcio por causal de separación; sin embargo, respecto a la indemnización por cónyuge perjudicado, omitió estimar los argumentos fácticos y valorar las pruebas presentadas por la demanda; es decir no analizó, ni sintetizó, ni corroboró, en forma individual o conjunta, los elementos subjetivos que fluyen de los medios de prueba

para posteriormente darle el valor correspondiente, y determinar si tiene entidad para poder surtir efectos jurídicos probatorios y poder probar o no una tesis, tal como lo considera J. Chunga (comunicación personal, 21 de noviembre, 2017).

Por lo que se podría decir que no se cumplió con respetar el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, que "garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o que se derivan del caso" (STC. EXP. N° 0728-2008-PHC/TC, 2008); y que a pesar de la existencia de un pleno casatorio, todavía hay tribunales que no fijan indemnizaciones a pesar de contar con indicios o presunciones que permiten identificar al cónyuge perjudicado (Espinola, 2015); de ahí que sus dos subdimensiones: motivación de los hechos y motivación del derecho, fueron de muy baja calidad.

La parte resolutiva fue de calidad muy alta, resaltó la aplicación del principio de congruencia, porque la jueza emitió la resolución de acuerdo a las pretensiones planteadas por las partes tanto en la demanda como en la contestación de la misma (C.S.J. CASACIÓN N° 4064-2015, 2016), respondiendo a todas las pretensiones formuladas (Ledesma, 2015).

Ahora bien, al comparar los resultados de la sentencia de primera instancia, analizada en el presente trabajo, que fue de calidad mediana, con los resultados obtenidos en la tesis de Saldaña (2016), quien investigó la calidad de sentencias sobre divorcio por causal de separación de hecho, en el expediente N° 01730-2009-0-2501-JR-FC-01, del Distrito Judicial del Santa – Chimbote; donde la sentencia de primera instancia fue de mediana calidad porque su parte expositiva, considerativa y resolutiva fueron de mediana calidad;, son similares con respecto a la parte expositiva y en el resultado global de las sentencias.

No obstante, al comparar con los resultados obtenidos en la investigación de Sánchez (2016) quien también investigó la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, en el expediente N° 02654-2008-1601-JR-FC-03, del Distrito Judicial de La Libertad –

Trujillo; donde concluyó que la sentencia de primera instancia fue de rango muy alta; porque su parte expositiva, considerativa y resolutiva fueron de muy alta calidad; con los resultados de la presente investigación es similar en la parte resolutiva porque ambas fueron de calidad muy alta, pero difieren en la parte expositiva y considerativa porque en el presente trabajo fueron de calidad alta y muy baja, respectivamente.

Como se puede observar en el cuadro 8 se evidencia que la sentencia de segunda instancia fue de calidad mediana, porque la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutiva fueron: alta, muy baja, y muy alta, respectivamente.

Al respecto corresponde indicar que la sentencia de segunda instancia obtuvo la calidad de muy alta, porque:

En su parte expositiva se evidencia que el extremo que declara el divorcio es materia de consulta, conforme lo establece el artículo 408 del código procesal civil concordante con el artículo 359 del código civil (Jurista Editores, 2017); y de apelación el extremo que no se acreditó la existencia de cónyuge perjudicado, recurso que fue formulado por la parte demandada, ya que conforme al artículo 364 del código procesal civil se interpone a solicitud de parte, y procede contra autos o sentencias (Jurista Editores, 2017); sin embargo no se evidencia si es que la apelación fue presentada en el plazo de los diez días, conforme a lo establecido en el artículo 478 del código procesal civil (Jurista Editores, 2017); de ahí que su calidad fue alta.

En parte considerativa, respecto al extremo impugnado sobre el cónyuge perjudicado, el colegiado si tomó en cuenta los hechos alegados por la demandada, asimismo le otorgó valor probatorios a las pruebas aportadas, aplicó el tercer pleno casatorio y el artículo 345-A (segundo párrafo) del código civil (Jurista Editores, 2017) sobre la obligación del juez de velar por la estabilidad del cónyuge perjudicado.

Sin embargo respecto a la consulta, el colegiado solo señaló que se respetaron los derechos procesales y sustantivos de las partes, y como ese extremo no fue apelado

significa que están conformes; sin plasmar en la sentencia sus fundamentos; esto se condice con lo expresado en el artículo 12 de la ley orgánica del poder judicial (Jurista Editores, 2017) que prescribe que el reproducir los fundamentos de la sentencia recurrida, no constituye motivación suficiente. Cabe señalar que si bien la consulta opera de oficio, esto no quiere decir que el juez esté exento del deber de motivar, deber que se ha constitucionalizado y que implica una obligatoriedad universalizada e indisponible (C.S.J. CASACIÓN N° 437-2015, 2015).

Por lo que se podría decir que no se cumplió con motivar la sentencia; que según Ángel y Vallejo (2013, p. 113) "la motivación de las resoluciones judiciales debe ser entendida como una justificación que contenga todas las razones de hecho y de derecho que llevaron al juez a la decisión, haciéndola aceptable desde el punto de vista jurídico". De ahí que su calidad es muy baja.

En cuanto a la parte resolutiva, fue de rango muy alta, se destacó la aplicación íntegra del principio de congruencia; que según J. Chunga (comunicación personal, 21 de noviembre, 2017), significa que si se pide A se debe responder sobre A, y en el caso de apelación, el juez superior solo debe dar respuesta a los agravios planteados; es decir que debe existir "identidad jurídica entre lo resuelto y lo solicitada" (Torres, 2016, p. 108). Asimismo, se evidenció también que hizo mención clara sobre a quién le asiste la razón, así como quien debe cumplir con lo ordenado (Rioja, 2009).

Ahora bien, al comparar los resultados de la sentencia de segunda instancia, analizada en el presente trabajo, que fue de calidad mediana, con los resultados obtenidos en la tesis de Saldaña (2016), donde la sentencia de segunda instancia que analizó fue de alta calidad, porque su parte expositiva, considerativa y resolutiva fueron de calidad mediana, muy alta y alta; son muy diferentes, sobre todo en la parte considerativa porque en la sentencia analizada en el presente trabajo alcanzó el nivel de muy baja calidad y en la investigación de Saldaña (la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia que analizó) fue de muy alta calidad. De modo similar, al comparar los resultados en la tesis de Sánchez (2016), donde concluyó

que la sentencia de segunda instancia fue de rango muy alta, difieren porque en el presente trabajo la calidad de la sentencia de segunda instancia fue mediana.

Por lo expuesto se podría decir que si bien respecto al divorcio por causal de separación de hecho aplican la norma sustantiva correcta, y observan el tercer pleno casatorio, a veces respecto a determinar la existencia de cónyuge perjudicado y tomar en cuenta algunos criterios establecidos en el precedente, aún no lo observan, cabe señalar que el pleno casatorio se publicó el 13 de mayo del 2011 y la sentencia de primera instancia se emitió el 26 de junio del 2011; es decir ya había transcurrido poco más de un año de la publicación del precedente.

Finalmente, como quiera que en la presente investigación la hipótesis fue que ambas sentencias eran de alta calidad; al culminar la investigación, y de acuerdo a los resultados la sentencia de primera y segunda instancia fueron de mediana calidad; en consecuencia, la hipótesis no se corroboró.

VI. CONCLUSIONES

Se llegó a la conclusión que la calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 02798-2010-0-1601-JR-FC-03, perteneciente al Distrito Judicial de La Libertad-Trujillo. 2017 fueron de rango mediana (cuadro 7 y 8).

Respecto a la calidad de la sentencia de primera instancia, fue de rango mediana; porque alcanzó el valor de 18 entre el rango promedio de [17-24], donde en su parte expositiva se omitieron cinco indicadores: el asunto, congruencia con lo alegado por la demandada, los puntos controvertidos, la claridad (en las dos subdimensiones); en su parte considerativa, se omitieron todos los indicadores: selección de hechos probados o improbados; aplicación de la valoración individual y conjunta de pruebas; la aplicación de la sana crítica y máximas de la experiencia; respeto por los derechos fundamentales; conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, expresa razones de la aplicación de la norma y al interpreta, y la claridad; y en su parte resolutiva, se omitió un parámetro, que fue: mencionar a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso.

En líneas generales se puede decir que la mayoría de omisiones se dieron en la parte considerativa, porque respecto a la existencia de cónyuge perjudicado no se observó las reglas establecidas en el tercer pleno casatorio; asimismo tampoco se valoró los medios los medios probatorios aportados por la demanda, a pesar de que fueron admitidos, y solo se mencionó que no hubo medios probatorios que acrediten la existencia de cónyuge perjudicado; sin embargo, en la parte resolutiva si se tuvo más cuidado al pronunciarse sobre las pretensiones alegadas.

En cuanto a la sentencia de segunda instancia, se concluyó que fue de rango mediana; porque obtuvo el valor de 21 en un rango promedio de [17-24]; donde, en su parte expositiva se omitieron dos indicadores: los aspectos del proceso y explicita el silencio de la parte que no impugnó; en su parte considerativa, selección de hechos probados o improbados; aplicación de la valoración individual y conjunta de pruebas;

la aplicación de la sana crítica y máximas de la experiencia; respeto por los derechos fundamentales; conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, expresa razones de la aplicación de la norma y al interpreta, y la claridad; y en su parte resolutiva, se omitió un parámetro, que fue: mencionar a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso.

En el caso de la sentencia de segunda instancia el criterio para determinar la existencia de cónyuge perjudicado fue diferente, se analizó los medios probatorios, en consecuencia se revocó ese extremo (apelado); sin embargo respecto a la consulta no tuvieron mucho cuidado al fundamentar cómo llegaron a la certeza que el pronunciamiento que declara fundada la demanda de divorcio era el correcto, para que aprueben la consulta.

Por último, se puede sugerir investigar sobre el actuar de los abogados en un proceso judicial, la calidad de los recursos presentados sí estuvieron justificados o solo fue por dilatar el proceso; en todo caso corresponde a los expertos decidir sobre qué temas se puede investigar.

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. (1ª ed.). Lima, Perú: Gaceta Jurídica

Adrian, J. (2016). *Manual auto instructivo. Curso de Argumentación jurídica II nivel de la magistratura*. Recuperado de: https://edwinfigueroag.files.wordpress.com/2016/05/material-autoinstructivo-18pca-abril-2016.pdf

Aguila, G. (2010). *Lecciones de derecho Procesal Civil* (1ª ed.). Lima, Perú: Egacal.

Aguila G. y Calderón A. (s.f.). *El aeiou del derecho – módulo civil* (s. ed.). Lima, Perú: Egacal

Aguila, G. y Morales, J. (2011). *ABC del Derecho Civil Extrapatrimonial* (1ª ed.). Lima, Perú: Editorial: San Marcos

Aguilar, B. (2013). *Derecho de Familia* (s. ed.). Lima, Perú: Ediciones legales

Aguilar, B. (13 de mayo de 2015). Entrevista de La Ley.pe. *El TC le ha adicionado un supuesto al tercer pleno casatorio que el PJ había descuidado* [archivo de video]. Recuperado de: https://www.youtube.com/watch?v=MyZktNj08e4

Amayo, L. (2012). *La naturaleza supletoria de la sociedad de gananciales y la equidad en la celebración del matrimonio en el Perú* (tesis de maestría, universidad privada Antenor Orrego)

Ángel, J. y Vallejo, N. (2013). *La motivación de la sentencia* (trabajo de pregrado). Universidad EAFIT, Medellín, Colombia. Recuperado de: https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/5456/LA%20MOTIVACI%C3%93N%20DE%20LA%20SENTENCIA.pdf?sequence=2

Anónimo (2017). *Acuerdo Nacional Por La Justicia*. Recuperado de: https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/08/06_Acuerdo-Nacional-por-la-Justicia-Nota-conceptual-para-difusi%C3%B3n.pdf

Anónimo (14 de noviembre de 2011). *Expedientes judiciales.* [Mensaje en un blog]. Recuperado de: http://expedientes-judiciales.blogspot.pe/2011/11/que-es-un-expediente-judicial-es-una.html

Bautista, P. y Herrera, J. (2013). *Manual de Derecho de Familia* (1ª ed.). Lima, Perú: Ediciones Jurídicas.

Calisaya, A. (2016). La *indemnización por inestabilidad económica tras la separación de hecho: criterios para la identificación del cónyuge más perjudicado* [Tesis para optar el grado de magister en derecho civil]. Pontificia Universidad católica del Perú. Recuperado de: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/8515

Campos, W. (2010). *Apuntes de Metodología de la Investigación Científica*. Magister SAC. Consultores Asociados. Recuperado de: http://erp.uladech.edu.pe/archivos/03/03012/archivo/001287/2822/00128720130424050221.pdf

Canales, C. (2014). Tenencia definitiva, tenencia provisional y variación de la tenencia. En M. Torres (Ed.). *Patria Potestad, Tenencia y Alimentos* (pp. 101-115). Lima, Perú: Gaceta Jurídica

Cárdenas, W. y Montalvo, H. (s.f.). *Los regímenes patrimoniales del matrimonio*. Diplomado de derecho de familia Módulo 2. Lima Perú: Instituto de capacitación y especialización en ciencias jurídicas (ICEJU)

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 Autónoma de Barcelona, 08193-Bellaterra, Barcelona. Recuperado en: http://minnie.uab.es/~veteri/21216/TiposMuestreo1.pdf

Castillo, M. y Sánchez, E. (2014). *Manual de derecho procesal civil* (s. ed.). Lima: Jurista Editores

Centty, D. (2006). *Manual Metodológico para el Investigador Científico.* Facultad de Economía de la U.N.S.A. (s. ed.). Arequipa: Nuevo Mundo Investigadores & Consultores. Recuperado de: http://www.eumed.net/libros-gratis/2010e/816/UNIDADES%20DE%20ANALISIS.htm

C.S.J. (2013, 2 de julio). CASACIÓN N° 5227-2011. Corte Suprema de Justicia. Sala Civil Permanente. Recuperado de: http://actualidadcivil.com.pe/software/normas/853/6373

C.S.J. (2011, 2 de junio). CASACIÓN N° 2813-2010. Corte Suprema de Justicia. Sala Civil Permanente. Recuperado de: https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/76187d004062e9a6a329ff95cb2bb342/CAS++281310.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=76187d004062e9a6a329ff95cb2bb342

C.S.J. (2013, 19 de julio). CASACIÓN N° 2830-2012. Corte Suprema de Justicia. Sala Civil Transitoria. Recuperado de: http://actualidadcivil.com.pe/software/normas/853/6549?criterio=Cas.%20N.%C2%B0%202830-2012-La%20Libertad.%20Fijaci%C3%B3n%20de%20puntos%20controvertidos%20

C.S.J. (2013, 24 de octubre). CASACIÓN N° 1012-2013. Corte Suprema de Justicia. Sala Civil Permanente. Recuperado de: http://actualidadcivil.com.pe/software/normas/853/6571?criterio=cas.%20

C.S.J. (2012, 8 de marzo). CASACIÓN N° 1695-2011. Corte Suprema de Justicia. Sala Civil Permanente. Recuperado de: http://actualidadcivil.com.pe/software/normas/0/5348?criterio=Cas.%20N%C2%BA%201695-2011%C2%96La%20Libertad.%20Finalidad%20de%20los%20medios%20probatorios%20

C.S.J. (2016, 10 de mayo). CASACIÓN N° 1723-2015. Corte Suprema de Justicia. Sala Civil Permanente. Recuperado de: http://actualidadcivil.com.pe/software/normas/853/15105?criterio=la%20valoraci%C3%B3n%20de%20todos%20los%20medios%20probatorios%20en%20forma%20conjunta

C.S.J. (2012, 18 de octubre). CASACIÓN N° 3775-2010. Corte Suprema de Justicia. Sala de derecho constitucional y social transitoria. Recuperado de: http://portal.mpfn.gob.pe/descargas/fsca_docs/20130905181022_2916637.pdf

C.S.J. (2015, 8 de setiembre). CASACIÓN N° 437-2015. Corte Suprema de Justicia. Sala Civil Permanente. Recuperado de: http://actualidadcivil.com.pe/software/normas/853/15065?criterio=el%20deber%20de%20motivar

C.S.J. (2015, 30 de junio). CASACIÓN N° 1593-2014. Corte Suprema de Justicia. Sala Civil Transitoria. Recuperado de: http://actualidadcivil.com.pe/software/normas/853/15025?criterio=Se%20vulnera%20el%20principio%20de%20motivaci%C3%B3n%20cuando%20el%20juez%20realiza%20argumentos%20insuficientes

C.S.J. (2016, 28 de abril). CASACIÓN N° 4064-2015. Corte Suprema de Justicia. Sala Civil Permanente. Recuperado de: http://actualidadcivil.com.pe/software/normas/853/15062?criterio=Vulneraci%C3%B3n%20del%20principio%20de%20congruencia%20procesal

C.S.J. (2013, 17 de enero). CASACIÓN N° 4081-2012. Corte Suprema de Justicia. Sala Civil Permanente. Recuperado de: http://actualidadcivil.com.pe/software/normas/0/5335?criterio=Cas.%20N%C2%BA%204081-2012-Cajamarca.%20Finalidad%20del%20recurso%20de%20casaci%C3%B3n.

C.S.J. (2013, 25 de enero). CASACIÓN N° 2529-2012. Corte Suprema de Justicia. Sala Civil Permanente. Recuperado de: http://actualidadcivil.com.pe/software/normas/0/5641?criterio=Cas.%20N%C2%B0%202529-2012-Lima.%20Naturaleza%20de%20la%20consulta

C.S.J. (2015, 02 de diciembre). CASACIÓN N° 3899-2014. Corte Suprema de Justicia. Sala Civil Transitoria. Recuperado de: http://actualidadcivil.com.pe/software/normas/853/15083?criterio=r%C3%A9gimen%20patrimonial

C.S.J. (2012, 09 de julio). CASACIÓN N° 950-2012. Corte Suprema de Justicia. Sala Civil Transitoria. Recuperado de: https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/0dcb4000406a22099a45da99ab657

107/11+CAS+950-2012.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=0dcb4000406a22099a45da99ab657107

C.S.J. (2017, 16 de marzo). CASACIÓN N° 1544-2016. Corte Suprema de Justicia. Sala Civil Permanente. Recuperado de: http://legis.pe/casacion-1544-2016-lima-bien-gravamenes-no-garantiza-indemnizacion-real-conyuge-perjudicado/

Chamané, R. (2012). *Diccionario jurídico moderno* (8ª ed.). Lima, Perú: ADRUS

Díaz, A. (2017, 1 de mayo). *Justicia y Modernización*. En: La silla rota. Recuperado de: https://lasillarota.com/justicia-y-modernizacion/146900

Escalante, E. (s.f.). *Análisis de datos cuantitativos*. Recuperado de: http://www.lapaginadelprofe.cl/UAconcagua/ICanalisisdatoscuantitativos.htm

Espinola, E. (2015). *Efectos jurídicos de aplicar lo prescrito en el artículo 345°-A del código civil, en los procesos de divorcio por causal de separación de hecho luego del tercer pleno casatorio civil* (Tesis de pregrado). Universidad Antenor Orrego, Trujillo, Perú. Recuperado de: http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/1242/1/ESPINOLA_EMILY_EFECTOS_JURIDICOS_ARTICULO%20345.pdf

Espinoza, J. (2016). *Derecho de la responsabilidad civil* (8ª ed.). Lima, Perú: Instituto Pacífico

Expediente N° 02798-2010-0-1601-JR-FC-03 – Distrito Judicial de La Libertad – Trujillo - Perú

Fisfálen, M. (2014). *Análisis económico de la carga procesal del poder judicial* (tesis de maestría, Pontificia Universidad católica del Perú) Recuperado de: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/5558/FISFALEN_HUERTA_MARIO_ANALISIS_ECONOMICO.pdf?sequence=1

Gaceta jurídica (2015). *Manual del proceso civil. Manual del derecho procesal civil-todas las figuras procesales a través de sus fuentes doctrinarias y jurisprudenciales* (1ª ed.). Tomo I. Lima, Perú: El autor

Gaceta jurídica (2015). *Manual del proceso civil. Manual del derecho procesal civil-todas las figuras procesales a través de sus fuentes doctrinarias y jurisprudenciales*, (1ª ed.). Tomo II. Lima, Perú: El autor

Gallegos, Y. y Jara, R. (2014). *Manual de derecho de familia – doctrina-jurisprudencia- práctica* (1ª ed.). Lima, Perú: Jurista editores

Gómez, A. (2014). Derecho de alimentos para el mayor de edad. En M. Torres (Ed.). *Patria Potestad, Tenencia y Alimentos* (pp. 183-194). Lima, Perú: Gaceta Jurídica

Guerra, M. (2016). *Sistema de protección cautelar* (1ª. Ed.). Lima, Perú: Instituto Pacífico

Gutiérrez, F. (2015). Gasto público y funcionamiento de la justicia en España entre 2004 y 2013 (tesis doctoral, universidad de Sevilla). Recuperado de: https://idus.us.es/xmlui/bitstream/handle/11441/39799/Tesis.%20Francisco%20Gutierrez%20L%c3%b3pez.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Gutiérrez, J. (2014). *Retos sobre el acceso a la justicia y la situación del sistema penitenciario en México.* Revista DFensor, xiii (1), pp. 05-10. Recuperado de: http://cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2015/05/DFensor_01_2014.pdf

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

Higa, C. (2015). *Una propuesta metodológica para la motivación de la cuestión fáctica de la decisión judicial como concretización del deber constitucional de motivar las sentencias*. (Tesis de maestría, Pontificia Universidad católica del Perú) Recuperado de: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/6334

Hinostroza, A. (2005). *Procesos de conocimiento (s. ed.*). Lima, Perú: Gaceta Jurídica

Hinostroza A. (2012). *Procesos judiciales derivados del derecho de familia*. (2ª ed.). Lima, Perú: Iustitia

Hurtado, M. (setiembre de 2016). *El papel de las máximas de la experiencia en la valoración de la prueb*a. En: Actualidad Civil, 27 (pp. 173-195)

ISO 9000 (2005). *Sistemas de gestión de la calidad – Fundamentos y vocabulario.* Recuperado de: https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso:9000:ed-3:v1:es

Jurista editores (2017, julio). *Código civil*. Lima, Perú: El autor

Jurista editores (2017, julio). *Código de niños y adolescentes*. Lima, Perú: El autor

Jurista editores (2017, julio). *Código procesal civil*. Lima, Perú: El autor

Jurista editores, (2016, abril). *Constitución política del Perú*. Lima, Perú: El autor

Jurista editores (2017, julio). *Ley Orgánica del Poder Judicial*. Lima, Perú: El autor

Lama, H. (2016). *Jurisprudencia vinculante civil y procesal civil* (1ª ed.). Tomo I. Lima, Perú: Instituto Pacífico

Ledesma, M. (2015). *Comentarios al código procesal civil.* (5ª ed.). Tomo I. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Ledesma, M. (2015). *Comentarios al código procesal civil*. (5ª ed.). Tomo II. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Lenise, M., Quelopana, A., Compean, L. y Reséndiz, 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

Lovón, A. (enero de 2016). *Las limitaciones probatorias del código procesal civil peruano.* En: Actualidad Civil, 19, (pp. 222-234)

Marciani, B. (2017). *Manual auto instructivo. Curso de Argumentación jurídica IV nivel de la magistratura* (AMAG). Recuperado de: https://edwinfigueroag.files.wordpress.com/2017/06/argumentacion-juridica-manual-autoinstructivo.pdf

Martel, R. (2016). *Los presupuestos procesales en el derecho civil* (1ª ed.). Lima, Perú: Instituto Pacífico

Mayoral, J. y Martinez, F. (2013). *Calidad de la justicia en España ¿Cómo evalúan los españoles el funcionamiento de las instituciones judiciales y qué se puede hacer para mejorarlas?*. Recuperado de: http://www.fundacionalternativas.org/public/storage/estudios_documentos_archivos/d517171dcd92943dd80c1d196d42264d.pdf

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

Mendoza, H. (agosto de 2017). *La carga de la prueba en el procedimiento de valoración aduanera.* En: Actualidad civil, 38, (pp.187-203)

Mérida, C. (2014). *Argumentación de la sentencia dictada en proceso ordinario* (tesis de pregrado). Universidad Rafael Landívar, Quetzaltenango, Guatemala. Recuperado de: http://biblio3.url.edu.gt/Tesario/2014/07/01/Merida-Clinton.pdf

Morales, J. (agosto de 2017). *Separación de hecho y el deber alimentario: algunas consideraciones sobre el primer párrafo del artículo 345-A del código civil*. En: Actualidad civil, 38, (pp. 101-113)

Muñoz, D. (2014). Constructos propuestos por la asesora del trabajo de investigación en el IV Taller de Investigación-Grupo-B-Sede-Central Chimbote – ULADECH Católica

Ñaupas, H., Mejía, E., Novoa, E., y Villagómez, A. (2011). *Metodología de la Investigación científica y asesoramiento de tesis* (2ª ed.). Lima, Perú: Centro de producción editorial e imprenta de la Universidad Mayor de San

Marcos

Ñaupas, H.; Mejía, E.; Novoa, E. y Villagómez, A. (2013). *Metodología de la Investigación Científica y Elaboración de Tesis* (3ª ed.). Lima, Perú: Centro de producción editorial e imprenta de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

OCMA - Oficina de Control de la Magistratura (2018). *Producción de la libertad– año 2017*. Recuperado de: http://ocma.pj.gob.pe/site/portal.aspx?view=estadistica&opcion=estadistica_prod

Plácido, A. (2017). *Los regímenes patrimoniales del matrimonio y de las uniones estables en la doctrina y en la jurisprudencia* (2ª ed.). Lima, Perú: Instituto Pacífico.

Pentierra, E. (21 de agosto de 2006). Administración de justicia en el Perú: una aproximación [Mensaje en un blog]. Recuperado de: http://www.perupolitico.com/?p=302

Proética (2017). *X Encuesta nacional sobre percepciones de la corrupción 2017 elaborado por IPSOS Apoyo.* Recuperado de: http://www.proetica.org.pe/?q=content/encuesta-nacional-sobre-percepciones-de-la-corrupci%C3%B3n

Ramos, I. (2012). *La administración de justicia en línea en México. Una propuesta para su implementación*. En: Revista jurídica jalisciense, xxii (46), (pp. 67-92). Recuperado de: http://148.202.18.157/sitios/publicacionesite/pperiod/jurjal/ano22no1/4.pdf

Real Academia de la Lengua Española (2014). *Diccionario de la Lengua Española*. (23ª ed.). Recuperado de: http://www.rae.es/obras-academicas/diccionarios/diccionario-de-la-lengua-espanola

Reyna D. (2017). *La oralidad en el proceso civil peruano* (tesis de licenciatura en derecho). Universidad de Piura-Facultad de derecho. Recuperado de: https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2814/DER-L_008.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Rioja, A. (2009). *Ejecución anticipada de la sentencia en el proceso civil* (trabajo de investigación). Universidad de San Martín de Porres, Lima, Perú. Recuperado de: http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/doctorado/trabajo_de_investigacion/2009/EJECUCION_ANTICIPADA_DE_LA_SENTENCIA_EN_EL_PROCESO_CIVIL.pdf

Ríos, A. (agosto de 2017). *La justicia electrónica en México: visión comparada con América Latina*. En: Perfiles de las ciencias sociales, 5, (pp. 102-133). Recuperado de: http://revistas.ujat.mx/index.php/perfiles/article/view/2018

Rivera, R. (febrero de 2016). *La garantía de la motivación de la valoración probatoria.* En: Actualidad Civil, 20, (pp. 236-254)

Saldaña, L. (2016). *Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, en el expediente N° 01730-2009-0-2501-JR-FC-01, del Distrito Judicial del Santa - Chimbote. 2016*. (tesis para optar el título profesional de abogada). Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Chimbote, Perú. Recuperado de: http://repositorio.uladech.edu.pe/handle/123456789/657

Sánchez, A. (2016). *Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, en el expediente N° 02654-2008-1601-JR-FC-03, del Distrito Judicial de La Libertad – Trujillo. 2016* (Tesis para optar el título profesional de abogado). Universidad Católica los Ángeles de Chimbote. Trujillo, Perú. Recuperado de: http://repositorio.uladech.edu.pe/handle/123456789/470

SENCE – Ministerio del Trabajo y Previsión Social (s.f). *Instrumentos de evaluación*. (s. ed.).Gobierno de Chile. Recuperado de: http://www.sence.cl/601/articles-4777_recurso_10.pdf

Sokolich, M. (2013). *La aplicación del interés superior del niño por el sistema judicial peruano.* En: Revista Vox Juris, 25 (1), (pp. 81-90). Recuperado de: http://www.aulavirtualusmp.pe/ojs/index.php/VJ/article/view/47

STC. (2015, 22 de abril). EXP. N° 1689-2014-AA/TC. Sentencia del Tribunal Constitucional. Recuperado de: https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/01689-2014-AA.pdf

STC. (2008, 13 de octubre). EXP. N° 0728-2008-HC/TC. Sentencia del Tribunal Constitucional. Recuperado de: https://aunervasquez.files.wordpress.com/2011/08/prueba-indiciaria-hc-tc.pdf

STC. (2015, 25 de marzo). EXP. N° 00782-2013-PA/TC. Sentencia del Tribunal Constitucional. Recuperado de: https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/00782-2013-AA.pdf

STC. (2017, 24 de enero). EXP. N° 06479-2015-PA/TC. Sentencia del Tribunal Constitucional. Recuperado de: https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/06479-2015-AA%20Interlocutoria.pdf

Sumaria, O. (2017). *La tutela cautelar: Análisis y revisión crítica de sus presupuestos* (1ª ed.). Lima, Perú: Instituto Pacífico

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

Torres, A. (2016). *Código civil comentado* (8ª ed.). Tomo I. Lima, Perú: Idemsa

Tuesta, W. (2017). *Manual auto instructivo. Curso de Razonamiento lógico y argumentación jurídica I nivel de la magistratura* (AMAG). Recuperado de: https://edwinfigueroag.files.wordpress.com/2017/04/2-manual-autoinstructivo-argumentacion-2017.pdf

Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote. (2013). *Línea de Investigación de la Carrera Profesional de Derecho*. Aprobada por Resolución N° 1496-2011-CUULADECH Católica. Revisado Versión 3. Aprobada por el Docente metodólogo con código documento N° 000363289 – Trámite documentario. Nov. 07 del 2013 Registrada en: Repositorio de investigación del CADI. Nov. 07 del 2013

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

Universidad Nacional Abierta y a Distancia (s.f). 301404 - Ingeniería de Software. Material Didáctico. *Por la Calidad Educativa y la Equidad Social*. Lección 31. Conceptos de calidad. Recuperado de: http://datateca.unad.edu.co/contenidos/301404/301404_ContenidoEnLinea/leccin_31__conceptos_de_calidad.html

Valderrama, S. (s.f.). *Pasos para elaborar proyectos y tesis de investigación científica.* (1ª ed.). Lima, Perú: San Marcos

Varsi, E. (2011). *Tratado de Derecho de Familia. Matrimonio y Uniones Estables* (1ª ed.) Tomo II. Lima, Perú: Gaceta Jurídica

Varsi, E. (2014). La decadencia y terminación de la patria potestad. En M. Torres (Ed.). *Patria Potestad, Tenencia y Alimentos* (pp. 53-79). Lima, Perú: Gaceta Jurídica

Willow, H. (01 de enero de 2012). *Fuentes del derecho jurisprudencia doctrina legislación.* [Mensaje en un blog]. Recuperado de: http://hybrid-willow.blogspot.pe/2011/08/fuentes-del-derecho-jurisprudencia.html

A N E X O S

ANEXO 1

EVIDENCIA EMPÍRICA DEL OBJETO DE ESTUDIO

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA LA LIBERTAD
TERCER JUZGADO ESPECIALIZADO DE FAMILIA

EXPEDIENTE No	**:**	**2798 – 2010**
DEMANDANTE	**:**	**A**
DEMANDADOS	**:**	**B**
MATERIA	**:**	**DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO**
JUEZ	**:**	**P**
SECRETARIA	**:**	**Q**

RESOLUCIÓN NÚMERO: DIECISIETE
Trujillo, Veintiséis de Junio del
Dos mil Doce.-

VISTA: La presente causa, acompañado con: 1) Expediente número ciento setenta y ocho guión dos mil uno seguido por las mismas partes sobre Alimentos; 2) Cuaderno de embargo del expediente número ciento setenta y ocho guión dos mil uno; 3) Cuaderno de asignación anticipada del expediente número ciento setenta y ocho guión dos mil uno**;** **RESULTA DE AUTOS** que, mediante escrito de folios catorce dieciocho subsanado por escrito de páginas veintiocho, A. acude a este órgano jurisdiccional interponiendo demanda de DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO contra B y el Representante del MINISTERIO PÚBLICO, solicitando se declare Disuelto el Vínculo Matrimonial entre el recurrente y la demandada, aunado a ello se amparen las pretensiones acumuladas que indica.

El actor expone como supuestos fácticos los siguientes: Que, contrajo matrimonio civil con la demandada el día uno de setiembre de mil novecientos noventa y dos ante la Municipalidad Provincial de Ambo – Departamento de Huánuco, es así que, de dicha unión matrimonial procrearon a su hijos C Y D; Que, su unión matrimonial fue difícil, ello debido a la incomprensión y la incompatibilidad de caracteres, lo cual hizo imposible la vida en común, asimismo el demandante por ser miembro de la Policía Nacional tenía que desplazarse a diferentes lugares del país, lo que hacía aún más difícil la relación matrimonial; Que, el último domicilio conyugal se ubicó en la calle Juan Zapata N° 931 – 935 de la urbanización El Bosque de la ciudad de Trujillo; Que, incluso cuando los cónyuges vivían juntos, la demandada interpuso demanda de alimentos ante el Segundo Juzgado de Paz Letrado de Trujillo (expediente número ciento setenta y ocho guión dos mil uno), lo cual fue determinante para que la crisis matrimonial se agudice aún más; Que, el día diez de febrero de dos mil dos el demandante se retiró de manera definitiva del hogar conyugal, no existiendo posibilidad de reconciliación; Que, durante su unión matrimonial no han adquirido bienes inmuebles, siendo que los bienes muebles y enseres del hogar conyugal se encuentran en poder de la demandada, por tanto no existe ningún bien objeto de liquidación; Que, en cuanto a los alimentos, éstos se encuentran regulado en el expediente número ciento setenta y ocho guión dos mil uno seguido ante el segundo juzgado de paz letrado de Trujillo, encontrándose al día en el pago de las pensiones alimenticias; Que, el recurrente es el cónyuge perjudicado, pues se le ha perjudicado como esposo y como miembro de la Policía

Nacional, pues por motivo del proceso de alimentos. Fundamenta jurídicamente su pretensión y ofrece los medios probatorios que estima pertinente.

ADMITIDA a trámite la demanda en la vía de proceso de **CONOCIMIENTO,** mediante resolución número DOS de folios veintinueve, se tienen por ofrecidos los medios probatorios y se dispone el traslado de la demanda por el plazo de Treinta días a la demandada **B** y al **REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

Mediante escrito de folios cincuenta a cincuenta y siete subsanado por escrito de páginas setenta y siete a setenta y ocho la demandada B se apersona al proceso y contesta la demanda, solicitando que la misma sea declarada Infundada, basando su defensa principalmente en los siguientes términos: Que, es cierto que han tenido como domicilio el ubicado en la calle Juan Zapata N° 931 – 935 de la Urbanización El Bosque y que interpuso demanda de alimentos en contra del demandante, pues éste se había retirado de forma voluntaria del hogar conyugal para mantener relaciones extramatrimoniales con E, con quien ha procreado a tres hijos; Que, es cierto que no han adquirido bienes inmuebles, sin embargo, es falso que la demandada se haya quedado en poder de los bienes muebles y enseres del hogar, pues dichos bienes fueron llevados por el demandante cuando hizo abandono del hogar; Que, es falso que el demandante sea el cónyuge perjudicado, todo lo contrario la demandada solicita una indemnización por el daño moral causado a su persona y a sus hijos, pues el demandante desintegró el hogar conyugal por mantener relaciones extramatrimoniales.
En ese sentido, mediante resolución número CINCO de páginas setenta y nueve a ochenta se tiene por contestada la demanda por parte de la demandada B en los términos que expone y se tienen por ofrecidos sus medios probatorios.
Ahora bien, mediante resolución número OCHO de folios noventa y ocho se resuelve declarar REBELDE al representante del Ministerio Público, asimismo se declara la existencia de una relación jurídica procesal válida y por ende **SANEADO** el presente proceso. Siendo así, mediante resolución número NUEVE de páginas ciento diez a ciento once, se procede a fijar los puntos controvertidos, se admiten los medios probatorios y se señala fecha para que se lleve a cabo la Audiencia de Pruebas, la misma que se realiza en los términos del acta de su propósito de páginas ciento diecisiete, en la cual se actúan los medios probatorios; y siendo que el estado del proceso es el de expedir sentencia se pasa a emitir la que corresponde: **Y CONSIDERANDO:**

PRIMERO.- TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA
Toda persona tiene derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses con sujeción a un debido proceso, tal como lo determina el Artículo I del título preliminar del Código Procesal Civil; con tal objeto, las partes deberán cumplir con todos los presupuestos procesales que la ley sustantiva y adjetivan determina, conforme a la naturaleza del proceso y pretensión. Es así que, de conformidad con el primer párrafo del artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, se señala que el Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia.

SEGUNDO.- CARGA PROBATORIA
Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones; asimismo, la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando hechos nuevos, tal como lo establecen los artículos 188º y 196º del Código Procesal Civil. Todos los medios probatorios

son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada; sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión, de conformidad a lo establecido por el artículo 197° del Código adjetivo.

TERCERO.- DE LA PRETENSIÓN

La pretensión de la parte demandante A está orientada a que se declare Disuelto el Vínculo matrimonial entre el accionante en mención y la demandada B, sustentando su pretensión en la causal de Separación de Hecho, causal que se encuentra contemplada en el artículo 333° inciso 12° del Código Civil, modificado por la Ley número N° 27495, así como se amparen las pretensiones acumuladas de Fenecimiento de la Sociedad de Gananciales y Cese de la obligación alimentaria entre cónyuges, asimismo el demandante señala que, él es el cónyuge perjudicado.

CUARTO.- RESPECTO DEL VÍNCULO MATRIMONIAL Y LA EXISTENCIA DE HIJOS.-

Que, con la Partida de Matrimonio de páginas tres, se acredita que A y B contrajeron matrimonio civil el día **uno del mes de setiembre del año mil novecientos noventa y dos**, ante la Municipalidad Provincial de Ambo - Departamento de Huánuco. Cabe precisar que, fruto de dicha unión matrimonial los justiciables procrearon a su hijos C y D, conforme se aprecia de las actas de nacimiento obrantes de folios cinco a seis, apreciándose además de tales documentales que los hijos de los justiciables son mayores de edad.

QUINTO.- RESPECTO A LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS.-

Los puntos controvertidos fijados en la resolución número NUEVE de folios ciento diez a ciento once, consisten en:

1. Determinar si los cónyuges se encuentran separado de hecho por un período ininterrumpido de cuatro años.
2. Determinar si la demandada cuenta con las condiciones de habitabilidad y condiciones morales y espirituales a fin que le reconozca la tenencia de su hija E
3. Determinar si como consecuencia de la separación de hecho, existe cónyuge perjudicado a fin que oportunamente se fije una indemnización por el daño moral incluido el daño personal.
4. Determinar si procede dar por fenecida la sociedad de gananciales.

SEXTO.- DERECHO DE CONTRADICCIÓN.-

Como sabemos, La Tutela Jurisdiccional tiene dos expresiones: El derecho de acción y el derecho de contradicción, en este sentido, el derecho de contradicción es aquel derecho de obtener una decisión justa del litigio que se le plantea al demandado o acerca de la imputación que se le sigue al procesado, mediante la sentencia que debe dictarse en un proceso, luego de tener la oportunidad de ser oído en igualdad de circunstancias, para defenderse, alegar, probar e interponer recursos que la ley consagre.

Siendo así, el acceso a la Justicia es una de las garantías reconocidas a toda persona para el ejercicio o defensa de sus derechos con sujeción a un Debido Proceso, tal derecho no admite limitación ni restricción para su ejercicio. Ahora bien, en el caso concreto, la demandada ha sido válidamente notificada en el domicilio señalado por el accionante en su escrito postulatorio, ello se puede verificar de los cargos de notificación obrantes en el presente proceso, cabe precisar que, la demandada B ha contestado la demanda y ha presentado escritos, en consecuencia, como se puede advertir ha tenido pleno conocimiento del proceso de divorcio instaurado en su contra, por ende se ha salvaguardado el derecho de defensa de la parte emplazada.

SÉTIMO.- RESPECTO DE LA SEPARACIÓN DE HECHO COMO CAUSAL DE DIVORCIO.-

La Doctrina Nacional coincide en precisar que en la Separación de Hecho se incumple el deber de Cohabitación[1], de acuerdo con ello se infiere que la Separación de Hecho es el estado en el que se encuentran los cónyuges, quienes sin previa decisión judicial, quiebran el deber de cohabitación en forma permanente ya sea por un decisión expresa o tácita de uno o de ambos consortes.

En este sentido para la configuración de la Separación de Hecho concurren los siguientes elementos constitutivos:

1. **Elemento Objetivo o Material:** Consiste en el cese efectivo de la convivencia en forma permanente y definitiva, sin solución de continuidad; cuya evidencia es el apartamiento de los cónyuges por voluntad expresa o tácita de uno o de ambos consortes.
2. **Elemento Subjetivo:** Consiste en la intención cierta de uno o ambos cónyuges de no continuar conviviendo, sin que una necesidad jurídica lo imponga, es decir la falta de voluntad para normalizar la vida conyugal, poniendo fin a la vida en común.
3. **Elemento Temporal:** Viene a ser el transcurso ininterrumpido de un plazo mínimo legal que permita apreciar el carácter permanente de la falta de convivencia. En nuestra legislación se ha fijado dos años, si los cónyuges no tuviesen hijos menores de edad; y, cuatro años, si los tienen. En este sentido, la permanencia en el tiempo de una separación de hecho es la demostración de una definitiva ruptura de la vida en común, siendo el objeto de la fijación del plazo legal descartar la transitoriedad y otorgar un carácter definitivo a la Separación de Hecho.

Podemos concluir que, "la causal regulada en el inciso 12° del artículo 333° del Código Civil es a la vez una de naturaleza objetiva y subjetiva, porque no sólo se configura con la verificación de la separación física permanente y definitiva de los cónyuges, sino por la intención deliberada de uno o de ambos de no reanudar la vida en común[2]".

OCTAVO.- CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD.

Como un requisito legal de procedibilidad de la demanda, el artículo 345-A introducido por el artículo 4° de la Ley 27495, dispone que "para invocar el supuesto del inciso 12° del artículo 333° el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo".

En este sentido, la **Casación N° 2414-06- CALLAO** señala que: "*Si bien es cierto nos encontramos ante un requisito de procedibilidad dispuesto expresamente en la ley, sin embargo el mismo no puede ser entendido ni interpretado de manera absoluta y estática por los Jueces, pues excepcionalmente, dependiendo de cada caso concreto, pueden presentarse causas o circunstancias que justifiquen la no exigencia de este requisito*". En el caso en concreto, **dicho requisito se cumple a cabalidad**, pues como se desprende de autos en el

---

1 CABELLO MATAMALA, Carmen Julia. Divorcio ¿remedio en el Perú?. p. 413. En, Derecho PUCP. Número 54. Diciembre de 2001; TORRES CARRASCO, Manuel Alberto. La Separación de Hecho como causal de separación de cuerpos y de divorcio. p. 78. En, Actualidad Jurídica. Tomo 92. Julio 2001.; MIRANDA CANALES, Manuel. Nuevas causales de la separación de cuerpos. p. 103. En, Abogados. Directorio Jurídico del Perú N°7; PLACIDO V., Alex F. Divorcio. Reforma del régimen de decaimiento y disolución del matrimonio. Cuestiones sustantivas y aspectos procesales de la Ley 27495. Primera Edición. Lima, Gaceta Jurídica, 2001.p. 94.

2 Posición planteada en el Tercer Pleno Casatorio Civil realizado por las Salas Civiles permanente y transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú.

proceso de alimentos signado con el número ciento setenta y ocho guión dos mil uno se fijó una pensión alimenticia a favor de la demandada y de sus hijos C y D ascendente al cincuenta por ciento del total de la remuneración mensual del ahora demandante en su calidad de Sub Oficial técnico de tercera de la Policía Nacional del Perú, incluyendo igual porcentaje de las gratificaciones, aguinaldos y demás beneficios que en forma permanente son percibidos por éste, monto que ha venido siendo descontado de la remuneración del recurrente, tal como se advierte de la documental de páginas ciento veintidós a ciento veinticuatro.

NOVENO.- ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO.-
En este sentido, en primer lugar y con el objetivo de dilucidar los puntos controvertidos, es menester determinar primero el lugar donde los cónyuges fijaron su último domicilio conyugal, pues a partir de aquel se va a establecer el alejamiento físico de uno de ellos, es decir el quebrantamiento del deber de cohabitación de los cónyuges en su hogar, en este sentido, precisamos que, el demandante en su escrito postulatorio refiere que el último domicilio conyugal estuvo ubicado en **calle Juan Zapata N° 931 – 935 de la urbanización El Bosque de la ciudad de Trujillo – Departamento de La Libertad**, ahora bien, el dicho del recurrente queda corroborado con lo expuesto por la demandada en su escrito de contestación de demanda obrante de folios cincuenta a cincuenta y siete, se colige entonces que el último domicilio conyugal estuvo ubicado en la dirección antes precisada.

DÉCIMO.- Ahora bien, en cuanto a la configuración de la causal de Separación de Hecho, se debe proceder a verificar la concurrencia de los requisitos expresados en el considerando Sétimo de la presente resolución. En cuanto a la configuración del ELEMENTO OBJETIVO, se aprecia que el demandante en su escrito postulatorio de folios catorce a dieciocho subsanado por escrito de páginas veintiocho refiere que, diez de febrero de dos mil dos, hizo retiro voluntario del hogar conyugal, encontrándose separado desde esa fecha de su cónyuge B, lo cual pretende acreditar con la documental de páginas diez, consistente en copia certificada de denuncia policial por retiro voluntario del hogar, en este extremo se debe exponer que tal como ya lo ha determinado la uniforme jurisprudencia al respecto, la denuncia policial, a través de la cual, se deja constancia del abandono de hogar o retiro voluntario del mismo por parte de un cónyuge, no constituye prueba idónea para acreditar el abandono o separación de hecho de los cónyuges[3] . Por su parte la emplazada expone en su escrito de contestación (folios cincuenta a cincuenta y siete) que su cónyuge se retiró del hogar conyugal y por tal motivo en el año dos mil uno interpuso demanda de alimentos en su contra (expediente número ciento setenta y ocho guión dos mil uno), infiriéndose entonces que a partir de dicho año los justiciables se encuentran separados de hecho.
En este sentido, cabe resaltar que en el expediente que acompaña al presente proceso (expediente número ciento setenta y ocho guión dos mil uno) obra a páginas seis a ocho el escrito postulatorio de la ahora emplazada B, del cual se advierte que ésta manifiesta que hace cuatro meses (teniendo como referencia la fecha de presentación de dicho escrito en mesa de partes, esto es veintiséis de enero de dos mil uno) el ahora demandante se ha desatendido de sus obligaciones alimentarias, es así que, se colige de manera fehaciente que ha cesado efectivamente la convivencia de los justiciables, desde la fecha antes citada, en consecuencia, ambas partes coinciden en señalar que se encuentran separados de hecho, debiéndose tomar en cuenta la fecha del inicio del proceso de alimentos, en este orden de ideas, ha quedado corroborada la separación de hecho alegada por el demandante, no quedando duda de ello, pues ambas partes refieren haberse separado, ahora bien, dicho alejamiento como se puede apreciar de lo expuesto data aproximadamente del mes de enero

3 Por ejemplo en el Expediente 98-305 Lima 8° JEF – Sala de Familia de Lima

del año dos mil uno, siendo así ha quedado acreditado el cumplimiento del elemento objetivo de la causal de separación de hecho.

UNDÉCIMO.- Ahora bien, en cuanto a la configuración del ELEMENTO SUBJETIVO, se aprecia de los medios probatorios aportados al presente proceso que, los cónyuges no tienen voluntad de reanudar su relación matrimonial, en conclusión, se aprecia el resquebrajamiento de la relación matrimonial, siendo imposible una reconciliación, de tal manera ha quedado acreditado el segundo elemento constitutivo de la Separación de Hecho.
Por otro lado, en cuanto a la configuración del ELEMENTO TEMPORAL, se debe tener presente lo expuesto en el considerando precedente, en ese sentido, la separación alegada por el demandante data del mes de enero del año dos mil uno, en ese sentido, al haberse planteado la presente acción cuando existía un hijo menor de edad (E) el plazo de separación debe ser de cuatro años ininterrumpidos, es así que, al interponerse la presente acción el día treinta de setiembre de dos mil diez, dicho plazo ha transcurrido en exceso, de esta manera, la separación alegada por el recurrente en su escrito postulatorio ha sido fehacientemente acreditado, no quedando duda de ello, por tanto la demanda debe ser estimada, pues, de la actividad probatoria desplegada en el proceso se ha logrado verificar la concurrencia de los elementos objetivo, subjetivo y temporal que configuran la causal de Divorcio por separación de hecho.

DUODÉCIMO.- Con respecto al Fenecimiento de la sociedad de gananciales y el cese de la obligación alimentaria entre los cónyuges, se precisa que, el artículo 318°, inciso 3 del Código Civil prescribe que, por el Divorcio fenece la Sociedad de Gananciales, motivo por el cual, debe declararse en este estado, tal fenecimiento, no habiendo acreditado con medio probatorio alguno la existencia (adquisición) de cualquier bien. En cuanto al Cese de la Obligación Alimentaria entre los cónyuges, se expone que, debe tenerse en cuenta la disposición legal prevista por el artículo 350° del Código Civil, el cual establece que, por el divorcio cesa la obligación alimentaria entre el marido y mujer, ahora bien, dicha norma debe ser interpretada dentro de un contexto en que los cónyuges se hubieran prestado alimentos mutuamente y sin coerción alguna, lo que no ocurre en el presente caso, pues fue la demandada quien ante el cese unilateral del aporte de parte del ahora demandante recurrió al Poder Judicial a efecto de obtener un fallo que compela a éste a cumplir con prestar los alimentos a favor de sus hijos y de ella en su calidad de cónyuge, lo cual ha sido acreditado con el expediente que acompaña al presente proceso, en este sentido, del expediente número ciento setenta y ocho guión dos mil uno seguido por las mismas partes sobre Alimentos ante el Segundo Juzgado de Paz Letrado de Trujillo, se aprecia que, mediante resolución número ONCE de páginas noventa y dos a noventa y cuatro se fijó ORDENO al ahora demandante que acuda con una pensión alimenticia mensual y adelantada a favor de su cónyuge, ahora demandada, y de sus menores hijos C y D equivalente al CINCUENTA POR CIENTO del total de su remuneración mensual en su calidad de Sub oficial técnico de tercera de la Policía Nacional del Perú incluyendo en igual porcentaje las gratificaciones, bonificaciones, aguinaldos y demás beneficios que en forma permanentes son percibidos por éste, en proporción de DIEZ POR CIENTO para su cónyuge y VEINTE POR CIENTO para cada uno de sus hijos, por ende, no procede en dicha circunstancia el cese del deber alimentario por el solo hecho del divorcio acontecido, interpretar lo contrario implicaría contravenir lo prescrito por el artículo 139° inciso 2 de la Constitución Política, puesto que se estaría ordenando el cese de la pensión de alimentos dispuesta en un proceso judicial distinto al que nos ocupa, quedando su derecho expedito para hacerlo valer vía acción, proceso en el cual se expondrán las razones por las cuales el ahora demandante estima que no le corresponde seguir abonando los alimentos a favor de su cónyuge, ello también en concordancia con el artículo 483° del Código Procesal Civil.

DÉCIMO TERCERO.- Con respecto a la tenencia de E (segundo punto controvertido), debe exponerse que durante la tramitación del presente proceso, dicha persona ha cumplido la mayoría de edad, por ende no cabe pronunciamiento al respecto. En lo que respecta a la Obligación Alimentaria por parte del demandante a favor sus hijos C y D, se debe tener en consideración lo expuesto en el considerando Duodécimo, pues como se ha expuesto, existe pronunciamiento judicial al respecto (Expediente número ciento setenta y ocho guión dos mil uno), por ende no es posible en este proceso emitir pronunciamiento alguno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 483° del Código Procesal Civil en concordancia con el inciso 2) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado referido a la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

DÉCIMO CUARTO.- Que, finalmente en cuanto a Determinar si en el caso concreto, existe cónyuge perjudicado, debe indicarse al respecto que, todo decaimiento del vínculo matrimonial implica perjuicio para ambos cónyuges, que no lograron consolidar una familia estable, de modo tal que, en los procesos de divorcio por separación de hecho debe existir pronunciamiento necesario aunque no se hubiese solicitado, sobre la existencia o no de un cónyuge perjudicado con la separación, a través de la valoración de los medios probatorios que para el caso concreto amerite (**CAS No. 606- 2003, Publicada el día 01-12-2003**). Es en este contexto que, en el caso de autos y teniendo en cuenta lo expuesto por el accionante y la demandada en su escrito postulatorio y de contestación, respectivamente, y lo actuado en el proceso, se advierte que no se ha acreditado de modo alguno y con la concurrencia de medio probatorio idóneo la existencia de cónyuge perjudicado.

POR LAS CONSIDERACIONES EXPUESTAS; y de conformidad con lo previsto por los artículos 348° y 359° del Código Civil, artículos 12° y 53° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y con arreglo a lo dispuesto por el artículo 139°, incisos 3) y 5) de la Constitución Política del Estado, y ADMINISTRANDO JUSTICIA A NOMBRE DE LA NACIÓN:

FALLO: Declarando **FUNDADA la** demanda interpuesta por **A** contra **B y EL MINISTERIO PÚBLICO**, sobre Divorcio por la causal de **SEPARACIÓN DE HECHO**; **en consecuencia: DECLARO DISUELTO EL VÍNCULO MATRIMONIAL** contraído entre los cónyuges mencionados, el día uno de setiembre del año mil novecientos noventa y dos, ante la Municipalidad Provincial de Ambo, Departamento de Huánuco, a que se contrae el acta de folios tres, en cuanto al Régimen Patrimonial: **DECLARO FENECIDO EL REGIMEN DE SOCIEDAD DE GANANCIALES**; asimismo en cuanto al **Cese de la Obligación alimentaria entre cónyuges** no cabe pronunciamiento, en base a lo expuesto en el considerando Duodécimo de la presente resolución; asimismo **no cabe pronunciamiento** en cuanto a la tenencia de E conforme a lo expuesto en el considerando décimo tercero de la presente resolución; ahora bien, en cuanto a los Alimentos a favor de C y E, no cabe pronunciamiento al respecto conforme lo expuesto en el considerando Décimo Tercero de la presente resolución; de igual manera en el caso concreto **NO** se ha acreditado la existencia de cónyuge perjudicado con la separación; y de no ser apelada la presente resolución, **ELÉVESE** en consulta a la Superior Sala Civil con la debida nota de atención; y ejecutoriada que sea, **CÚRSESE** los partes correspondientes a la Municipalidad Provincial de Ambo - Departamento de Huánuco, para la anotación correspondiente; y **REMÍTASE** los partes correspondientes al Registro Personal de la Oficina Registral de Huánuco, y una vez cumplido **ARCHIVESE** el expediente en el modo y forma de Ley.- **Notifíquese en el modo y forma de ley a quienes corresponde.-**

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

EXPEDIENTE N° 02798-2010-0-1601-JR-FC-03/4
DEMANDANTE : A
DEMANDADO : B
MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL

Resolución Número: VEINTE

SENTENCIA DE LA TERCERA SALA CIVIL
DE LA
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD

En Trujillo, a los diez días del mes de setiembre del año dos mil doce, la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, reunida en Audiencia Pública para la vista de la causa, integrada por los Magistrados:

R	**Presidente-Ponente**
S	**Juez Superior**
T	**Juez Superior**

Actuando como secretaria la doctora U, pronuncia la siguiente resolución:

ASUNTO:

- Viene en consulta la sentencia contenida en la resolución número Diecisiete, de fecha veintiséis de junio del año dos mil doce, obrante de fojas ciento setenta y dos a ciento setenta y nueve, en el extremo que declara **FUNDADA** la demanda interpuesta por don A contra doña B y el Ministerio Público; sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho; asimismo declara **DISUELTO EL VÍNCULO MATRIMONIAL** contraído entre los cónyuges mencionados, el día primero de septiembre de mil novecientos noventa y dos, ante la Municipalidad Provincial de Ambo, Departamento de Huánuco; asimismo declara **FENECIDO EL REGIMEN DE LA SOCIEDAD DE GANACIALES**; asimismo, en cuanto al Cese de la Obligación alimentaria entre los cónyuges no cabe pronunciamiento alguno, en base a lo expuesto en el considerando duodécimo de la presente resolución; asimismo no cabe pronunciamiento en cuanto a la tenencia de E conforme a lo expuesto en el considerando décimo tercero de la presente resolución; ahora bien, en cuanto a los Alimentos a favor de C y E, no cabe pronunciamiento al respecto conforme a lo expuesto en el considerando décimo tercero de la presente resolución.
- Asimismo, viene en apelación la aludida sentencia, en el extremo que declara que **NO se ha acreditado la existencia de cónyuge perjudicado con la separación**, con la finalidad de que el colegiado se pronuncie por la legalidad de esta resolución.

ANTECEDENTES:

Don A interpone demanda contra doña B y el Ministerio Público, sobre Divorcio por la causal de Separación de Hecho de los Cónyuges.

Doña B, mediante escrito obrante de folios cincuenta a cincuenta y siete, contesta la

demanda solicitando se declare Infundada, conforme a sus fundamentos de hecho y de derecho que expone.

La señora Juez del Tercer Juzgado de Familia, mediante Resolución número ocho, declara rebelde a la Fiscalía de Familia y declara la existencia de una relación jurídica procesal válida, por ende saneado el proceso sobre divorcio por la causal de separación de hecho.

Posteriormente, la señora Juez del Tercer Juzgado de Familia, mediante resolución número diecisiete, de fecha veintiséis de junio del dos mil doce, obrante de folios ciento setenta y dos a ciento setenta y nueve, declara **FUNDADA** la demanda interpuesta por don A contra doña B y el Ministerio Público; sobre Divorcio por causal de Separación de Hecho; asimismo declara **DISUELTO EL VÍNCULO MATRIMONIAL** contraído entre los cónyuges mencionados, el día primero de septiembre de mil novecientos noventa y dos, ante la Municipalidad Provincial de Ambo, Departamento de Huánuco; asimismo declara **FENECIDO EL REGIMEN DE LA SOCIEDAD DE GANACIALES**; asimismo, en cuanto al Cese de la Obligación alimentaria entre los cónyuges no cabe pronunciamiento alguno, en base a lo expuesto en el considerando duodécimo de la presente resolución; asimismo **no cabe pronunciamiento** en cuanto a la tenencia de E conforme a lo expuesto en el considerando décimo tercero de la presente resolución; ahora bien, en cuanto a los Alimentos a favor de C y E, no cabe pronunciamiento al respecto conforme a lo expuesto en el considerando décimo tercero de la presente resolución; de igual manera en el caso concreto no se ha acreditado la existencia de cónyuge perjudicado con la separación.

FUNDAMENTOS DE LA APELACION:

Doña B, interpone recurso de apelación contra la sentencia emitida mediante resolución número diecisiete, **en el extremo** que declara que no se ha acreditado la existencia de cónyuge. Expresa como principal argumento de su recurso que resulta incorrecta la conclusión a la que se llega que no existe medio probatorio idóneo que acredite la existencia de cónyuge perjudicado, pues en la contestación de demanda, se señaló que el demandante voluntariamente abandono el hogar, bajo so pretexto de no poder hacer vida en común con la demandada, ya que en forma oculta mantenía relaciones extramatrimoniales con doña E, con quien ha procreado tres hijos: F, G y H, conforme se ha acreditado con las tres actas de nacimiento expedidas por la Municipalidad Distrital de Florencia de Mora y Municipalidad de Trujillo, las cuales fueron adjuntadas en la contestación de demanda, con lo cual acredita que se ha desintegrado su hogar y matrimonio civil, causando un grave daño moral, tanto a la demandada como a sus hijos matrimoniales, al procrear hijos fuera de su matrimonio, por lo que solicita que se le indemnice en la suma de quince mil nuevos soles.

FUNDAMENTOS DE LA SALA:

Respecto a la Consulta

1. La consulta es un mecanismo legal obligatorio destinado a la revisión de oficio por el Órgano Judicial Superior, de determinadas resoluciones judiciales, cuya finalidad es la de aprobar o desaprobar el contenido de ellas, previniendo el cometer irregularidades, deficientes prácticas legales o erróneas interpretaciones jurídicas. Es decir, que no constituye un medio impugnatorio cuya procedencia está específicamente prevista en la ley, sino que se aplica en aquellos casos en los que esté de por medio el orden público o las buenas costumbres, así como la propia eficacia del sistema jurídico, cuando el juzgador ejerce las funciones de contralor de la constitucionalidad de las leyes, por tal razón la consulta es de uso restrictivo, obligatorio y se promueve de oficio.
2. Al respecto, el artículo 408 inciso 4) del Código Procesal Civil estipula que: "*La*

consulta sólo procede contra las siguientes resoluciones de primera instancia que no son apeladas: (...) 4. Las demás que la ley señala.", y el artículo 359 del Código Civil prescribe "Si no se apela la sentencia que declara el divorcio, ésta será consultada (...)"; siendo así, en el caso concreto de autos, habiéndose declarado disuelto el vínculo matrimonial contraído entre los cónyuges don A contra B, con fecha 01 de Setiembre del año 1992, por ante la Municipalidad Provincial de Ambo, Departamento de Huánuco, tenemos que el proceso sub examine debe ser objeto de revisión en consulta por no haber sido apelada la sentencia en el extremo que declara el divorcio.

En este sentido, la Corte Suprema ha precisado que: *"(...) Los autos deben elevarse en consulta al Superior (de no apelarse la sentencia que declara el divorcio), tal como la norma antes acotada (art. 359 del C.C.) indica, debiéndose advertir que esta consulta responde al acatamiento de una norma de carácter imperativo que no persigue la absolución del grado porque no hay grado que absolver sino simplemente el examen o conformidad con lo resuelto por el juez inferior."*[4]

Y en la Casación N° 2279-99 Lima del veinte de Julio del dos mil que dejó establecido: *"(Al realizar una interpretación doctrinaria de la norma), la consulta es un mecanismo legal obligatorio destinado a la revisión de oficio de determinadas resoluciones judiciales cuya finalidad es la de aprobar y desaprobar el contenido de ella, previniendo el cometer irregularidades, malas prácticas legales o erróneas interpretaciones jurídicas (...). (Asimismo), representa el último acto procesal de aquellos procesos que por mandato de la Ley deben ser susceptibles de revisión ante el Colegiado."*

3. En consecuencia, en esta instancia en aplicación de las normas precedentemente citadas, debemos verificar de oficio la conformidad de lo resuelto por el Juez de Primera Instancia, con los principios del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva previstos por el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución Política del Estado.

4. Se verifica de los autos, que a las partes en el proceso se les ha respetado sus derechos procesales y sustantivos con arreglo al Debido Proceso; siendo que, la demandada B fue debidamente notificada, habiendo contestado la demanda dentro de los plazos de ley; por otro lado, ninguna de las partes ha apelado de la sentencia en el extremo que declara disuelto el vínculo matrimonial por la causal de separación de hecho, lo que significa que se encuentran conformes con el fallo, pudiendo concluir que no se han violentado las garantías constitucionales consignadas en el considerando anterior; pues las partes han ejercido su derecho a la defensa con arreglo a ley.

<u>Respecto al extremo impugnado:</u>

5. La Juzgadora mediante resolución número diecisiete, la cual declara la disolución del vínculo matrimonial, ha señalado que **NO se ha acreditado la existencia de cónyuge perjudicado con la separación**, razón por la cual la demandada B interpone recurso de apelación.

---

[4] Casación Nº 230-96/La Libertad. Publicada en el Diario Oficial El Peruano, el 12 de mayo de 1998. Página 1008

6. Al respecto, el segundo párrafo del artículo 345- A señala que: *"El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder. 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*". Asimismo, en el Tercer Pleno Casatorio se ha dejado establecido que: *"(...) En los procesos sobre divorcio –y de separación de cuerpos- por la causal de separación de hecho. El Juez tiene el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho así como la de sus hijos, de conformidad con los dispuesto por el artículo 345-A del Código Civil. En consecuencia, a pedido de parte o de oficio señalara una indemnización por daños, el que incluye el daño a la persona u ordenara la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponderle. (...) El Juez apreciara en el caso concreto, si se ha establecido alguna de las siguientes circunstancias: a) el grado de afectación emocional o psicológica; b)la tenencia y custodia de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; c) si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes."*

7. Debe advertirse que uno de los deberes esenciales que nace con el matrimonio y opera como garante de su estabilidad y buena fe de los cónyuges es el de la *fidelidad* [2]; y se traduce en la prohibición de acceso carnal con persona distinta (de sexo opuesto) en tanto esté vigente el vínculo civil que lo une a su cónyuge. Sin embargo, del análisis de lo actuado, se advierte que el demandante A, estando aún casado con la demandante ha iniciado una nueva relación con doña E., producto de lo cual han procreado tres menores: F (2002), G (2005) y H (2008), conforme se acredita con las actas de nacimiento obrantes de folios treinta y seis a treinta y ocho. Asimismo, se encuentra acreditado que la demandada se ha visto obligada a interponer una demanda de alimentos para su persona y sus hijos C y E., contra el demandado, conforme se acredita a fojas cuatro, así como de lo expuesto en la demanda. No puede dejarse de lado, el hecho de que la demandada de fojas cuarenta y seis y cuarenta y siete ha adjuntado copias certificadas de su reporte operatorio de la Unidad Departamental de Salud del hospital Belén, que acredita que ha sido sometida a una intervención quirúrgica teniendo como diagnostico preparatorio Síndrome Adherencial; asimismo, del certificado médico de fojas cuarenta y ocho, se certifica que la demandada ha sido atendida, teniendo como antecedente post operada de colicistitis calculosa en el año 1999, post operada de síndrome adherencial en el año 1998 y post operada de apendicitis aguda en el año 1997.

8. En ese sentido este superior colegiado, arriba a la conclusión de que la demandada es la cónyuge perjudicada, pues su proyecto de vida matrimonial se ha desintegrado, asimismo se ha corroborado que luego de la separación tanto la demandada como sus hijos han sufrido un abandono económico por parte del demandante, por lo que tuvieron que interponer su demanda de alimentos; por lo que se ha llegado a la

[2] Código Civil, artículo 288: "Los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad y asistencia".

convicción de que la demandada es la cónyuge perjudicada, siendo necesario que se le fije como indemnización la suma de cinco mil nuevos soles, conforme los dispone el artículo 345-A del Código Civil.

Por los fundamentos expuestos, la Tercera Sala Especializada en lo Civil, de conformidad con las normas invocadas;

RESUELVE:

APROBAR la sentencia consultada, contenida en la resolución número diecisiete, de fecha veintiséis de junio del año dos mil doce, obrante de fojas ciento setenta y dos a ciento setenta y nueve, que declara **FUNDADA l**a demanda interpuesta por don A contra doña B y el Ministerio Público; sobre Divorcio por causal de separación de hecho; asimismo declara **DISUELTO EL VÍNCULO MATRIMONIAL** contraído entre los cónyuges mencionados, el día uno de setiembre de mil novecientos noventa y dos, ante la Municipalidad Provincial de Ambo, Departamento de Huánuco; asimismo declara **FENECIDO EL REGIMEN DE LA SOCIEDAD DE GANACIALES**; asimismo, en cuanto al Cese de la Obligación Alimentaria entre los cónyuges no cabe pronunciamiento alguno, en base a lo expuesto en el considerando duodécimo de la referida resolución; asimismo **no cabe pronunciamiento** en cuanto a la tenencia de E conforme a lo expuesto en el considerando décimo tercero de la referida resolución; ahora bien, en cuanto a los Alimentos a favor de C y E, no cabe pronunciamiento al respecto conforme a lo expuesto en el considerando décimo tercero de la referida resolución; con lo demás que contiene.

REVOCA la sentencia contenida en la resolución número diecisiete, en el extremo que **DECLARA que NO se ha acreditado la existencia de cónyuge perjudicada, REFORMANDOLA** declararon que doña B es la cónyuge perjudicada y se **ORDENA** que el demandante A cumpla con pagar la suma de cinco mil nuevos soles a favor de la demandada B, conforme lo dispone el artículo 345-A del Código Civil; Hágase saber a las partes y devuélvase al Juzgado de Origen. ***Juez Superior ponente: Dr. R***

S.S.
R
S
T

ANEXO 2

Definición y operacionalización de la variable calidad de sentencia – primera instancia

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
S E N T E N C I A	**CALIDAD DE LA SENTENCIA** En términos de judiciales, una sentencia de calidad es aquella que evidencia poseer un conjunto de características o indicadores establecidos en fuentes que desarrollan su contenido**.**	**PARTE EXPOSITIVA**	**Introducción**	**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/No cumple** **2.** Evidencia **el asunto***: ¿El planteamiento de las pretensiones? ¿ Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?*. **Si cumple/No cumple** **3.** Evidencia **la individualización de las partes***: **se** individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).* **Si cumple/No cumple** **4.** Evidencia **los aspectos del proceso**: *el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.* **Si cumple/No cumple** **5.** Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple/No cumple**
			Postura de las partes	**1. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple/No cumple** **2. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado**. **Si cumple/No cumple** **3. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos facticos expuestos por las partes**. **Si cumple/No cumple** **4. Explicita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver**. **Si cumple/No cumple** **5.** Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas*. **Si cumple/No cumple**
			Motivación de los hechos	**1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas**. *(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)*.**Si cumple/No cumple** **2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas**. *(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez*).**Si cumple/No cumple** **3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta**. *(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado).* **Si cumple/No cumple** **4**. **Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia**. *(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).***Si cumple/No cumple**

		PARTE CONSIDERATIVA		**5.** Evidencia **claridad** *(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).* **Si cumple/No cumple**
			Motivación del derecho	**1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones**. *(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).* **Si cumple/No cumple** **2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas**. *(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez)* **Si cumple/No cumple** **3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales**. *(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).***Si cumple/No cumple** **4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión**. *(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).***Si cumple/No cumple** **5.** Evidencia **claridad** *(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).* **Si cumple/No cumple**
		PARTE RESOLUTIVA	**Aplicación del Principio de Congruencia**	**1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejervcitadas**. (Es completa) **Si cumple/No cumple** **2. El contenido evidencia resolución nada más, que de las pretensiones ejercitadas** (No se extralimita/*Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado)* (**Si cumple/No cumple** **3. El contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia**. **Si cumple/No cumple** **4. El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia** (relación recíproca) **con la parte expositiva y considerativa respectivamente**. **Si cumple/No cumple** **5.** Evidencia **claridad** *(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).* **Si cumple/No cumple**.
			Descripción de la decisión	**1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena**. **Si cumple/No cumple** **2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena**. **Si cumple/No cumple** **3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación**. **Si cumple/No cumple** **4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso**. **Si cumple/No cumple** **5.** Evidencia **claridad**: *El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple/No cumple**.

Definición y operacionalización de la variable calidad de sentencia – segunda instancia

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
S E N T E N C I A	**CALIDAD DE LA SENTENCIA** En términos de judiciales, una sentencia de calidad es aquella que evidencia poseer un conjunto de características o indicadores establecidos en fuentes que desarrollan su contenido**.**	**PARTE EXPOSITIVA**	**Introducción**	**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/No cumple** **2.** Evidencia el **asunto***: ¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver.* **Si cumple/No cumple** **3.** Evidencia **la individualización de las partes***: **se** individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).* **Si cumple/No cumple** **4.** Evidencia **los aspectos del proceso**: *el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.* **Si cumple/No cumple** **5.** Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple/No cumple**
			Postura de las partes	**1.** Evidencia **el objeto de la impugnación**/o la consulta (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). **Si cumple/No cumple** **2**. **Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación**/o la consulta**. Si cumple/No cumple** **3. Evidencia la pretensión(es) de quién formula la impugnación**/o de quién ejecuta la consulta. **Si cumple/No cumple** **4. Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante**/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explicita el silencio o inactividad procesal. **Si cumple/No cumple** **5.** Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple/No cumple**
		CONSIDERATIVA	**Motivación de los hechos**	**1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas**. *(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)*.**Si cumple/No cumple** **2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas**. *(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos*

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

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

ANEXO 3

INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1. PARTE EXPOSITIVA

1.1. Introducción

1. El encabezamiento evidencia: la ***individualización de la sentencia, indica el número del expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición****, menciona al juez, jueces, etc.* **Si cumple/No cumple**

2. Evidencia **el asunto***: ¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre, lo que se decidirá?* **Si cumple/No cumple**

3. Evidencia **la individualización de las partes***: se individualiza al demandante, al demandado, y al tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).* **Si cumple/No cumple**

4. Evidencia **los aspectos del proceso**: *el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.* **Si cumple/No cumple**

5. Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas*. **Si cumple/No cumple**

1.2. Postura de las partes

1. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. **Si cumple/No cumple**

2. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple/No cumple

3. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. Si cumple/No cumple

4. Explicita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto al(os) cuales se resolverá. **Si cumple/No cumple**

5. Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas*. **Si cumple/No cumple**

2. PARTE CONSIDERATIVA

2.1. Motivación de los Hechos

1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. *(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)*.**Si cumple/No cumple**

2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. *(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez*).**Si cumple/No cumple**

3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. *(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de la pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado).* **Si cumple/No cumple**

4. **Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia**. *(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).***Si cumple/No cumple**

5. Evidencia **claridad** *(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).* **Si cumple/No cumple**

2.2. Motivación del derecho

1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. *(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto a validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).* **Si cumple/No cumple**

2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. *(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez)* **Si cumple/No cumple**

3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. *(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).***Si cumple/No cumple**

4. Las razones se orientan, a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. *(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).***Si cumple/No cumple**

5. Evidencia **claridad** *(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).* **Si cumple/No cumple**

3. PARTE RESOLUTIVA

2.3. Aplicación del principio de congruencia

1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. (Es completa) **Si cumple/No cumple**

2. **El contenido evidencia resolución nada más, que de las pretensiones ejercitadas** (No se extralimita/*Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado) (***Si cumple/No cumple**

3. El contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. **Si cumple/No cumple**

4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple/No cumple *(marcar "si cumple", siempre que* ***todos*** *los parámetros anteriores se hayan cumplido, caso contrario, "no cumple" – generalmente no se cumple – en el cuadro de resultados borrar estas líneas).*

5. Evidencia **claridad** *(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).* **Si cumple/No cumple**.

2.4. Descripción de la decisión

1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. **Si cumple/No cumple**

2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple/No cumple

3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. **Si cumple/No cumple**

4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso*, o la exoneración si fuera el caso*. **Si cumple/No cumple**

5. Evidencia **claridad**: *El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas*. **Si cumple/No cumple**.

INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

1. PARTE EXPOSITIVA

1.1. Introducción

1. El **encabezamiento** evidencia: ***la individualización de la sentencia, indica el número del expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición,*** *menciona al juez, jueces, etc.* **Si cumple/No cumple**

2. Evidencia el **asunto***: ¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver.* **Si cumple/No cumple**

3. Evidencia **la individualización de las partes***: se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).* **Si cumple/No cumple**

4. Evidencia **los aspectos del proceso:** *el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.* **Si cumple/No cumple**

5. Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple/No cumple**

1.2. Postura de las partes

1. Evidencia **el objeto de la impugnación**/o la consulta (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). **Si cumple/No cumple** *(*la consulta solo se pondrá cuando se trata de sentencia sobre divorcio que declara fundada la demanda y la sentencia no es impugnada, y en otros casos donde así se observe en el expediente, si no hay, se debe retirar la palabra consulta-en el cuadro de resultados borrar estas líneas).*

2. **Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación**/o la consulta**. Si cumple/No cumple**

3. Evidencia la pretensión(es) de quien formula la impugnación/o de quién ejecuta la consulta. **Si cumple/No cumple**

4. Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/*o explicita el silencio o inactividad procesal*. **Si cumple/No cumple**

5. Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor*

decodifique las expresiones ofrecidas. **Si cumple/No cumple**

2. PARTE CONSIDERATIVA

2.1. Motivación de los hechos

1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. *(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es).***Si cumple/No cumple**

2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. *(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez*).**Si cumple/No cumple**

3. **Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta**. *(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de la pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado).* **Si cumple/No cumple**

4. **Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia**. *(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).***Si cumple/No cumple**

5. Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple/No cumple**

2.2. Motivación del derecho

1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. *(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto a validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).* **Si cumple/No cumple**

2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. *(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez)* **Si cumple/No cumple**

3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. *(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).***Si cumple/No cumple**

4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. *(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).***Si cumple/No cumple**

5. Evidencian **claridad** *(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor*

decodifique las expresiones ofrecidas). **Si cumple/No cumple**

3. PARTE RESOLUTIVA

3.1. Aplicación del principio de congruencia

1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ *en la adhesión / o los fines de la consulta (según corresponda).* **(**Es completa) **Si cumple/No cumple**

2. **El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio**/*la adhesión o la consulta (según corresponda)* (*No* se extralimita**)**/*Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado)*. **Si cumple/No cumple**

3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. **Si cumple/No cumple** ***(****marcar "si cumple", siempre que* ***todos*** *los parámetros anteriores se hayan cumplido, caso contrario, "no cumple" – generalmente no se cumple – cuando presente el cuadro de resultados borrar estas líneas).*

4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. **Si cumple/No cumple**

5. Evidencia **claridad** *(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).* **Si cumple/No cumple**.

3.2. Descripción de la decisión

1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. **Si cumple/No cumple**

2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. **Si cumple/No cumple**

3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada */ el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta*. **Si cumple/No cumple**

4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ *o la exoneración si fuera el caso*. **Si cumple/No cumple**

5. Evidencian **claridad**: *El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas*. **Si cumple/No cumple**

ANEXO 4

PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN, ORGANIZACIÓN, CALIFICACIÓN DE DATOS Y DETERMINACIÓN DE LA VARIABLE

1. CUESTIONES PREVIAS

1. De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), se denomina objeto de estudio a las sentencias de primera y segunda instancia.

2. La variable de estudio viene a ser la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia según los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales pertinentes.

3. La variable tiene dimensiones, los cuales son tres por cada sentencia, estos son: la parte expositiva, considerativa y resolutiva, respectivamente.

4. Cada dimensión de la variable tiene sus respectivas sub dimensiones.

En relación a la sentencia de primera y segunda instancia.

4.1. Las sub dimensiones de la dimensión parte expositiva son 2: *introducción y la postura de las partes.*

4.2. Las sub dimensiones de la dimensión parte considerativa son 2: *motivación de los hechos y motivación del derecho.*

4.3. Las sub dimensiones de la dimensión parte resolutiva son 2: *aplicación del principio de congruencia y descripción de la decisión.*

* **Aplicable***: cuando la fuente se trata de procesos civiles y afines.*

5. Cada sub dimensión presenta 5 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.

6. Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto 5 parámetros, que son criterios o indicadores de calidad, extraídos indistintamente de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia los cuales se registran en la lista de cotejo.

7. De los niveles de calificación: la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio se califica en 5 niveles que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta, respectivamente.

8. Calificación:

8.1. De los parámetros: el hallazgo o inexistencia de un parámetro, en el texto de la sentencia en estudio, se califica con las expresiones: si cumple y no cumple

8.2. De las sub dimensiones: se determina en función al número de parámetros cumplidos.

8.3. De las dimensiones: se determina en función a la calidad de las sub dimensiones, que presenta.

8.4. De la variable: se determina en función a la calidad de las dimensiones

9. Recomendaciones:

9.1. Examinar con exhaustividad: el Cuadro de Operacionalizacion de la Variable que se identifica como Anexo 1.

9.2. Examinar con exhaustividad: el proceso judicial existente en el expediente.

9.3. Identificar las instituciones procesales y sustantivas existentes en el proceso judicial existente en el expediente, incorporarlos en el desarrollo de las bases teóricas del

trabajo de investigación, utilizando fuentes doctrinarias, normativas y jurisprudenciales.

9.4. Empoderarse, sistemáticamente, de los conocimientos y las estrategias previstas facilitará el análisis de la sentencia, desde el recojo de los datos, hasta la defensa de la tesis.

10. El presente anexo solo describe el procedimiento de recojo y organización de los datos.

11. Los cuadros de presentación de los resultados evidencian su aplicación.

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

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

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1

Calificación aplicable a los parámetros

Texto respectivo de la sentencia	Lista de parámetros	Calificación
		Si cumple (cuando en el texto se cumple)
		No cumple (cuando en el texto no se cumple)

Fundamentos:

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

3. PROCEDIMIENTO BÁSICO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE UNA SUB DIMENSIÓN
(Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia)

Cuadro 2
Calificación aplicable a cada sub dimensión

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

parámetro previsto o ninguno		

Fundamentos:

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

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

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

Cuadro 3
Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte resolutiva

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación						Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión
		De las sub dimensiones					De la dimensión		
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
		1	2	3	4	5			
Nombre de la dimensión:	Nombre de la sub dimensión		X				7	[9 - 10]	Muy Alta
								[7 - 8]	Alta
	Nombre de la sub dimensión					X		[5 - 6]	Mediana
								[3 - 4]	Baja
								[1 - 2]	Muy baja

Ejemplo: 7, está indicando que la calidad de la dimensión, … es alta, se deriva de la calidad de las dos sub dimensiones, ….. y ……, que son baja y muy alta, respectivamente.

Fundamentos:

- De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas como: parte expositiva y parte resolutiva, cada una, presenta dos sub dimensiones.
- Asimismo, el valor máximo que le corresponde a una sub dimensión es 5 (Cuadro 2). Por esta razón, el valor máximo que le corresponde a una dimensión que tiene 2 sub dimensiones es 10.
- Por esta razón el valor máximo que le corresponde a la parte expositiva y parte resolutiva, es 10.

- Asimismo, para los efectos de establecer los 5 niveles de calidad, se divide 10 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 2.
- El número 2, indica que cada nivel de calidad presenta 2 niveles de calidad
- Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; éstos a su vez orientan la determinación de la calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 3.
- La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

  Valores y nivel de calidad:

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

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

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

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

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

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

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

Se realiza por etapas.

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

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

Cuadro 4
Calificación aplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa

Cumplimiento de criterios de evaluación	**Ponderación**	**Valor numérico** (referencial)	**Calificación de calidad**
Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos	2x 5	10	Muy alta
Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos	2x 4	8	Alta
Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos	2x 3	6	Mediana
Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos	2x2	4	Baja
Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno	2x 1	2	Muy baja

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

Fundamentos:

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

5.2. Segunda etapa: determinación de la calidad de la de dimensión: parte considerativa
(Aplicable para la sentencia de **primera instancia** **-** tiene 2 sub dimensiones – ver Anexo 1**)**

Cuadro 5

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

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

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

Fundamentos:

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

Valores y nivel de calidad:

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

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

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

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

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

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

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

Fundamento:

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

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

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

Se realiza por etapas

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

Examinar el cuadro siguiente:

Cuadro 6
Calificación aplicable a la sentencia de primera y segunda instancia

Variable	Dimensión	Sub dimensiones	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones			Determinación de la variable: calidad de la sentencia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta				Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5				[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]
Calidad de la sentencia…	Parte expositiva	Introducción			X			7	[9 - 10]	Muy alta				**30**	
		Postura de las partes				X			[7 - 8]	Alta					
									[5 - 6]	Mediana					
									[3 - 4]	Baja					
									[1 - 2]	Muy baja					
	Parte considerativa		2	4	6	8	10	14	[17 -20]	Muy alta					
		Motivación de los hechos				X			[13-16]	Alta					
		Motivación del derecho			X				[9- 12]	Mediana					
									[5 -8]	Baja					
									[1 - 4]	Muy baja					
	Parte resolutiva		1	2	3	4	5	9	[9 -10]	Muy alta					
		Aplicación del principio de congruencia				X			[7 - 8]	Alta					
									[5 - 6]	Mediana					
		Descripción de la decisión					X		[3 - 4]	Baja					
									[1 - 2]	Muy baja					

Ejemplo: 30, está indicando que la calidad de la sentencia en estudio es de rango alta, se deriva de los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutiva que fueron de rango: alta, alta y muy alta, respectivamente.

Fundamentos

- De acuerdo a las Lista de Especificaciones la calidad de cada sentencia se determina en función a la calidad de sus partes
- Para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, se aplica todos los procedimientos especificados, de la forma siguiente:

1) Recoger los datos de los parámetros.
2) Determinar la calidad de las sub dimensiones; y
3) Determinar la calidad de las dimensiones.
4) Ingresar la información a cuadro similar al que se presenta en el Cuadro 6. Se realiza al concluir el trabajo de investigación.

Determinación de los niveles de calidad.

1) Se determina el valor máximo, en función al valor máximo de la parte expositiva, considerativa y resolutiva, que son 10, 20 y 10, respectivamente, (Cuadro 3 y 5), el resultado es: 40.
2) Para determinar los niveles de calidad se divide 40 (valor máximo) entre 5 (número de niveles) el resultado es: 8.
3) El número 8, indica que en cada nivel habrá 8 valores.
4) Para asegurar que todos los valores que surjan al organizar los datos, se establece rangos, para orientar los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 6.
5) Observar los niveles y valores de cada nivel en el siguiente texto:

Valores y niveles de calidad

[33 - 40 **]** = Los valores pueden ser 33,34,35,36,37, 38, 39 o 40 = Muy alta

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

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

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

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

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

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

Fundamento:

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

ANEXO 5

DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo a la presente: ***Declaración de compromiso ético*** la autora del presente trabajo de investigación titulado: Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, en el expediente N° 02798-2010-0-1601-JR-FC-03, del Distrito Judicial de La Libertad-Trujillo. 2017, declaro conocer el contenido de las normas del Reglamento de Investigación de la Universidad Católica los Ángeles de Chimbote y el Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales – RENATI; que exigen veracidad y originalidad de todo trabajo de investigación, respeto a los derechos de autor y la propiedad intelectual.

La investigación que se presenta es de carácter individual, se deriva de la Línea de Investigación, titulada: *"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";* en consecuencia, cualquier aproximación con otros trabajos, serán necesariamente con aquellas que pertenecen a la misma línea de investigación, no obstante es inédito, veraz y personalizado, el estudio revela la perspectiva de su titular respecto del objeto de estudio que fueron las sentencias del expediente judicial N° 02798-2010-0-1601-JR-FC-03, sobre: divorcio por causal de separación de hecho.

Asimismo, acceder al contenido del proceso judicial permitió conocer los hechos judicializados y la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, partes del proceso, testigos, peritos, etc.., al respecto mi compromiso ético es: no difundir por ningún medio escrito y hablado, ni expresarme en términos agraviantes ni difamatorios; sino, netamente académicos.

Finalmente, el trabajo se elaboró bajo los principios de la buena fe, principio de veracidad, de reserva y respeto a la dignidad humana, lo que declaro y suscribo, caso contrario asumiré exclusivamente mi responsabilidad.

Trujillo, 18 de Febrero de 2018.

Sandra Patricia Miñano Guarniz
DNI N° 41261835