



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

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

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y
SEGUNDA INSTANCIA SOBRE PROCESO DE
DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE
HECHO, EN EL EXPEDIENTE N° 02042-2012-0-
2001-JR-FC-02, DEL DISTRITO JUDICIAL DE
PIURA-PIURA. 2018.**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

AUTORA

ROSSY EDELMIRA BRAVO RAMÍREZ

ASESOR

Mgtr. ELVIS MARLON GUIDINO VALDERRAMA

PIURA-PERÚ

2018

JURADO EVALUADOR DE TESIS Y ASESOR

Mgtr. CARLOS CESAR CUEVA ALCÁNTARA
Presidente

Mgtr. MARÍA VIOLETA DE LAMA VILLASECA
Secretaria

Mgtr. RAFAEL HUMBERTO BAYONA SÁNCHEZ
Miembro

Mgtr. ELVIS MARLON GUIDINO VALDERRAMA
Asesor

AGRADECIMIENTO

A Dios:

Por ser el Juez dador de justicia divina, que me bendice y guía por este proceso llamado vida, y darme virtud, sabiduría que hoy en día me permite titularme; y siempre cuidar de mi hija y familia.

A la ULADECH CATÓLICA:

Por darme la oportunidad de seguir mi segunda carrera universitaria y formar un profesional con valores, principios, que nuestro país tanto necesita.

A mis profesores que durante toda mi carrera universitaria aportaron lo mejor de sus conocimientos, con la finalidad de contribuir con la disminución de la crisis de nuestra administración de justicia.

Rossy Edelmira Bravo Ramírez

DEDICATORIA

A mi familia:

De manera muy especial a mi hija, por ser mi mayor motivación para mejorar como persona, profesional día a día. Constituyéndose mi familia en el pilar principal de mi vida.

Rosy Edelmira Bravo Ramírez

RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo general, determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre, divorcio por causal de separación de hecho; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 02042-2012-0-2001- JR-FC-02 del Distrito Judicial de Piura – Piura, 2018. Es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La recolección de datos se realizó, de un expediente seleccionado mediante muestreo por conveniencia, utilizando las técnicas de la observación, y el análisis de contenido, y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a: la sentencia de primera instancia fueron de rango de calidad: muy alta, muy alta y muy alta y de la sentencia de segunda instancia: fueron de rango de calidad muy alta, muy alta y muy alta. Se concluyó, que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, ambas fueron de rango muy alta, y muy alta, respectivamente.

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

ABSTRACT

The general objective of the investigation was to determine the quality of the first and second instance judgments on, divorce on grounds of de facto separation; according to the pertinent normative, doctrinal and jurisprudential parameters, in the file N ° 02042-2012-0-2001- JR-FC-02 of the Judicial District of Piura - Piura, 2018. It is of type, qualitative quantitative, exploratory descriptive level, and non-experimental, retrospective and transversal design. Data collection was done from a file selected by convenience sampling, using observation techniques, and content analysis, and a checklist, validated by expert judgment. The results revealed that the quality of the expository, considerative and resolute part, pertaining to: the judgment of first instance were of quality rank: very high, very high and very high and of the sentence of second instance: they were of quality rank Very high, very high and very high. It was concluded that the quality of first and second instance sentences, both were very high, and very high, respectively.

Keywords: quality, divorce, motivation, sentence and de facto separation.

ÍNDICE GENERAL

JURADO EVALUADOR DE TESIS Y ASESOR.....	ii
AGRADECIMIENTO	iii
DEDICATORIA	iv
RESUMEN	v
ABSTRACT.....	vi
ÍNDICE GENERAL	vii
ÍNDICE DE CUADROS DE RESULTADOS	xv
INTRODUCCIÓN	1
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA.....	10
2.1. ANTECEDENTES	10
2.2. BASES TEÓRICAS	14
2.2.1. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Procesales relacionados con las sentencias en estudio	14
2.2.1.1. Jurisdicción.....	14
2.2.1.1.1. Definiciones.....	14
2.2.1.1.2. Elementos de la jurisdicción.....	15
2.2.1.1.2.1. Notio	15
2.2.1.1.2.2. Vocatio	155
2.2.1.1.2.3. Coertio	166
2.2.1.1.2.4. Iudicium	16
2.2.1.1.2.5. Executio	16
2.2.1.1.3. Principios aplicables en el ejercicio de la función jurisdiccional.	176
2.2.1.1.3.1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional.	176
2.2.1.1.3.2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.	177
2.2.1.1.3.3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva..	188
2.2.1.2. La Acción	19
2.2.1.2.1. Definiciones.....	19
2.2.1.2.2. La acción en el divorcio por causal	20
2.2.1.2.3. Características de la acción.....	20
2.2.1.2.3.1. Derecho fundamental	20
2.2.1.2.3.2. Derecho subjetivo	20
2.2.1.2.3.3. Derecho publico	20
2.2.1.2.3.4. Derecho abstracto	200

2.2.1.2.3.5. Derecho autónomo	200
2.2.1.2.3.6. Derecho Individual	21
2.2.1.2.4. Materialización de la acción	21
2.2.1.2.5. Regulación de la acción	222
2.2.1.3. La Pretensión	222
2.2.1.3.1. Definiciones	222
2.2.1.3.2. Elementos de la pretensión	233
2.2.1.3.2.1. El juez	233
2.2.1.3.2.2. Elementos subjetivos	24
2.2.1.3.2.2.1. Sujeto activo	24
2.2.1.3.2.2.2. Sujeto pasivo	24
2.2.1.3.2.3. Elementos objetivos	244
2.2.1.3.2.3.1. El petitum	244
2.2.1.3.2.3.2. La causa petendi	25
2.2.1.3.3. Regulación de la pretensión	26
2.2.1.4. La Competencia	266
2.2.1.4.1. Definiciones	266
2.2.1.4.2. Competencia para conocer el proceso de divorcio por causal	27
2.2.1.4.3. Características de la competencia	28
2.2.1.4.3.1. La legalidad	288
2.2.1.4.3.2. La improrrogabilidad	288
2.2.1.4.3.3. La indelegabilidad	288
2.2.1.4.3.4. La inmodificabilidad	29
2.2.1.4.3.5. De orden publico	29
2.2.1.4.4. Regulación de la competencia	29
2.2.1.4.5. Criterios para determinar la competencia en materia civil	29
2.2.1.5. Los sujetos del proceso	30
2.2.1.5.1. Las partes en el divorcio por causal	30
2.2.1.5.2. El Juez	311
2.2.1.6. El Proceso	311
2.2.1.6.1. Definiciones	311
2.2.1.7. El debido proceso formal	32
2.2.1.7.1. Definiciones	32
2.2.1.7.2. Características del Debido Proceso	333
2.2.1.7.2.1. Es un derecho de efectividad inmediata	33

2.2.1.7.2.2. Es un derecho de configuración legal	333
2.2.1.7.2.3. Es un derecho contenido complejo	333
2.2.1.8. El Proceso Civil	333
2.2.1.8.1. Definiciones.....	333
2.2.1.8.2. Principios procesales aplicables al proceso civil	34
2.2.1.8.2.1. Principio de la Pluralidad de Instancia.....	34
2.2.1.8.2.2. Principio de iniciativa de parte y conducta procesal.....	344
2.2.1.8.2.3. Principio de inmediación	355
2.2.1.8.2.4. Principio de concentración.....	366
2.2.1.9. El Proceso de Conocimiento.....	366
2.2.1.9.1. Definiciones.....	366
2.2.1.9.2. Tramite y etapas del proceso de conocimiento	377
2.2.1.9.2.1. Etapa postulatoria:.....	377
2.2.1.9.2.2. Etapa probatoria:	38
2.2.1.9.2.3. Etapa decisoria:	388
2.2.1.9.2.4. Etapa ejecutiva:	388
2.2.1.9.3. Tramitación del proceso de divorcio por causal	39
2.2.1.10. La Postulación del proceso	411
2.2.1.10.1.La Demanda.	411
2.2.1.10.2.Contestación de la demanda	422
2.2.1.10.3.Regulación de la demanda y la contestación de la demanda.....	433
2.2.1.10.4.La demanda de divorcio por causal.....	433
2.2.1.10.5.Rebeldía en el proceso de divorcio por causal	444
2.2.1.10.6.Saneamiento procesal:	444
2.2.1.11. Las audiencias en el proceso.....	466
2.2.1.11.1. Definiciones	466
2.2.1.11.2. Regulación.....	47
2.2.1.12. Los puntos controvertidos.....	477
2.2.1.12.1. Definiciones	477
2.2.1.12.2. Los puntos controvertidos en el expediente bajo estudio	488
2.2.1.13. La Prueba	488
2.2.1.13.1. Definiciones	488
2.2.1.13.2. El objeto de la prueba	49
2.2.1.13.3. La carga de la prueba.....	500
2.2.1.13.4. Diferencia entre prueba y medio probatorio.....	511

2.2.1.13.5. Valoración y apreciación de la prueba	522
2.2.1.13.6. Sistemas de valoración de la prueba	533
2.2.1.13.6.1. El sistema de la prueba legal o tasada	533
2.2.1.13.6.2. El sistema de la libre apreciación o libre convicción	544
2.2.1.13.6.3. El sistema de la sana crítica	555
2.2.1.13.7. Los medios de prueba actuados en el caso concreto	566
2.2.1.13.7.1. Los Documentos	566
2.2.1.13.7.1.1. Definición	566
2.2.1.13.7.2. Los documentos en el caso bajo estudio	566
2.2.1.13.8. La prueba en el proceso de divorcio por causal	566
2.2.1.13.8.1. Declaración de parte	577
2.2.1.13.8.2. Declaración de testigos	588
2.2.1.13.8.3. Documentos	588
2.2.1.13.8.4. Pericia	59
2.2.1.13.8.5. Inspección judicial	600
2.2.1.13.8.6. Sucedáneos de los Medios Probatorios	600
2.2.1.13.8.7. Actuación de Pruebas de oficio	611
2.2.1.14. Las Resoluciones Judiciales	622
2.2.1.14.1. Definiciones	622
2.2.1.14.2. Clases de resoluciones judiciales	622
2.2.1.14.2.1. El decreto	622
2.2.1.14.2.2. El auto	633
2.2.1.14.2.3. La sentencia	633
2.2.1.15. La sentencia	633
2.2.1.15.1. Definiciones	633
2.2.1.15.2. Estructura de la sentencia	644
2.2.1.15.2.1. Expositiva	644
2.2.1.15.2.2. Considerativa	655
2.2.1.15.2.3. Resolutiva	655
2.2.1.15.3. Clases de sentencias	666
2.2.1.15.3.1. Sentencias definitivas y firmes	666
2.2.1.15.3.1.1. Sentencia definitivas	666
2.2.1.15.3.1.2. Sentencias firmes	666
2.2.1.15.3.2. Sentencias consentidas o ejecutoriadas	677
2.2.1.15.3.2.1. Sentencias consentidas	677

2.2.1.15.3.2.2.Sentencias ejecutoriadas	677
2.2.1.15.3.3. Sentencias declarativas, constitutivas y de condena.....	677
2.2.1.15.3.3.1.Sentencias declarativas	677
2.2.1.15.3.3.2.Sentencias constitutivas	677
2.2.1.15.3.3.3.Sentencias de condena	677
2.2.1.15.3.4. Sentencias estimatorias, desestimatorias, mixtas y inhibitorias	688
2.2.1.15.3.4.1.Sentencias estimatorias	688
2.2.1.15.3.4.2.Sentencias desestimatorias.....	688
2.2.1.15.3.4.3.Sentencias mixtas.....	688
2.2.1.15.3.4.4.Sentencias inhibitorias	68
2.2.1.15.4. La motivación de la sentencia.....	68
2.2.1.15.5. Principios relevantes en el contenido de la sentencia	69
2.2.1.15.5.1. El principio de congruencia procesal.....	69
2.2.1.15.5.2. El principio de la motivación de las resoluciones judiciales.	700
2.2.1.15.5.3. El principio de cosa juzgada.....	711
2.2.1.16. Los medios Impugnatorios	722
2.2.1.16.1. Definiciones	722
2.2.1.16.2. Fundamentos de los medios impugnatorios	733
2.2.1.16.2.1. La seguridad jurídica	744
2.2.1.16.2.2. La equidad	744
2.2.1.16.2.3. La vía del reexamen.....	744
2.2.1.16.3. Clases de medios impugnatorios	755
2.2.1.16.3.1. Remedios	755
2.2.1.16.3.2. Recursos.....	755
2.2.1.16.3.2.1.El recurso de reposición.....	766
2.2.1.16.3.2.2.El recurso de apelación	766
2.2.1.16.3.2.3.El recurso de casación.....	777
2.2.1.16.3.2.4.El recurso de queja.....	788
2.2.1.16.4. El medio impugnatorio en el proceso judicial en estudio	78
2.2.1.17. La consulta	78
2.2.1.17.1. Definición.....	78
2.2.1.17.2. Regulación de la consulta	79
2.2.2. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Sustantivas relacionados con las sentencias en estudio	800

2.2.2.1. Identificación de la pretensión en el caso en estudio	800
2.2.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas sustantivas previas a abordar el divorcio	800
2.2.2.2.1. La familia	800
2.2.2.2.1.1. Definiciones	800
2.2.2.2.1.2. Principios constitucionales que inspiran el derecho de familia en el Perú	822
2.2.2.2.1.2.1. Principio de protección de la familia	822
2.2.2.2.1.2.2. Principio de promoción al matrimonio	833
2.2.2.2.1.2.3. Principio de protección a la unión estable	833
2.2.2.2.1.2.4. Principio de igualdad	833
2.2.2.2.1.2.5. Principio de protección a los menores incapaces	844
2.2.2.2.2. El matrimonio.	844
2.2.2.2.2.1. Definición	844
2.2.2.2.2.2. Regulación	855
2.2.2.2.2.3. Características del matrimonio	855
2.2.2.2.2.3.1. El matrimonio como acto	866
2.2.2.2.2.3.2. El matrimonio como estado o como título	866
2.2.2.2.2.3.3. El matrimonio como contrato	866
2.2.2.2.2.3.4. El matrimonio como institución	877
2.2.2.2.2.4. Finalidad del matrimonio	877
2.2.2.2.2.5. Deberes y derechos que surgen del matrimonio	888
2.2.2.2.3. El Régimen Patrimonial	88
2.2.2.2.3.1. Régimen patrimonial de sociedad de gananciales	89
2.2.2.2.3.1.1. Definición	89
2.2.2.2.3.1.2. Características	900
2.2.2.2.3.1.2.1. Sociedad sin personería jurídica	900
2.2.2.2.3.1.2.2. Régimen mixto	900
2.2.2.2.3.1.2.3. Comunidad de bienes	911
2.2.2.2.4. Decaimiento y Disolución del vínculo	911
2.2.2.2.4.1. Decaimiento	911
2.2.2.2.4.2. Disolución del vínculo	922
2.2.2.2.4.2.1. Forma natural	922
2.2.2.2.4.2.2. Forma legal	922

2.2.2.2.5. El divorcio	933
2.2.2.2.5.1. Definición	933
2.2.2.2.5.2. Naturaleza Jurídica.....	944
2.2.2.2.5.3. Características del divorcio.....	944
2.2.2.2.5.4. Efectos o consecuencias del divorcio	955
2.2.2.2.5.4.1. En cuanto al ejercicio de la patria potestad	955
2.2.2.2.5.4.2. En cuanto a la obligación alimentaria entre cónyuges	966
2.2.2.2.5.4.3. En cuanto a la indemnización por daño moral	966
2.2.2.2.5.4.4. En cuanto a los gananciales	966
2.2.2.2.5.5. Clases de divorcio	988
2.2.2.2.5.5.1. Divorcio remedio.....	9898
2.2.2.2.5.5.2. Divorcio sanción.....	99
2.2.2.2.5.6. Las causales del divorcio	1000
2.2.2.2.5.7. El principio de no basar la causal en hecho propio.....	1011
2.2.2.2.5.8. El ministerio público en el proceso de divorcio por causal	1022
2.2.2.2.5.9. La sentencia en el proceso de divorcio por causal.....	1022
2.2.2.2.6. La separación de hecho como causal de divorcio en nuestro ordenamiento jurídico	1033
2.2.2.2.6.1. Definición	1033
2.2.2.2.6.2. La naturaleza de los sistemas jurídicos de la separación de hecho.....	1044
2.2.2.2.6.2.1. Sistema de causales subjetivas o inculpatorias o divorcio sanción...	1066
2.2.2.2.6.2.2. Sistema de causales objetivas o exculpatorias o divorcio remedio...	1066
2.2.2.2.6.2.3. Sistema mixto	1077
2.2.2.2.6.3. La configuración de la separación de hecho	1077
2.2.2.2.6.3.1. Elementos objetivo o material	10808
2.2.2.2.6.3.2. Elemento subjetivo o psíquico.....	10909
2.2.2.2.6.3.3. Elemento temporal.....	1100
2.2.2.2.6.4. Requisito esencial y especial para invocar la causal de separación de hecho	1111
2.2.2.2.6.4.1. Requisito esencial y especial	1111
2.2.2.2.6.5. La indemnización o adjudicación preferente	1133
2.2.2.2.6.5.1. Daño moral	1155
2.2.2.2.6.5.2. Criterios para determinar la indemnización.....	1155
2.2.2.2.6.6. Pronunciamiento sobre la existencia o inexistencia de cónyuge perjudicado	1177

2.2.2.2.6.7. Diferencia entre la causal de abandono injustificado del hogar con la causal de separación de hecho	1177
2.2.2.2.6.8. La responsabilidad civil en el derecho de familia: Daños derivados de la separación de hecho.....	11818
2.3. MARCO CONCEPTUAL.....	1211
III. METODOLOGÍA	1255
3.1. Tipo de investigación	1255
3.2. Nivel de investigación	1255
3.3. Diseño de investigación.....	1255
3.4. Objeto de estudio y variable en estudio.....	1266
3.5. Fuente de recolección de datos.....	1266
3.6. Procedimiento de recolección, y plan de análisis de datos.....	1277
3.7. Consideraciones éticas	1277
3.8. Rigor científico.....	1288
IV. RESULTADOS	12929
4.1. Resultados	12929
4.2. Análisis de los resultados	165
V. CONCLUSIONES.....	172
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	176
ANEXOS	186
ANEXO 1: Cuadro de Operacionalización de la Variable.....	187
ANEXO 2: Cuadros descriptivos del procedimiento de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable	193
ANEXO 3: Declaración De Compromiso Ético	204
ANEXO 4: Sentencias de primera y segunda instancia.....	205

ÍNDICE DE CUADROS DE RESULTADOS

Resultados parciales de la sentencia de primera instancia.....	129
Cuadro 1: calidad de la parte expositiva.....	129
Cuadro 2: calidad de la parte considerativa.....	135
Cuadro 3: calidad de la parte resolutive.....	146
Resultados parciales de la sentencia de segunda instancia	149
Cuadro 4: calidad de la parte expositiva.....	149
Cuadro 5: calidad de la parte considerativa.....	152
Cuadro 6: calidad de la parte resolutive.....	158
Resultados consolidados de las sentencias en estudio	161
Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia.....	161
Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia.....	163

INTRODUCCIÓN

El sistema de administración de justicia pasa por un momento crítico: la negativa percepción ciudadana sobre la transparencia de las principales entidades que lo conforman pone en entredicho la consecución de la seguridad jurídica y la justicia pronta que defiende. (Herrera Romero, 2014)

Lo que genera diversos cuestionamientos respecto a la calidad de las sentencias emitidas por nuestros órganos jurisdiccionales. Por cuanto la sentencia es un acto procesal decisorio con el que el juez toma decisión respecto al conflicto que llevo a las partes al proceso, la decisión resuelve de forma motivada, lógica y congruente las pretensiones de las partes. Para ello se requiere que dicha decisión final se sustente en los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, de tal manera que se mantenga el orden y confianza social como objetivo del servicio que brinda el sistema de administración de justicia a la sociedad.

En el contexto internacional:

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

En América Latina, según (Zambrano Torres, 2010), refiere que la administración de justicia en nuestra sociedad es un proceso de constantes cambios, los cuales deben adecuarse siempre a los nuevos fenómenos resultantes de la interacción humana, de los inventos tecnológicos y científicos, que crean nuevos sistemas de conductas, nuevos fenómenos y hechos que regular por el derecho, a fin de mantener el equilibrio y la paz social; evitando un desborde de la norma, y logrando que los conflictos de intereses puedan resolverse en primera instancia en la propia sociedad, y si esto no es posible, resolverse en los fueros o sistemas de administración de justicia de la sociedad.

Por ello, el movimiento social, su evolución o retroceso en el progreso de justicia, debe ser medido constantemente, para prevenir que la inclinación sea hacia la delincuencia, y promover que la dirección social sea hacia la solución pacífica de los conflictos de

intereses.

En relación al Perú:

(Távora, 2015) La Corte Suprema de la República tiene una enorme responsabilidad en la forma que adquiere el sistema jurídico en la práctica. Sus decisiones hacen posible la garantía de los derechos y concretan la realización de la seguridad jurídica. Al mismo tiempo, la Corte Suprema, que tiene un papel central en el gobierno del sistema judicial, incide sobre el comportamiento institucional debido al carácter vinculante de sus sentencias, así como por las políticas que produce para la marcha del sistema como conjunto.

La justicia en el Perú tiene: Cinco grandes problemas, la independencia, eficiencia y calidad de la justicia: carga procesal, demora en los procesos, provisionalidad de los jueces, presupuesto y sanciones a los jueces.

La provisionalidad de los jueces; esta situación constituye, sin duda, una importante amenaza para la independencia e imparcialidad en la función jurisdiccional. En efecto, los jueces que no cuentan con la garantía de la permanencia e inmovilidad del cargo pueden ser más vulnerables ante diversas presiones, tanto del interior del Poder Judicial como externas (mediáticas o de otros poderes del Estado). Además, la provisionalidad puede ocasionar otros problemas: que los jueces titulares terminen imponiendo sus criterios a los provisionales y supernumerarios, o que el nombramiento y la permanencia de los jueces no titulares dependa exclusivamente de la voluntad – muchas veces inmotivada– de los presidentes de las cortes superiores.

(Ledesma,2015) Mantener una judicatura donde un número importante de jueces tienen ese estatus implica afianzar un sistema judicial perverso, no sólo para los propios jueces, quienes tienen que laborar al filo del abismo, entre la permanencia en el cargo y la imparcialidad de sus decisiones, sino para el simple ciudadano que lo mínimo que espera es un pronunciamiento justo. Con esto no quiere decir que la figura del juez provisional o suplente desaparezca; todo lo contrario, ella es necesaria, pues permite que la actividad judicial no se paralice ante situaciones coyunturales que impidan que un juez titular intervenga en sus labores. Lo cuestionable es la alta incidencia de jueces no titulares; esto es, más de las dos quintas partes de los jueces en nuestro país tienen esa condición.

(Gutierrez C, 2015) La carga y descarga procesal en el poder judicial la sobrecarga trae como principal consecuencia que los procesos judiciales tarden de forma desproporcionada y que el servicio de la justicia se deteriore. Ante esta problemática, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial ha dispuesto en varias ocasiones la creación de nuevas salas con carácter transitorio o temporal, para así despejar parcialmente la carga de las salas titulares. Sin embargo, esto no ha contribuido a la reducción de la sobrecarga

(Távora, 2015) el estado, la situación actual de las cosas, es que las salas transitorias han adquirido el carácter de “salas permanentes”, lo que desnaturaliza la función jurisdiccional de la Corte Suprema. Por tal razón tenemos una Corte Suprema hipertrofiada y atiborrada de expedientes. La reforma de la Corte Suprema debe empezar por limitar los casos que lleguen a ella. Es necesario, por esto, disminuir la actual sobrecarga procesal. Esta es la primera condición para que la Corte pueda cumplir con una de sus funciones esenciales, la de fijar jurisprudencia. A ella se aúna la de establecer las normas que permitan que estos precedentes sean efectivamente vinculantes. Afianzar la especialización de la Corte Suprema, pues ello debe garantizar una jurisprudencia calificada que sirva de marco general a la judicatura ordinaria.

(Ramírez, 2015) La demora en los procesos judiciales es uno de los principales problemas de la administración de justicia, la cual es justificada por las autoridades judiciales con la excesiva carga procesal. Las razones que se han detectado en ese estudio, y que explicarían tal estado de cosas son de diferente índole: (1) demora en el envío de las notificaciones; (2) demora en el envío de los cargos de recepción de las notificaciones; (3) cambio de jueces; (4) suspensión de juzgados y tribunales; (5) actos dilatorios de los abogados; (6) excesiva carga procesal de demandas en que interviene el estado; (7) huelga del Poder Judicial; (8) ausencia de jueces en la tarde. Una de esas causas está siendo superada, pues las notificaciones tradicionales por cédulas remitidas por correo ordinario se están reemplazando por el sistema de notificaciones electrónicas. Sin perjuicio de ello, las otras causas detectadas subsisten e, incluso, se han acentuado, lo que amerita una severa crítica, pues siendo conocidas no se sabe de ningún trabajo institucional para superarlas. Los actos dilatorios de los abogados existen y no tienen control ni sanción. El Código Procesal Civil apostó por un proceso donde la buena fe y la lealtad procesales tuvieran especial protección. Sin embargo, el

tiempo nos ha demostrado que no basta con que exista ley que lo ordene, sino que es necesario un control ético serio, profundo y radical. “Autoridad que no se ejerce se pierde”, dice un viejo aforismo, y eso viene sucediendo en el proceso.

(Ticona, 2015) El presupuesto del Poder Judicial no responde al criterio de equidad, por cuanto el Poder Judicial requiere una asignación de recursos presupuestales acorde con la alta misión que cumple en beneficio de la población en general, toda vez que la administración de justicia es pilar fundamental para preservar y fortalecer la democracia y el Estado de derecho, coadyuvando a la seguridad jurídica. Son dos los factores que deberían incidir al momento de establecer la asignación de los recursos: i) de un lado, la voluntad política de dotar al Poder Judicial de la capacidad operacional para la prestación de un servicio eficaz y eficiente; y ii) un estimado de captación de recursos que permita cubrir lo requerido. Claramente se advierte que, entre ambos, el primer factor es el determinante, pues implica traslucir la magnitud que la clase política otorga a la consecución del valor justicia en nuestra sociedad.

(Haro, 2015) Sanciones a los jueces, el CNM tiene como una de sus atribuciones destituir a los jueces y fiscales del Perú de todos los niveles y jerarquías, con excepción de los jueces que han sido elegidos por elección popular. Por su parte, la OCMA es el órgano disciplinario del Poder Judicial que se encarga de la investigación y aplicación de sanciones (amonestación, multa, propuesta de destitución y suspensión) por inconductas funcionales de magistrados, auxiliares jurisdiccionales y demás servidores del Poder Judicial, con excepción de los vocales de la Corte Suprema. Esta potestad sancionadora se puede contemplar en dos ámbitos: i. En un procedimiento inmediato que se genera a solicitud de la Corte Suprema y la Fiscalía de la Nación, respecto a los jueces y fiscales supremos. ii. En un procedimiento mediato que tiene como etapa inicial el procedimiento ante los órganos de control interno y que, por su propuesta, puede terminar con la imposición de esta sanción a los jueces y fiscales de todas las instancias. La sanción de destitución fue prevista por el constituyente fuera del ámbito disciplinario de cada órgano del sistema de justicia, esto es, fuera del alcance del Poder Judicial y del Ministerio Público, considerando que aquel órgano que tiene a su cargo la selección, nombramiento y ratificación de jueces y fiscales, con mayor razón, debía tener bajo su responsabilidad la destitución de magistrados ante la comisión de faltas muy graves.

(Gutierrez C, 2015) Tales situaciones empeoran el estado actual de nuestra administración de justicia, cuando las decisiones emitidas son incoherentes, viciados de motivación lógica, con sentido irracional e injusto, dejando de lado el verdadero sentido del Derecho, desvirtuando su finalidad.

(Vizcarra, 2018) Precisó que los principales problemas en el sistema judicial son la lentitud de los procesos y la inconducta funcional que no es otra cosa más que la corrupción y la reforma judicial tiene que ir de la mano con estos dos fenómenos. Lo que quiere el ciudadano de a pie es que los problemas judiciales se resuelvan pronto y de manera correcta, con imparcialidad e independencia”.

En el ámbito local:

La calidad puede volverse una utopía si todos la sueñan, muchos la explican, pocos la implementan y nadie la respalda. En lo que respecta al sistema de administración de justicia, las diversas entidades que lo conforman realizan muchos esfuerzos mediante proyectos propios o auspiciados por la cooperación internacional para mejorar sus actividades y, por ende, la calidad de su servicio. Pese a ello, la percepción ciudadana continúa siendo negativa. Necesitamos un modelo que nos ayude a entender las interrelaciones del sistema e identificar los aspectos críticos que afectan el servicio y sobre los cuales podría construirse una estrategia de calidad, basada necesariamente en el compromiso y el respaldo de los líderes de las entidades en cuanto a la implementación de una política nacional de calidad en la administración de justicia. Este esfuerzo es un tema en el que debe profundizarse y que demandará todavía mucho esfuerzo. Aun cuando la colaboración de los organismos internacionales y el accionar independiente de cada entidad se orienta en ese sentido, sin embargo, queda mucho por hacer. (Herrera Romero, 2014)

(Ruiz Arias, 2016), manifestó que la reducción de la carga procesal que se ha convertido en el principal problema para la administración de Justicia. En tal sentido manifestó que implementará el plan de incentivos para todos los trabajadores de la Corte, de modo que trabajen de manera coordinada en el avance de los casos. Asimismo, aseguró tolerancia cero a la corrupción para recuperar la credibilidad en los magistrados y la institución.

Según (Herrera Romero, 2014): Para nadie es ajeno, como a través de los diferentes medios de comunicación social (periódicos, revistas, radio y televisión) diariamente, se informa sobre determinadas decisiones judiciales asombrosas y aberrantes, que lógicamente producen escándalos en la opinión pública. Y cuando se comenta sobre decisiones injustas o ilegales, de hecho, comprometen a los actores que administran justicia, como son los señores magistrados del Poder Judicial (jueces) y del Ministerio Público (fiscales), que incluye también a la Policía Nacional como entidad auxiliar para determinados casos penales, pero no ajenos a permanentes cuestionamientos. Con la precisión de que como en toda entidad pública, así como hay probos, capaces y honestos, también los hay los ímprobos, incapaces y deshonestos quienes con su actuar incorrecto o venal, manchan la buena imagen de su institución. Sino trasladémonos a las encuestas públicas y periódicas respecto a estas tres instituciones. Muchas veces justificadas, porque es el ciudadano que en su calidad de litigante (justiciable) reclama o se queja cuando sus derechos, ante inconductas funcionales, decisiones o resoluciones injustas.

Por otra parte, en el ámbito universitario los hechos expuestos, sirvieron de base para la formulación de la línea de investigación de la carrera de derecho que se denominó —Análisis de Sentencias de Procesos Culminados en los Distritos Judiciales del Perú, en Función de la Mejora Continua de la Calidad de las Decisiones Judiciales (ULADECH, 2013). Es así, que en el marco de ejecución de la línea de investigación referida, cada estudiante, en concordancia con otros lineamientos internos, elaboran proyectos e informes de investigación, cuyos resultados tienen como base documental un expediente judicial, tomando como objeto de estudio a las sentencias emitidas en un proceso judicial específico; el propósito es, determinar su calidad ceñida a las exigencias de forma; asegurando de esta manera, la no intromisión, en el fondo de las decisiones judiciales, no sólo por las limitaciones y dificultades que probablemente surgirían; sino también, por la naturaleza compleja de su contenido.

Como se advierte, el tema de administración de justicia es un fenómeno de interés, abordado en distintos contextos de espacio y tiempo, es por eso que al examinar las sentencias del proceso judicial existente en el expediente N° 02042-2012-0-2001-JR-FC-02, perteneciente al Segundo Juzgado de Familia del Distrito Judicial de Piura, que comprende un proceso sobre divorcio por causal de separación de hecho; donde se

observó que la sentencia de primera instancia declaró fundada la demanda; sin embargo al no haber recurso de apelación por ninguna de las partes, se elevó en Consulta a la Segunda Sala Civil, motivando la expedición de una sentencia de segunda instancia, donde se resolvió aprobar en todos sus extremos la sentencia de primera instancia.

En lo referente a los plazos demanda que fue, el 19 de diciembre del 2012, a la fecha de expedición de la sentencia de segunda instancia, que fue el 07 de Julio del 2014, transcurrió 1 año, 6 meses y 19 días.

Por estas razones, se formuló el siguiente problema de investigación:

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre proceso de divorcio por causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 02042-2012-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura –Piura; 2018?

Para resolver el problema se traza un objetivo general

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre proceso de divorcio por causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 02042-2012-0-2001-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Piura –Piura; 2018.

Para alcanzar el objetivo general se traza objetivos específicos

Respecto a la sentencia de primera instancia

1. Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las 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 resolutive de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión.

Respecto a la sentencia de segunda instancia

4. Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia,

con énfasis en la introducción y la postura de las 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 resolutive de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión.

El trabajo se justifica; En que la justicia en el Perú tiene: cinco grandes problemas, que se resumen en la independencia, eficiencia y calidad de la justicia: carga procesal, demora en los procesos, provisionalidad de los jueces, presupuesto y sanciones a los jueces. La gran cantidad de procesos judiciales de naturaleza civil, genera carga procesal en demasía que conlleva a la demora en la decisión final del conflicto, aunado a ello que muchas veces las partes utilizan mecanismos que dilatan y que contribuyen en algunos casos que el proceso sufra decisiones injustas, por la falta de motivación, congruencia, razonabilidad, etc. en la fundamentación jurídica de la decisión final que da solución al conflicto.

La seguridad jurídica debe ceder a la razón de la justicia, asimismo refiere que es innegable que el rango de la seguridad es inferior al, de otros valores jurídicos, tales como la justicia. Por consiguiente, si se obtiene una sentencia judicial fruto de un proceso viciado sustancialmente, resulta imposible considerar que en tal decisión exista aplicación del derecho, lo que lleva a inferir que el fallo será injusto, transgredirá el fundamento del estado de derecho, quebrando el principio de seguridad jurídica, justificar lo contrario implicaría contravenir el orden jurídico preestablecido y propiciar la inseguridad jurídica. La poca investigación crítica a nivel nacional sobre el tema, y la indiferencia de nuestros operadores jurídicos al respecto, es lo que nos motiva a realizar la presente tesis, pretendiendo culminar la misma corroborando mi objetivo.

Respecto a la metodología, se trata del estudio de un caso, basado en parámetros de calidad extraídos de la revisión de la literatura que serán desarrollados en el marco teórico conceptual del trabajo; el nivel de la investigación es exploratorio descriptivo; porque el estudio aborda contextos poco frecuentados; la fuente de información es el expediente N° 02042-2012-0-2001-JR-FC-02, que es elegido mediante muestreo no

probalístico llamado técnica por conveniencia, los criterios de inclusión son: proceso concluido con interacción de ambas partes y con sentencias de primera y segunda instancia; para la recolección de datos está previsto aplicar las técnicas de la observación, el análisis de contenido y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos, donde se observan cinco parámetros o estándares de calidad, para cada sub dimensión de la variable (Ver operacionalización de la variable en el anexo 1), el análisis de los resultados será por etapas: a) abierta y exploratoria; b) sistematizada, en términos de recolección de datos, y c) análisis sistemático. Para presentar los resultados está previsto, seguir los procedimientos establecidos en el Anexo 2.

Emerge de las evidencias existentes en el ámbito internacional y nacional, donde la administración de justicia no goza de la confianza social, más por el contrario, respecto a ella, se ciernen expresiones de insatisfacción, por las situaciones críticas que atraviesa, lo cual urgen por lo menos mitigar, porque la justicia, es un componente importante en el orden socio económico de las naciones.

Por lo expuesto, los resultados del presente trabajo, si bien no pretenden revertir de ipso facto la problemática existente, dado que se reconoce su complejidad, y que involucra al Estado, pero no menos cierto, es la urgencia y necesidad de marcar una iniciativa, porque los resultados, servirán de base para la toma de decisiones, reformular planes de trabajo y rediseñar estrategias, en el ejercicio de la función jurisdiccional, la idea es contribuir al cambio, característica en el cual subyace su utilidad y aporte.

Estas razones, destacan la utilidad de los resultados; porque tendrán aplicación inmediata, tiene como destinatarios, a los que dirigen la política del Estado en materia de administración de justicia; a los responsables de la selección y capacitación de los magistrados y personal jurisdiccional, pero sí de prelación se trata, en primer lugar, están los mismos jueces, quienes no obstante saber y conocer, que la sentencia es un producto fundamental en la solución de los conflictos, aún hace falta evidenciar notoriamente su compromiso y su participación al servicio del Estado y la población.

II. REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.1. ANTECEDENTES

(Castillo Freyre, 2013) En el Perú investigó: Que la causal de separación de hecho fue introducida en nuestra legislación a través de la Ley N° 27495, publicada en el peruano, de fecha 7 de julio de 2001. Así se modificaron el Código Civil y el Código Procesal Civil, a fin de darle cabida.

Esta incorporación se debió a la situación de separación fáctica por la que atravesaban muchas parejas sin visos de solución, dada la irreconciliabilidad entre cónyuges que ya no vivían la relación matrimonial y que, sin embargo, se encontraban condenados a la permanencia de dicho vínculo jurídico por la negativa injustificada de uno de ellos y la falta de encuadre de su situación particular en una de las causales existente o la dificultad probatoria que traerían aparejadas.

Ahora, con la previsión de esta figura de la separación de hecho se vienen a brindar una salida a la situación disfuncional de muchos matrimonios que solo conservan la forma más no la sustancia de una verdadera relación conyugal, pues se facilita la extinción de un vínculo inexistente en la práctica.

Esto se revela en el alto número de casos resueltos por nuestros juzgados y tribunales, lo que ha llevado a múltiples dificultades aplicativas de la normativa vigente, sobre todo en lo que respecta a la previsión de una indemnización a favor del cónyuge más perjudicado. Esta situación, en la que se presentaron incluso pronunciamientos contradictorios, hizo necesaria la realización del Tercer Pleno Casatorio Civil, con sentencia publicada en el diario oficial El Peruano del 13 de mayo de 2011.

Los criterios establecidos mediante esta vía se vienen aplicando, y no solo aquellas reglas estatuidas con carácter vinculante. Sino también los criterios que sirven de fundamentos para la sentencia.

(Aguilar LLanos,2017) En el Perú investigó sobre: la Casación N° 4664-2010-Puno, que corresponde a la sentencia dictada en el Tercer Pleno Casatorio realizado por la Salas Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica del Perú, respecto a la separación de hecho, como causal de divorcio y separacion de cuerpos. En dicha sentencia se deja sentado un

precedente vinculante que busca uniformizar los criterios para el otorgamiento de la indemnización al conyuge perjudicado o afectado por la separación de hecho, ya sea a partir del pago de una suma de dinero o a partir de la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal. Dicho precedente vinculante constituye un avance jurisdiccional en materia de responsabilidad civil familiar al que llegamos diez años después de la incorporación en nuestro medio, de la separación de hecho como causal de divorcio y separación de cuerpos.

Según este Tercer Pleno Casatorio Civil se resuelve lo concerniente a la fijación de un monto indemnizatorio en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho (artículos 333 inciso 12, 345-A y 349 del C.C), estableciéndose pautas para una interpretación vinculante que los jueces de todas las instancias están obligados a observar, uniformizando las decisiones que en el futuro adopten los órganos jurisdiccionales respecto a los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho o separación de cuerpos, según lo dispuesto por el C.C.

(Aguilar LLanos,2017) En el Perú investigó sobre: los cuadros estadísticos del INEI, en el año 2001, cinco mil seiscientos veinticinco matrimonios terminaron en divorcio, en el año 2013, fueron 13,126, en el año 2014, fueron 13,598, en el 2015 (sin contar diciembre) fueron 13,873 divorcios, ahora bien según reporta el Reniec en el año 2014 se celebraron 70,949 matrimonios, y como hemos visto en ese mismo año se produjeron 13,873 divorcios, lo que nos quiere decir que necesariamente de cada 5 matrimonios celebrados en ese año uno optara por el divorcio, empero ese dato estadístico es revelador.

Como dato importante a resaltar que el Perú, fue país pionero en incorporar a su legislación el divorcio; sobre el particular recordaremos que el 8 de octubre de 1930, ingresan al Perú dos instituciones importantes y de gran trascendencia para el derecho familiar, a si tenemos que por el Decreto Ley N° 6889 ingresa el matrimonio civil como el único matrimonio generador de derechos y deberes en ámbito jurídico, lo que no significa la desaparición del matrimonio católico, empero existiendo como tal, no genera efectos civiles. Por otro lado, por Decreto Ley N° 6890 ingresa el divorcio vincular significando con ello el rompimiento o disolución del vínculo matrimonial;

sobre el particular hasta esa fecha, era la separación legal, la única posibilidad para las parejas matrimoniales desavenidas, en tanto que la existencia del matrimonio religioso como única vía de unir a las se celebraba bajo las leyes del concilio de Trento, es decir bajo las normas del Código Canónico, el que por excepción solo permite la separación legal mas no el divorcio; en consecuencia, a partir del decreto Ley N° 6890 ya no solo imperaba la separación legal, sino también el divorcio.

Entonces tener en nuestra legislación el divorcio desde 1930, nos lleva a señalar que si bien en una primera época, hubo una fuerte discusión en la doctrina nacional acerca de la aceptación del divorcio o su rechazo al mismo, mostrando argumentos, los llamados divorcistas, en la tesis de que el divorcio no genera el conflicto de pareja, sino más bien, viene a solucionar un problema que termina enfrentando no solo a la pareja, sino que tiene efectos perniciosos para la prole, por otro lado los denominados antidivorcistas, señalando como argumentos, que la sola existencia del divorcio alienta matrimonios sin la preparación debida, lo que lleva a que prontamente comiencen diferencias que los consortes consideran insuperables y entonces recurran al fácil expediente del divorcio, por otro lado; las parejas desavenidas no se esfuerzan en superar sus diferencias, ante la existencia del divorcio. Además, se señala que, si la pareja habría demostrado incapacidad para llevar una vida en común, entonces la solución no tendría que pasar necesariamente por el divorcio, sino solo por la separación legal.

Empero estas discusiones se han superado ante la realidad fáctica y los hechos cada vez más numerosos de matrimonios, que solo existen en el papel, en tanto que la vida de pareja dejo de serla, e incluso al no existir vida en común, muchos son los casos en que uno de los integrantes de ese matrimonio desavenido ha formado nueva pareja e incluso con hijos, entonces ya no es posible reflotar esa nave matrimonial, y en esa circunstancia el derecho tiene que establecer una vía para regularizar la situación de esos matrimonios fracasados y por ello, la discusión académica, doctrinaria sobre la aceptación o no del divorcio, no lo es más. La doctrina familiar en materia de divorcio, ahora más bien está dedicada a fundamentar la existencia del divorcio, en teorías objetivas y subjetivas, llamado divorcio remedio o divorcio sanción, los primeros sobre la base de constatar que el matrimonio como comunidad de vida ya no existe, sin interesar o buscar un culpable de esta situación, los segundo si buscan, aquel

cónyuge que incurrió en alguna conducta descrita por el código bajo el rubro causal, y en consecuencia no solo dictar el divorcio sino aplicar sanciones.

(Aguilar LLanos,2017) Precisa el número cada vez más creciente de divorcios y cabe preguntarse cuáles son las causas que pudieran estar precipitando estas disoluciones, y entonces señalamos a guisa de ejemplos algunas que deben merecer respuesta por parte del estado como políticas públicas de fortalecimiento de la familia, tal como pretende la décima sexta política del estado del acuerdo Nacional, bien entonces esta causa, entre otras serian: Ausencia de preparación matrimonial, la misma que debe comenzar desde la familia, y seguir en la etapa educativa. Y no limitarse solo a unas cuantas charlas prematrimoniales, que en el presente ni si quiera se cumplen; falta del conocimiento y aprecio del valor del matrimonio y de la familia, que pasa necesariamente oír una educación en valores, en la trascendencia de la institución familiar de donde salimos todos, y a donde vamos todos, por ello se hace necesarios programas de sensibilización a la sociedad de rescatar la familia, y su fuente generadora natural del matrimonio.

Recordamos que ambas instituciones están reconocidas por nuestra Constitución, cuando el artículo 4° señala el deber del Estado de proteger a la familia y promover el matrimonio; falso concepto del amor, sobre particular habría que señalar que si bien es cierto el amor no es un requisito o condición para celebrar un matrimonio, también lo es que las parejas tienen virtudes pero igualmente defectos, y conocimiento de ambos que va a posibilitar una vida de pareja; inmadurez y egoísmo, en cuanto a lo primero se hace necesario un soporte emocional e independencia en el actuar de la persona, a lo que debe sumarse una responsabilidad en el cumplimiento de los compromisos a asumir, en cuanto a lo segundo, el egoísmo termina conspirando contra una vida de pareja, en donde los intereses deben ser comunes y no confrontacionales, porque la vida de pareja debe priorizar los intereses comunes antes que individuales, falta de comunicación y diálogo, sobre el particular este problema no solo está referido al matrimonio, sino abarca a la sociedad entera, en tanto que los problemas siempre van a existir y esto debemos tomarlo como retos, para abordarlos y superarlos, empero si nos encerramos en el problema y no lo conversamos, entonces se hace casi imposible encontrar soluciones y por ello deviene el conflicto y la ruptura, en el caso del matrimonio, esta falta de comunicación eterna; condicionamientos de la vida actual,

sobre este tema, queremos aludir a problemas de diverso orden como los económicos, falta de empleo, relativización del valor del matrimonio en los medios de comunicación, la falsa concepción de la libertad en estos temas, la misma que se pretende priorizar en desmedro del lazo matrimonial. (Aguilar LLanos,2017)

2.2.BASES TEÓRICAS

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

2.2.1.1. Jurisdicción

2.2.1.1.1. Definiciones

La jurisdicción en el ámbito procesal es un poder-deber que de forma conjunta e indisoluble faculta al estado para que a través del órgano Jurisdiccional pueda administrar justicia:

Es un poder: Esta facultad solo está reservada al Estado, es un poder por la exclusividad que tiene el Estado en la solución de conflictos. Que la jurisdicción es un poder significa que solo le compete al estado, solo él tiene el poder de ejercitar esta función, no hay institución o autoridad particular que ejercite esta delicada labor.

Es un deber: El estado bajo ninguna circunstancia debe renunciar a la facultad de resolver conflictos de intereses, pues es un deber resolver los conflictos que se pongan a su consideración, otorgando tutela jurisdiccional ante el pedido de un particular, el estado no puede eximirse como deber de la función jurisdiccional, salvo que existan casos debidamente justificados, como las causales de improcedencia de la demanda. (Hurtado Reyes,2014)

La jurisdicción es aquella función del Estado ejercida por jueces imparciales que se encuentren incorporados a órganos jurisdiccionales independientes y predeterminados por ley, y cuyo cometido principal consiste en declarar el derecho aplicable al caso concreto con fuerza irrevocable, es decir, con valor de cosa juzgada, y en su caso, en proceder a la adopción de medidas cautelares que aseguren la eficacia de la sentencia, y a su ejecución. (Vallespin Perez, 2002)

El profesor Lama More, precisa que la jurisdicción, como se conoce, es la potestad que tiene el juez para impartir justicia, esto es, para resolver los conflictos intersubjetivos

de las personas, declarando derechos o despejando las incertidumbres con relevancia jurídica. Esta facultad la tienen todos los órganos jurisdiccionales sin excepción y tienen su sustento en una norma de rango constitucional. (Lama More, 2009)

Es la facultad que tiene el Estado para administrar justicia en un caso concreto por medio de los órganos judiciales instituidos al efecto. Agrega que para definir la esencia de la actividad jurisdiccional habrá de tenerse en cuenta que ella es la que cumple siempre la autoridad con motivo de un proceso (y no de un procedimiento), sustituyendo intelectiva (acto de sentencia) y volitivamente (acto de ejecutar lo sentenciado) la actividad de los particulares, claro está que, desde esta óptica, la ejecución integra el concepto de jurisdicción y que ella, como función exclusiva del Estado. (Alvarado Velloso, 2004).

2.2.1.1.2. Elementos de la jurisdicción.

(Hurtado Reyes, 2014) Los elementos de la jurisdicción o los poderes jurídicos de la jurisdicción que confiere el Estado al juez. Poderes que no pueden ser confundidos con el poder-deber que ejerce el juez, pues estos son los que ostenta o le son inherentes como atributos que la Constitución y las leyes le acuerdan (al juez) para el ejercicio del poder jurisdiccional del Estado. Los poderes a los que se contrae el rubro son:

2.2.1.1.2.1. Notio

(Gonzales Linares, 2014) Es el poder jurídico del juez para asumir conocimiento del caso concreto y formar su convicción sobre los hechos y los medios probatorios actuados, que le produzcan invariablemente la verdad como el resultado de su labor jurisdiccional.

Es conocer el caso concreto sobre la base del estudio y el análisis jurídico y fáctico que contiene. Aptitud imprescindible del juez porque debe emitir su sentencia, que genere la culminación del proceso, teniendo perfecta convicción de lo que debe juzgar. En suma, es poder del juez de formar su convicción con el material de conocimiento que le suministran las partes o mediante diligencias.

2.2.1.1.2.2. Vocatio

Es la potestad que tiene el juez, en el ejercicio de la jurisdicción, para convocar a las partes o llamarlas al proceso, es decir, de ligarlas a la actividad procesal sometiéndolas

jurídicamente a sus consecuencias. Facultad de compeler al justiciable para que comparezca ante el Juez. Facultad de emplazar a las partes para que comparezca. Es el poder de citar a las partes y a terceros. (Gonzales Linares, 2014)

2.2.1.1.2.3. Coertio

(González Linares,2014) Es el poder jurídico de disponer de la fuerza para obtener el cumplimiento de las diligencias decretadas durante la tramitación del proceso. Poder del Juez para sancionar a quienes incumplan sus disposiciones o mandatos o le falten el respeto.

2.2.1.1.2.4. Iudicium

Es el poder de dictar sentencia definitiva que defina o decida el conflicto de intereses. Es la potestad judicial más importante que ostenta el juez, toda vez que se refiere al acto de juicio hacia el cual se encamina toda la actividad procesal del juez y de las partes. *Iudicium*, voz latina que expresa la potestad de sentenciar que la ley facultad al juzgador. Se trata de uno de los poderes jurisdiccionales de inherencia al juez. Poder de emitir sentencia firme. (González Linares,2014)

2.2.1.1.2.5. Executio

(Gonzales Linares, 2014) Al igual que la *coertio*, la *executio* consiste en el poder jurisdiccional de recurrir a la fuerza; pero la diferencia de aquella es que se refiere a la fuerza necesaria para el cumplimiento de la sentencia definitiva. El derecho material reparado debe realizarse o ejecutarse a través de la sentencia. Por esta razón el Estado hace imperativos los mandatos judiciales.

Institucionalmente, la sentencia reconoce el mandato legal con relación al caso; lo que ella disponga para lo particular se considera tan cierto como lo que la ley dispone para lo general; la verdad de la sentencia es que equivale a la verdad de la ley – *res iudicata pro veritas habetur*-, en consecuencia, la sentencia tiene fuerza de ley en tanto ambas pertenecen al derecho positivo. No olvidemos que la sentencia firme es ley para las partes. Poder del juez de hacer cumplir la sentencia. (Gonzales Linares, 2014)

2.2.1.1.3. Principios aplicables en el ejercicio de la función jurisdiccional.

2.2.1.1.3.1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional.

(Guerra Cerrón, 2016) Si nos referimos a la función jurisdiccional, ciertamente la unidad recae en el Poder Judicial, aunque nuestra propia Constitución Política reconoce jurisdicciones especiales como la comunal, arbitral y militar.

Para (Quiroga Leon, 1989) la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional constituye un concepto básico de las garantías constitucionales. Mediante este principio, el cual debemos entenderlo siempre vinculado al de juez natural, nadie puede ser desviado de la justicia ordinaria, natural, a la vez que dentro de la misma nadie puede ser desviado del juez natural que conforme a la ley de la materia le corresponda de modo previo y objetivo.

Sobre este mismo punto, (Monroy Galvez, 1996) sostiene que el principio de unidad y exclusividad significa que nadie puede irrogarse en un Estado de Derecho la función de resolver conflictos de intereses con relevancia jurídica, sea en forma privada o por acto propio. Esta actividad le corresponde al Estado a través de sus órganos especializados, este tiene la exclusividad del encargo. Este principio, afirma el autor, supone que, si una persona es emplazada por un órgano jurisdiccional, debe someterse necesariamente al proceso instaurado contra él.

La exclusividad de la función jurisdiccional, en palabras del Tribunal Constitucional, se concibe como la prohibición constitucional al legislador, de que atribuya la potestad jurisdiccional a órganos no conformantes del Poder Judicial. Conceptualmente, la exclusividad se concibe como la prohibición constitucional al legislador, de que atribuya la potestad jurisdiccional a órganos no conformantes del Poder Judicial. (STC Exp. N° 0023-2003-AI/TC).

2.2.1.1.3.2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

En principio el término Independencia Jurisdiccional puede llevar a considerar que se trata de un derecho de los órganos jurisdiccionales o una prerrogativa del juez establecido en su beneficio, lo cual ha de rechazarse totalmente. La defensa que estos hagan de sus fueros frente a las constitucionalmente prohibidas intromisiones, apuntan a la defensa de los derechos de los usuarios jurisdiccionales. (Barrios Alvarado, 2017)

Si bien la independencia jurisdiccional recae en la autoridad del juez como representante institucional de destino, tiene como finalidad última el respeto de un derecho constitucional propio de los usuarios de dicha función: el derecho a recibir de la administración de justicia una decisión apoyada en la ley y la Constitución, esto es, una decisión justa, sin que en su espíritu se lleve la carga de prejuicios políticos, conveniencias estatales o parcializaciones de algún tipo. (Barrios Alvarado, 2017)

Finalmente, la misma autora (Barrios Alvarado, 2017) indica que en suma, la independencia jurisdiccional se predica de los jueces para alcanzar fines superiores de justicia, esto es, la protección de los derechos de las personas frente al Estado, constituyéndose de este modo en un medio y no un fin en sí mismo.

2.2.1.1.3.3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva

Entendemos por tutela jurisdiccional efectiva el derecho fundamental de todo sujeto de derecho para poder someter la solución de un problema, conflicto de intereses intersubjetivos o esclarecimiento de la incertidumbre jurídica, generado por la perturbación de sus derechos o interés, a función jurisdiccional del estado que evite la indefensión de sus derechos o interés perturbados, asegurándose además de un servicio de justicia útil y con resultados patentes. (Gonzales Linares, 2014)

Por su parte (Hurtado Reyes, 2014) indica que el debido proceso forma parte de la tutela jurisdiccional efectiva, pero no como un derecho de menor rango, sino como un derecho constitucional que hace posible el otorgamiento de la tutela judicial efectiva. No es posible admitir la tutela jurisdiccional efectiva sin debido proceso, su otorgamiento es posible solo si se respetó el debido proceso.

En otro sentido el mismo (Hurtado Reyes, 2014) indica que son derechos fundamentales de naturaleza procesal que juegan un papel importante en el proceso y pese a que se trata de dos instituciones diferentes, se encuentran íntimamente relacionadas, pudiendo entenderse que el derecho al debido proceso integra el derecho a la tutela judicial efectiva.

A su turno el tribunal constitucional ha precisado que el debido proceso integre el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. “(...) el derecho a la tutela no solo implica el derecho al acceso a la justicia y el derecho al debido proceso sino también el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales” (STC N° 2104-2002-AA/TC.).

2.2.1.2. La Acción

2.2.1.2.1. Definiciones

(González Linares, 2014) La acción es un derecho fundamental subjetivo, público, abstracto, autónomo e individual que tiene todo sujeto de derecho para merecer el pronunciamiento del órgano jurisdiccional del Estado, iniciando un proceso o incorporándose a uno ya existente hasta la culminación del mismo, para la solución o prevención de un conflicto de intereses intersubjetivo o el esclarecimiento de una incertidumbre jurídica.

(Guerra Cerrón, 2016) La acción es la gran creación del Derecho procesal que comprende poder, atribución, facultad, voluntad, derecho y pretensión de las personas para pedir al Estado que ejercite su función jurisdiccional, esto es que brinde tutela estatal. Se refiere a la acción como se enuncia en el Código Procesal Civil como derecho de acción. Respecto a este derecho, aun cuando se dice que no existen derechos absolutos, entendemos que este sí lo es, ya que su ejercicio depende de la voluntad de la persona.

(Rojas Gomez, 2002) “La acción viene hacer el instrumento para hacer efectivo tal derecho concebido con carácter general y sin adscripción a derecho subjetivo privados concretos, de tal suerte que fuese imaginable la existencia de derechos de esa clase no provistos de la correspondiente acción.

(Hurtado Reyes, 2014) Precisa que la acción es el estatuto procesal del actor; consiste en un derecho subjetivo público o en un poder-deber, según que su titular sea un sujeto privado o un sujeto público, respectivamente; se manifiesta principalmente en la audiencia de su titular, la promoción de la jurisdicción y la determinación de la satisfacción; corresponde tanto en la jurisdicción contenciosa tanto como en la voluntaria; es relativamente abstracta.

La jurisprudencia nacional ha esclarecido, sobre la acción, lo siguiente: “El ejercicio de la acción no se refiere a la demanda ni a su calificación procesal, sino simplemente a la facultad o el poder jurídico del justiciable de acudir al órgano jurisdiccional en busca de la tutela efectiva, independientemente de que cumpla con los requisitos formales o que su derecho sea fundado” (El Peruano, 14.10.98, p. 1912)

2.2.1.2.2. La acción en el divorcio por causal

(Hinostraza Minguez, 2017) La acción de divorcio corresponde a los cónyuges, pero si alguno es incapaz, por enfermedad mental o ausencia, la acción la puede ejercer cualquiera de sus ascendientes, si se funda en causal específica, pudiendo ejercerla, representando al incapaz, el curador especial a falta de ascendientes (art. 334 del C.C).

2.2.1.2.3. Características de la acción

Según (González Linares, 2014) entre las características tenemos:

2.2.1.2.3.1. Derecho fundamental

En la doctrina moderna se la considera a la acción desde la Constitución, como derecho fundamental con el propósito de permitir la efectiva tutela del derecho material.

2.2.1.2.3.2. Derecho subjetivo

Porque se trata de un derecho que permanentemente se encuentra en cada persona, de manera intrínseca vive inmanente en ella, sin condiciones ni restricciones para su ejercicio. Nace con la persona y desaparece con su extinción física.

2.2.1.2.3.3. Derecho publico

La acción se dirige al Estado. El Estado se dice que es el sujeto pasivo de la acción, creemos que es muy relativa esa pasividad. Pero existe antes, dentro y después del proceso, como derecho de orden público. Sin duda la acción está dirigida al Estado, en razón de que la tutela jurisdiccional de los derechos materiales vulnerados debe ser tratada dentro de un orden del derecho público.

2.2.1.2.3.4. Derecho abstracto

Porque para su existencia no exige de un derecho material, es pues, como se dice, un derecho continente que no tiene contenido, como tal basta su ejercicio, sin exigir ni supeditarse a derecho alguno. Esta para quien tenga o no tenga derecho material que tutelar.

2.2.1.2.3.5. Derecho autónomo

Porque no depende de ningún otro derecho menos del derecho sustantivo civil. Ostenta principios que la sustentan, teorías que la explican, normas que regulan su ejercicio. Puede existir el derecho de acción sin derecho material, a ello obedece que haya

pretensiones declaradas infundadas, pero la acción se dio provocando la intervención del órgano jurisdiccional durante todo el proceso.

2.2.1.2.3.6. Derecho Individual

Porque pertenece de manera inminente a cada persona o de manera individual. Nadie puede ejercer el derecho de acción, sino solo individualmente o personalmente.

Pertenece solo al individuo. No puede confundirse con la representación convencional o legal, que en todo caso solo están para ejercer el derecho de acción del titular, porque este sea incapaz relativo o absoluto, la acción como derecho individual, abstracto y subjetivo únicamente le pertenece al titular. A fin de cuentas, como sabemos, la acción es única. Del derecho de acción goza toda persona individualmente, puesto que nace y se extingue con la persona.

2.2.1.2.4. Materialización de la acción

La acción se materializa en una demanda que contiene una pretensión; entendida a su vez, en su acepción material, como la facultad de exigir a otro el cumplimiento de algo; y en su acepción procesal, como un acto de voluntad materializado en una demanda, en ejercicio del derecho de acción que tiene toda persona, por medio del cual alguien reclama algo contra otro, a través del órgano jurisdiccional. (Expediente N ° 518-2004-AA/TC del 12/12/2004).

(Guerra Cerrón, 2016) Es la gran creación del derecho procesal que comprende poder, atribución, facultad, voluntad, derecho y pretensión de las personas para pedir al estado que ejercite su función jurisdiccional, esto es, que brinde tutela estatal. Para uniformizar denominaciones, nos vamos a referir a la acción como se enuncia en el Código Procesal Civil- como “derecho acción”-. Respecto a este derecho, aun cuando se dice que no existen derechos absolutos, entendemos que este si lo es, ya que su ejercicio solo depende de la voluntad de la persona.

(Castillo Quispe, 2014) La acción es un verdadero derecho subjetivo procesal, pues si bien confiere a la parte actor la facultad de promover la actividad del órgano jurisdiccional para que, seguido el proceso correspondiente, emita una sentencia sobre la pretensión expresada en la demanda o en la acusación, también impone al órgano jurisdiccional, cuando cumple los requisitos y condiciones. El deber de dar trámite a

la demanda o a la acusación, de llamar a juicio a la contraparte, de cumplir con los actos del proceso, de dictar la sentencia y, en su caso, ordenar su ejecución. Este derecho de promover un juicio o proceso comprende tanto el acto de iniciación del proceso (la acusación o consignación en el derecho procesal penal, o la demanda en las demás disciplinas procesales), los actos que correspondan a la parte actora para probar los hechos y demostrar el fundamento jurídico de su pretensión, así como para impulsar el proceso hasta obtener la sentencia y eventualmente su ejecución. Este derecho también incluye los actos de impugnación de las actuaciones o las resoluciones adversas a los intereses del actor.

De lo expresado, la acción se materializa a través de la demanda, que a su vez contiene la pretensión, que es el petitorio de la demanda. El procedimiento ordinario comienza por la demanda que se propondrá por escrito, en cualquier día y hora ante el Tribunal o ante el Juez. Es decir, con la demanda se ejerce la acción y se deduce la pretensión, como también podemos decir, que la demanda contiene la acción que despierta la actividad jurisdiccional, para darle paso al proceso, y contiene a su vez la pretensión o reclamación del solicitante de la tutela por parte del Estado. De esta manera, la acción es un derecho o potestad; la pretensión, una declaración de voluntad, y la demanda un acto procesal. (Hurtado Reyes,2014)

2.2.1.2.5. Regulación de la acción

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

2.2.1.3. La Pretensión

2.2.1.3.1. Definiciones

Por su parte (Gonzales Linares, 2014) sostiene que la pretensión es una declaración de voluntad, no es una declaración de ciencia, ni de sentimiento, porque con la pretensión se expone lo que una persona quiere, no lo que sabe o siente.

(Hurtado Reyes,2014) La pretension procesal es la exigencia que hace un sujeto a otro para el cumplimiento de algo, pero ya no de manera directa sino utilizando un

instrumento del cual es integrante, se refiere a la demanda.

En el ejercicio de la pretension procesal aparece un tercero imparcial (juez) que se encarga de hacer viable que el pretendido (demandado) tome pleno conocimiento (emplazamiento valido) de lo que busca el pretensor (demandante) al formularla.

(Hurtado Reyes,2014) La pretension procesal, es entonces uno de los elementos más importantes de la demanda, quizá sea el núcleo central de la misma, incorporada en ella se hace llegar al juez para ser puesta en conocimiento de quien debe recibirla (el demandado), esta pretension se regula por normas de orden procesal, pues forma parte del proceso, al ser elemento integrante de la demanda.

Quisbert (2010), manifiesta que, "La pretensión procesal es la petición dirigida a obtener una declaración de autoridad susceptible de ser cosa juzgada que se caracteriza por la solicitud presentada y, en cuanto sea necesaria, por las consecuencias de hecho y propuestas para fundamentar".

Para Azula (2008), afirma que la pretensión nace como institución propia en el derecho procesal en virtud del desarrollo doctrinal de la acción y, particularmente, como consecuencia de la concepción abstracta.

Para (Guasp Delgado, 1998), la pretensión no es algo que se tiene (como un derecho) sino algo que se hace. Es una actividad que se relaciona directamente con el derecho de acción, como resultado se tiene, rápidamente, establecida la diferencia entre acción, pretensión y demanda.

2.2.1.3.2. Elementos de la pretensión

La pretensión procesal está integrada por elementos subjetivos y elementos objetivos. (Hurtado Reyes, 2014)

2.2.1.3.2.1. El juez

Consideramos, que el Juez no es elemento subjetivo de la pretensión (si de la relación jurídica), pues corresponde más bien a éste resolver la (s) pretensión (es) procesal (es) en la sentencia, en todo caso no es quién la formula ni quien la resiste, es más bien que la administra y resuelve, por tanto, no es elemento subjetivo de la misma, si lo fuera perdería objetividad e independencia para resolverla. Por ello es que la pretensión debe tener como elementos subjetivos a las partes, siendo el juez un tercero imparcial que

se encargará de resolverla. Es cierto que el juez recepciona la pretensión y la resuelve en la sentencia, dándole satisfacción al actor con respecto a la tutela judicial solicitada, pero, no es el llamado a cumplirla o resistirla, negándose a cumplirla. (Hurtado Reyes, 2014)

2.2.1.3.2.2. Elementos subjetivos

2.2.1.3.2.2.1. Sujeto activo

Debemos señalar que corresponde ocupar desde el punto de vista subjetivo el lugar de impulsor de la pretensión al sujeto activo (pretensor o actor), es quién propone ante el órgano jurisdiccional la pretensión procesal. Es aquel sujeto que utilizando la demanda como continente propone la pretensión como contenido, pues como se ha señalado la pretensión es un elemento importante de la demanda.

2.2.1.3.2.2.2. Sujeto pasivo

El sujeto pasivo (demandado o pretendido) es aquel en contra de quien se formula la pretensión. Es el sujeto contra quien se dirige la pretensión, pues se busca que éste cumpla una determinada prestación o asuma un comportamiento concreto. Este es el único sujeto en posición de dar cumplimiento a lo que solicita el actor, por ello es que se le considera como el destinatario de la pretensión procesal.

Este sujeto no solo está en capacidad de satisfacer la pretensión de manera voluntaria y directa, sino que también está habilitado para resistirla y contradecirla, esto quiere decir que, con la contestación de demanda y ejerciendo el derecho de defensa, puede resistirse al cumplimiento de lo exigido por el pretensor.

2.2.1.3.2.3. Elementos objetivos

En cuanto a los elementos objetivos la doctrina acuerda que éstos están integrados por: el petitorio o petitum, la causa de pedir o causa petendi.

2.2.1.3.2.3.1. El petitum

Respecto al petitorio (llamado también petitum) debemos señalar que es el núcleo mismo de la pretensión, algunos le denominan el objeto de la pretensión, en razón de que en su contenido está lo que realmente busca el actor al proponer la pretensión en contra del demandado.

El petitório es el elemento de la pretensión que no puede ser variado o modificado por el juez, el director del proceso al calificar la demanda, admitirla y correrle traslado lo que hace es una función de intermediario (sin perder su condición de director del proceso) para hacerla conocer a la contraparte, final destinatario de la misma, sin embargo, luego que ésta ejerce el contradictorio o no, y se realice la actividad necesaria para actuar la prueba, estará en posición de resolverla. (Hurtado Reyes, 2014)

2.2.1.3.2.3.2. La causa petendi

La causa de pedir, es la razón por lo cual se llegó al extremo de recurrir al Estado para pedir tutela, está conformada de un lado por los hechos o material fáctico que sustenta la pretensión, es la configuración de hechos ocurridos en el pasado que generan la posibilidad de proponer la pretensión, no hay pretensión procesal que no dependa de hechos y por el contrario se propicie por generación espontánea, tanto depende de hechos la pretensión que para recibir una sentencia favorable (estimatoria) éstos deben ser probados por el pretensor, de lo contrario la pretensión obtendrá una pronunciamiento negativo (sentencia desestimatoria). (Hurtado Reyes, 2014)

Nuestra Jurisprudencia también ha colaborado en el desarrollo de este elemento de la pretensión procesal: "La causa petendi como elemento identificador de la acción, está formado por dos elementos: el fáctico y el jurídico, en consecuencia, en una correcta delimitación de la acción, la causa de pedir está determinada como se ha dicho con los hechos alegados y no con el membrete que puede consignarse como sumilla en el escrito de demanda". (Casación No. 1227-00-Chincha, 02.01.01).

En otro sentido el autor (Gonzales Linares, 2014) agrega, los elementos como el sujeto, objeto y causa fueron propagados para la acción con gran difusión en nuestro medio, sin tener en consideración que no son sino los elementos de la pretensión, pasamos a describirlos brevemente:

- a. Los sujetos.** En la pretensión se entiende que son sujetos el demandante (sujeto activo) y el demandado (sujeto pasivo). Los sujetos se ubican en la relación jurídica sustancial (demandante ha demandado).
- b. El objeto.** Se explica que «el objeto de la pretensión se identifica con la tutela jurídica perseguida mediante las conclusiones y declaraciones de la sentencia, y determina sobre que cuestiones debe versar la sentencia». En otras palabras, es la

materia o asunto sobre el cual recae la pretensión. El objeto de pretensión está representado por el derecho sustancial violado.

- c. **La causa.** Elemento que se identifica con la llamada causa petendi «de la demanda», para nosotros «de la pretensión»; es decir, es la razón de la pretensión que delimita el contenido y alcance de la resolución final; aquí no interviene el Estado como órgano jurisdiccional, porque no es parte en la pretensión, esto es, el juez no es sujeto de la pretensión, pero sí lo es de la acción, pues esta es dirigida al órgano jurisdiccional del Estado.

2.2.1.3.3. Regulación de la pretensión

Está regulada y fundamentada la pretensión en la Sección IV: Postulación del Proceso, Título I: Demanda y emplazamiento, inciso 7 del artículo 424 del C.P.C, que señala expresamente como requisito de la demanda y por ende una obligación de cualquier abogado que se considere un profesional del derecho, se encuentra obligado a cumplir, con “la fundamentación jurídica del petitorio”. (Código Civil, 2017)

2.2.1.4. La Competencia

2.2.1.4.1. Definiciones

(Martel Chang, 2016) Competencia es la aptitud legal que tiene todo juez para conocer válidamente un proceso judicial. El juez competente, que no es otro que el juez natural, constituye hoy en día uno de los elementos esenciales del debido proceso legal, sin él no hay proceso justo ni válido.

La competencia es el fragmento de la jurisdicción atribuido al administrador de justicia o administradora de justicia. La relación entre la jurisdicción y la competencia, es la relación que existe entre el todo y la parte. La jurisdicción es el todo; la competencia es la parte: un fragmento de la jurisdicción. (Castillo Quispe, 2014)

En pocas palabras, a) la competencia es la aptitud o capacidad del juez para ejercer la función jurisdiccional en un determinado caso concreto; b) constituye uno de los presupuestos procesales, esenciales que le dan plena validez al proceso, c) la disimilitud: de la competencia frente a la jurisdicción está básicamente en el caso concreto, en que la competencia es la medida jurisdicción o que la competencia es el contenido de la jurisdicción. (Gonzales Linares, 2014)

Asimismo, se explica que la competencia es «la distribución de funciones que excluyen o concurrentemente otorgan la ley o la convención a ciertas personas determinadas que actúan en carácter de autoridad respecto de otras ciertas personas determinadas que actúan como particulares. (Alvarado Velloso, 2009)

Fairen (1992) afirma que “la competencia es la capacidad o aptitud de ejercer la función jurisdiccional en determinados conflictos; la jurisdicción y la competencia se determinan en función a los elementos de la relación sustantiva, tales como la ciudadanía de las partes, su domicilio, el valor económico de las partes”. (p. 38).

2.2.1.4.2. Competencia para conocer el proceso de divorcio por causal

(Hinostroza Minguez, 2017) Tiene competencia para conocer el proceso de divorcio por causal específica, el Juez de Familia del lugar del domicilio del demandado o del lugar del último domicilio conyugal, a elección del demandante.

Ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 24- inciso 2)-del Código Procesal Civil y 53 – apartado: En materia civil, literal a)- de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

(Placido Vilcachahua, 2008) El artículo 24, numeral 2, del Código Procesal Civil no señala que esta competencia territorial es improrrogable. En tal virtud, si se demanda ante juez distinto, este no puede declarar su incompetencia, por cuanto en el artículo 35 del Código adjetivo se establece que la incompetencia se declara de oficio por razón del territorio cuando esta sea improrrogable. Lo que procede es que el demandado invoque la incompetencia como excepción o como inhibitoria.

En el supuesto de que el demandado comparezca en el proceso sin hacer reserva o deja transcurrir el plazo sin alegar la incompetencia se habrá producido una prórroga tácita. Luego, no podrá invocar la incompetencia como causal de nulidad por no haber sido propuesta oportuna y debidamente. De hacerlo, el juez deberá rechazarla de plano por extemporánea.

(Placido Vilcachahua, 2008) De otro lado, no existe impedimento legal para que los cónyuges acuerden por escrito someterse a la competencia de un juez distinto al que corresponde, al no declarar improrrogable la Ley. Ello se produciría, por ejemplo, si los cónyuges establecen por escrito su separación de hecho y en ella fijan su sometimiento a la competencia territorial de un determinado juez para el caso de

iniciarse un proceso de separación de cuerpos o de divorcio por causal. Esa dispensa convencional del deber de cohabitación no podrá ser considerada como inválida e ineficaz, por cuanto solo si los cónyuges no acuerdan la convivencia separada en los casos del artículo 289 del Código Civil, procederá la dispensa judicial. En tal virtud, la prórroga convencional de la competencia sustentara la contradicción de la inhibitoria o de la excepción, ofreciéndose como medio probatorio el documento que acredita su existencia.

Competen al juez que conoce de la separación de cuerpos o del divorcio por causal. Las pretensiones relativas a los derechos u obligaciones de los cónyuges o de estos con sus hijos.

2.2.1.4.3. Características de la competencia

Los rasgos que caracterizan a la competencia denotan matices funcionales, como todo instituto *iusprocesal*; en otras palabras, el instituto procesal de la competencia cuenta con atributos propios que le dan una fisonomía procesal propia, aun cuando en la doctrina no siempre existe uniformidad sobre sus caracteres. (Gonzales Linares, 2014). Las características de la competencia que cubren su generalidad son:

2.2.1.4.3.1. La legalidad

Las reglas de competencia del juez se determinan o fijan, así como se modifican, mediante ley. Por excepción se tiene la denominada competencia territorial, la que puede ser prorrogada por las partes bajo las condiciones fijadas por la ley.

2.2.1.4.3.2. La improrrogabilidad

Por regla general la competencia es improrrogable, siendo la excepción a ello la competencia territorial (prorrogable) cuando no tiene que asumirse vinculada a una pretensión sucesoria (art. 11 CPC). En las otras clases de competencia rige el principio de orden público.

2.2.1.4.3.3. La indelegabilidad

La competencia solo puede ser ejercida por quien ostenta la función jurisdiccional, pues es la forma de ejercer dicha función que, no cabe duda, es de orden público por ende indelegable. Esto quiere decir que el titular del órgano jurisdiccional no puede delegar la competencia que viene ejerciendo un caso determinado.

2.2.1.4.3.4. La inmodificabilidad

Perpetuatio iurisdictionis. Según este autor una vez definida la competencia no puede variar en el proceso. El carácter de orden público de la competencia hace también que sea inmodificable, porque fijada la competencia, esta no puede ser alterada o variada.

2.2.1.4.3.5. De orden publico

La competencia, no solo por estar regulada por normas de orden público se impregna de imperatividad, sino también se hace inmodificable por el simple acuerdo de las partes (con excepción de los pactos que pueden prorrogar la competencia).

2.2.1.4.4. Regulación de la competencia

En el Sistema Legal Peruano, se encuentra regulada en la Sección I: Jurisdicción, acción y competencia, Título II: Competencia, Capítulo I: Disposiciones generales, artículo 24° del Código Procesal Civil, los órganos jurisdiccionales se rigen por el Principio de Legalidad, está prevista en la Ley Orgánica del Poder Judicial y otras leyes. En lo que respecta a los Juzgados Especializados de Familia está contemplada en el artículo 53° de la LOPJ.

2.2.1.4.5. Criterios para determinar la competencia en materia civil

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

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

2.2.1.5. Los sujetos del proceso

2.2.1.5.1. Las partes en el divorcio por causal

(Placido Vilcachahua, 2008) Resulta obvio que las partes, por antonomasia, son los cónyuges. Ellos tienen capacidad para ser parte material y para comparecer al proceso personalmente o por apoderado.

Además, de los cónyuges, el Ministerio Público son parte en los procesos de separación de cuerpos o divorcio por causal, como tal, no emite dictamen. La finalidad de su intervención es la de controlar la legalidad, evitando la conclusión o el divorcio sin acreditar la causal invocada, y, cuando hay hijos menores de edad, la de velar por el interés del niño y adolescente en las cuestiones relativas a la patria potestad y alimentos.

Si uno de los cónyuges ha fallecido, los herederos no pueden iniciar la acción, ya que se ha producido la disolución del vínculo matrimonial. En caso contrario, la demanda será declarada improcedente por carecer de legitimación por obra del demandante. De otro lado, los herederos tampoco podrían continuar la acción iniciada en vida por su causante, es decir, no operara la sucesión procesal, al haberse producido la desaparición de uno de los presupuestos de la acción de separación de cuerpos o de divorcio por causal: ello es, a subsistencia del vínculo matrimonial. Ante la eventualidad, el juez debe declarar la conclusión del proceso sin expresión sobre el fondo por haberse sustraído la pretensión del ámbito jurisdiccional. (Placido Vilcachahua, 2008)

Si alguno de los cónyuges es incapaz por enfermedad mental o ha sido declarado ausente, comparece al proceso representado por cualquiera de sus ascendientes, de acuerdo con el artículo 334 del Código Civil. A falta de estos, el juez le nombrará un curador procesal. Iguales tratamientos deben merecer los casos en que el cónyuge incapaz lo sea por deterioro mental que le impide expresar su libre voluntad. En cambio, si el cónyuge ha sido declarado pródigo, mal gestor, ebrio habitual o toxicómano debe estar a lo que dispone el artículo 591 del Código Civil; no puede comparecer al proceso sin el asentimiento especial del curador.

Las situaciones descritas son relevantes para la constitución de una relación jurídica procesal válida. Así, cuando se demande la separación de cuerpos o el divorcio, por la

causal de fármaco-dependencia y en la medida que se cuente con la prueba preexistente de esa eventualidad deberá promoverse previamente la interdicción civil y nombrarse un curador provisional al cónyuge afectado, quien le otorgaría el asentimiento especial requerido y, en el caso de que la prueba haya sido ofrecida con la demanda, deberá nombrarse un curador procesal que lo represente en el proceso si de la actuación de las pruebas resulta manifiesta la incapacidad relativa de ejercicio, a fin de establecer una relación jurídica procesal válida. (Placido Vilcachahua, 2008)

De otro lado, queda entendido que el cónyuge menor de edad tiene plena capacidad para estar en todo tipo de procesos al haber cesado su incapacidad relativa por razón del matrimonio.

(Placido Vilcachahua, 2008) Como se indicó, los cónyuges pueden comparecer personalmente o por apoderado judicial. A este último deberán conferírsele las facultades especiales, contenidas en el artículo 75 del Código Procesal Civil, para demandar, reconvenir, contestar demandas y reconveniones y demás actos de disposición de derechos sustantivos dentro del proceso de separación de cuerpos o de divorcio por causal, siendo insuficiente, para ello, las facultades generales.

2.2.1.5.2. El Juez

El juez Se define como Juez al magistrado integrante del poder judicial, investido de autoridad oficial requerida para desempeñar la función jurisdiccional y obligado al cumplimiento de los deberes propios de la misma, bajo la responsabilidad que establece la constitución y las leyes. (Couture, 1985)

El Juez es la máxima autoridad de un tribunal de justicia, cuya principal función es precisamente ésta, la de administrar justicia. Este funcionario es aquel que luego de un análisis exhaustivo de las ideas y las defensas de cada parte: demandada(o) y la demandante tiene la capacidad de juzgar libremente y dar penas o libertades según sea el caso. Son los funcionarios jurídicos del Estado a través de cuya actividad se ejerce la función jurisdiccional.(Rivera, 2004).

2.2.1.6. El Proceso

2.2.1.6.1. Definiciones

El proceso implica una sucesión de actuaciones de las partes que intervienen en el

proceso con la finalidad de poner al juez en aptitud; de solucionar el conflicto de intereses respecto a las pretensiones de las partes. (Gonzales Linares, 2014).

(Monroy Galvez, 1996) El proceso es aquel conjunto dinámico, dialéctico y temporal de los actos procesales donde el Estado ejerce función jurisdiccional con la finalidad de solucionar un conflicto de intereses, levantar una incertidumbre jurídica, vigilar la constitucionalidad normativa o controlar las conductas antisociales-delitos o faltas.

2.2.1.7. El debido proceso formal

2.2.1.7.1. Definiciones

El debido proceso formal, para ser tal, o que cubra con el manto proceso justo, requiere que surja desde el interés material que debe ser cierto y actual. Como consecuencia se tendrá un debido proceso en forma y de acuerdo a ley. De lo contrario ¿de qué debido proceso estaríamos hablando?, sin duda, del alejado de todo lo justo. Toda persona comprendida en un proceso o procedimiento debe estar rodeada de su defensa adecuada sin limitación ni restricción alguna de parte del órgano jurisdiccional. (Gonzales Linares, 2014).

El debido proceso exige tres palmarias aristas para su estudio: como derecho, como principio y como garantía. Al igual que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva el derecho al debido proceso, si bien es contenido de aquel, es derecho continente de otros derechos que gozan también de sitial constitucional. Sin embargo, el debido proceso no se puede apreciar válidamente sin dejar de ver en él no solo un derecho humano de consagración constitucional, sino un principio y una garantía, en atención a su formación y a las exigencias de su especial posicionamiento en el derecho y la ley procesales así como en la Constitución. (Gonzales Linares, 2014).

Por otro lado el debido proceso formal tiene por función asegurar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, dando a toda persona la posibilidad de recurrir a la justicia para obtener la tutela jurisdiccional de los derechos individuales a través de un procedimiento legal en el que se dé oportunidad razonable y suficiente de ser oído, de ejercer el derecho de defensa, de producir prueba y de obtener sentencia que decida la causa dentro de un plazo preestablecido en la ley procesal. (Casación N° 1772-2010, sala civil transitoria-Lima).

2.2.1.7.2. Características del Debido Proceso

Las características del debido proceso se desarrollan en un pronunciamiento del Tribunal Constitucional (Pleno Jurisdiccional N° 0023-2005-PI/TC) el cual al referirse al contenido constitucionalmente protegido del derecho al debido proceso destaca como características principales de este derecho:

2.2.1.7.2.1. Es un derecho de efectividad inmediata

Es aplicable directamente a partir de la entrada en vigencia de la Constitución, no pudiendo entenderse en el sentido que su contenido se encuentra supeditado a la arbitraria voluntad del legislador, sino a un razonable desarrollo de los mandatos constitucionales.

2.2.1.7.2.2. Es un derecho de configuración legal

En la delimitación concreta del contenido constitucional protegido es preciso tomar en consideración lo establecido en la respectiva ley.

2.2.1.7.2.3. Es un derecho contenido complejo

No posee un contenido que sea único y fácilmente identificable, sino reglado por la ley conforme a la Constitución. Al respecto, el contenido del derecho al debido proceso no puede ser interpretado formalistamente, de forma que el haz de derechos y garantías que comprende, para ser válidos, no deben afectar la prelación de otros bienes constitucionales.

2.2.1.8. El Proceso Civil

2.2.1.8.1. Definiciones

(Devis Echandia,2002) Es el conjunto de actos coordinados que se realizan ante un funcionario jurisdiccional para obtener la aplicación de la ley en un caso concreto o la declaración o defensa de determinados derechos. El proceso nace con la iniciativa del demandante, se delimita con la contestación del demandado y culmina con la sentencia del juez.

El proceso civil, es la dinámica de la relación jurídica. En otras palabras, esa relación procesal o interacción jurídica procesal impulsada por la regulación de la norma procesal, está encaminada hacia la obtención de los fines del proceso. (Gonzales

Linares, 2014).

El proceso civil es el instrumento que va pegado al derecho material con motivo de una determinada relación jurídico-procesal. Ya se ha dicho axiomáticamente que «el proceso sigue al derecho como la sombra sigue al cuerpo. (Calamandrei, 1986).

2.2.1.8.2. Principios procesales aplicables al proceso civil

Los principios procesales están contenidos en el Título Preliminar del Código Procesal Civil.

2.2.1.8.2.1. Principio de la Pluralidad de Instancia

Se entiende por instancia, en sentido estricto, “Cada uno de los grados del proceso, o en sentido amplio, el conjunto de actuaciones que integran la fase del proceso surtida ante un determinado funcionario y a la cual este le pone fin mediante una providencia en la cual decide el fondo del asunto sometido a su consideración. (González Linares, 2014). Se faculta a las partes a promover el inicio del proceso en uso del derecho de acción que le asiste; y la conducta procesal está destinada a asegurar la ética del debate judicial (moralidad, probidad, lealtad y buena fé procesal).

(Guerra Cerrón, 2016) Como componente del debido proceso y de la tutela jurisdiccional, este principio debe ser observado estrictamente. Está vinculado al principio de motivación, ya que para impugnar una decisión se debe expresar los agravios, y para ello el juez debe haber fundamentado las razones de su decisión. Por lo tanto, este principio permite la revisión de lo resuelto en la instancia inferior por el superior jerárquico, por existir la posibilidad de error del Juez.

Este principio consiste en la eventualidad que tiene el justiciable de poder contradecir una decisión judicial, ante una autoridad de mayor jerarquía y con facultad de dejar sin efecto lo resultado por el juez anterior, tanto en la forma como en el fondo. (Vescovi, 1988)

2.2.1.8.2.2. Principio de iniciativa de parte y conducta procesal

Iniciativa de parte significa, procesalmente, que el proceso civil solo puede iniciarse a instancia de parte, se dice que no hay jurisdicción sin acción. (Gonzales Linares, 2014).

La actividad procesal civil de iniciativa que se ventila en la vía jurisdiccional solo está

reservada para la parte; así, la parte actora al ejercer su derecho de acción puede iniciar el proceso utilizando un petitorio o demanda —a instancia de parte — particularidad que consiste en la iniciativa de tener la libertad para hacer valer su pretensión orientada a la tutela jurisdiccional efectiva — del derecho sustantivo-civil. (Gonzales Linares, 2014).

(Guerra Cerrón, 2016) En el modelo publicista, que es el que se sigue en el Perú, como principio general el dispositivo ya está relativizado, ello debido a que si bien el proceso se inicia con la presentación de una demanda- a instancia y decisión de parte relativiza el principio dispositivo frente a la figura del juez director del proceso, desterrando la frase “el proceso pertenece a las partes”.

El principio dispositivo es el que atribuye a las partes la iniciativa del proceso para el ejercicio o el poder de renunciar a los actos del proceso. Se desarrolla el principio, definido de la siguiente manera: las partes en el proceso tienen el poder de disposición del proceso, con la única salvedad que no pueden afectar normas de orden público. En consecuencia «llámese principio dispositivo a aquel en cuya virtud se confía a la actividad de las partes tanto el estímulo de la función judicial como la aportación de los materiales sobre los cuales ha de versar la decisión del juez. (Palacio, 2003)

2.2.1.8.2.3. Principio de inmediación

La inmediación le permite al juez conocer y apreciar las condiciones morales de los litigantes y su conducta en el proceso; advertir modos de expresión en la declaración de parte, en las testimoniales, que sin un contacto directo pasarían inadvertidos; todo lo cual redundaría en beneficio de una mejor actuación judicial. (Gonzales Linares, 2014)

Es decir el juez tiene contacto con los elementos subjetivos del proceso (partes y terceros) y con los elementos objetivos (documentos, lugares, etc. Este contacto con aquellos permitiera mayores y mejores elementos de convicción para resolver el conflicto.

Este principio no sólo busca la participación activa del juez en el proceso, sino que le exige un contacto pleno con él, de ahí que se requiere que el juez entre en contacto, esté cerca de las partes para escuchar su posición, sus intereses e investigar de manera directa cómo realmente sucedieron los hechos, esta cercanía con las partes, los medios de prueba y su actuación lo conducen a generar una mayor convicción para el momento

de emitir sentencia. (Hurtado Reyes, 2014)

El principio de inmediación en el comentario de (Couture, 1985) se usa para referirse a la circunstancia de que el juez actúe junto a las partes, en tanto sea posible, en contacto personal con ellas, prescindiendo de intermediarios.

2.2.1.8.2.4. Principio de concentración

Por este principio se busca que el proceso judicial concluya con el menor número de actos procesales posibles. Por ello se le denomina concentración, pues se concentra o fusionan en determinadas circunstancias diversos actos procesales que se realiza en un solo acto. (Hurtado Reyes, 2014), es decir busca que el proceso se desarrolle en el menor tiempo posible y en forma continua evitando que los recursos impugnatorios y medidas cautelares entorpezcan el proceso al dilatarlo sin necesidad.

En otro sentido el mismo (Hurtado Reyes, 2014) dice que este principio propone evitar que el dictado de sentencia se produzca de manera tardía, rechazando la posibilidad de actos procesales dilatorios que impidan la revisión de la cuestión de fondo.

Podemos una vez más colegir que el principio de concentración adquiere mayor importancia en el proceso oral, sobre todo teniendo en cuenta el postulado o regla de la unidad de la audiencia, donde todo acto con consecuencias procesales trascendentes, desde el punto de vista de la sentencia, debe resultar de la misma audiencia. (Gonzales Linares, 2014)

2.2.1.9. El Proceso de Conocimiento

2.2.1.9.1. Definiciones

Se define como aquel proceso que tiene por propósito el debate de una pretensión real o personal orientada a que el órgano jurisdiccional del Estado defina declarándola fundada o infundada mediante la interpretación y aplicación de las normas sustantivas pertinentes a los hechos controvertidos o discutidos en dicho proceso. (Gonzales Linares, 2014)

(Águila Grados, 2010) Sostiene que el Proceso de Conocimiento es el proceso modelo para nuestra legislación hecho a la medida de una justicia de certeza: plazos amplios, audiencias independientes, pretensiones de naturaleza compleja, mayor cuantía, actuación probatoria ilimitada. Procede la reconvencción y los medios probatorios

extemporáneos, la realización de audiencia especial y complementaria si lo dispone el juez, presentación de alegatos escritos una vez terminada la audiencia de pruebas y dentro de los cinco días siguientes de su conclusión. Pudiendo concluir con la decisión del juez de construir una nueva relación jurídica, de ordenar una determinada conducta a alguna de las partes, o de reconocer una relación jurídica ya existente.

2.2.1.9.2. Tramite y etapas del proceso de conocimiento

En este tipo de proceso se tramitan asuntos contenciosos (separación de cuerpos por causal, divorcio por causal) que no tengan una vía procedimental propia y cuando, por la naturaleza o complejidad de la pretensión, a criterio del juez, sea atendible su empleo de conformidad con la norma del artículo 475 del Código Procesal Civil. Por lo general en un proceso de conocimiento se presentan los aspectos más relevantes como son: la etapa postulatoria, el acto del saneamiento, la audiencia de pruebas, la formulación de los alegatos, y la sentencia. Es de competencia de los órganos jurisdiccionales de primera instancia, llámese Juzgados Civiles o Juzgados Mixtos. (Hinostriza Mínguez,2017)

Las etapas del proceso civil de conocimiento se hallan centradas en una distribución que toma como proceso tipo, el de conocimiento u ordinario, del cual sus variantes con procedimientos simplificados como ocurre con el abreviado o el sumarísimo, en ellos se distinguen nítidamente cuatro etapas: la postulatoria (introdutoria o informativa), la probatoria (actuación probatoria); la decisoria (conclusiva); y la ejecutiva (de cumplimiento). De las etapas aludidas, la que mayor trascendencia jurídico-procesal adquiere es la postulatoria o denominada introdutoria o informativa, sin ella el proceso no podría tener los cimientos sobre los cuales emerja el complejo mundo del proceso o simplemente no existiría. (Gonzales Linares, 2014).

2.2.1.9.2.1. Etapa postulatoria:

Es aquella que se desarrolla desde el ejercicio del derecho de acción —acceso a la justicia— con la interposición de la demanda de manera expresa con las pretensiones que contenga (derecho de iniciativa del actor que pone en movimiento de la maquinaria judicial), con el objeto de integrar o trabar la relación jurídica procesal o la litis.

2.2.1.9.2.2. Etapa probatoria:

Durante esta etapa del proceso es cuando la forma y la formalidad cumplen un papel muy relevante procesalmente hablando, se observarán las formas procesales en el cumplimiento del ofrecimiento, admisión, actuación y valoración de los medios probatorios, se observarán en los medios probatorios los elementos que deben darle viabilidad: (i) la oportunidad, (ii) legalidad, (iii) la pertinencia y (iv) formas prescritas por la ley.

Caracteriza a la etapa probatoria el orden y la pulcritud que deben reinar en la audiencia de pruebas, por respeto al juez que representa a su majestad la justicia. Es en esta etapa que debe traslucir la carga de los litigantes de decir la verdad a través de los medios de prueba. Todos estos elementos, de acuerdo a la naturaleza de la pretensión que se litiga desarrollado en un todo o en conjunto que comprende la etapa probatoria.

2.2.1.9.2.3. Etapa decisoria:

Se trata de una de las actividades esenciales de parte del juez, que se manifiesta en el acto procesal de la sentencia definitiva o es la forma normal como concluye el proceso judicial (las otras formas son las anómalas o las especiales que también dan conclusión final al proceso como el desistimiento, la conciliación, la transacción o el allanamiento).

Algunos, consideran la etapa impugnatoria dentro de la conclusiva por la extraordinaria trascendencia que los medios de impugnación adquieren en nuestro ordenamiento procesal, con el único objetivo de alcanzar a una sentencia justa, a través de los recursos.

2.2.1.9.2.4. Etapa ejecutiva:

Como consecuencia de la conclusión de la etapa decisoria del proceso, se tiene la declaración jurisdiccional final (sentencia firme) como la consecución del fin perseguido por el actor al efectuar su reclamo. En consecuencia, esa declaración firme (inimpugnable) ingresa a la etapa final del proceso, es decir, a la ejecución o el cumplimiento de lo que ordena o manda la sentencia. En algunos casos se puede llegar al cumplimiento coactivo o forzoso de la sentencia cuando el cumplimiento del fallo de la sentencia no es voluntario. Esta etapa puede materializarse por vía de la

ejecución.

2.2.1.9.3. Tramite del proceso de divorcio por causal

(Hinostroza Minguez, 2017) El proceso de conocimiento, vía procedimental aplicable a la pretensión de divorcio por causal específica (art. 480-primer párrafo-del C.P.C.), se tramita, en líneas generales, de este modo:

Presentada la demanda, el demandado tiene cinco días para interponer tachas (contra los testigos, documentos y medios de prueba atípicos) u oposiciones (a la actuación de una declaración de parte, a una exhibición, a una pericia, a una inspección judicial o a un medio de prueba atípico) a los medios probatorios, contados desde la notificación de la resolución que los tienen por ofrecidos (art. 478-inc.1)-del C.P.C).

(Hinostroza Minguez, 2017) Dentro de los cinco días de notificada la resolución que admite las tachas u oposiciones planteadas por el demandado, el demandante puede absolver dichas cuestiones probatorias (art. 478-inc.2)- del C.P.C).

Dentro de los diez días de notificada la demanda o la reconvenición, el demandado o el demandante, según el caso, puede interponer excepciones (como las de incompetencia, incapacidad del demandante o de su representante, representación defectuosa o insuficiente de demandante o del demandado, oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda, falta de agotamiento de la vía administrativa, falta de legitimidad para obrar del demandante o demandado, litispendencia, cosa juzgada, desistimiento de la pretensión, conclusión del proceso por conciliación o transacción, caducidad, prescripción extintiva y convenio arbitral: art. 446 del C.P.C.) o defensas previas. Ello se colige del art. 478-inciso 3)-del C.P.C.

(Hinostroza Minguez, 2017) Dentro de los diez días de notificada la resolución que corre traslado de las excepciones o defensas previas planteadas por el demandado (respecto de la demanda) o por el demandante (respecto de la reconvenición), puede la parte procesal de que se trate absolver dicho traslado (art, 478- inc.4)- del C.P.C.

Dentro de los treinta días de notificada la demanda, puede el demandado contestarla o reconvenir (reconvenición, dicho sea de paso, se propone en el mismo escrito en que se contesta la demanda: art. 445-primer párrafo-del C.P.C). Ello se infiere del artículo 478 – inciso 5) – del C.P.C.

(Hinostroza Minguez, 2017) Se cuenta con diez días para ofrecer medios probatorios si en la contestación de la demanda o de la reconvencción se invocan hechos no expuestos en la demanda o en la reconvencción, según sea el caso, conforme al artículo 440 del C.P.C. El plazo en cuestión se computará a partir de la notificación de la contestación de la demanda (que puede contener, además, la reconvencción: art. 445 – primer párrafo- del C.P.C.) o de la absolución de la reconvencción, según sea el caso. Ello se desprende del artículo 478 – inciso 6)- del C.P.C.

(Hinostroza Minguez, 2017) En caso de formularse reconvencción, el demandante puede absolver el traslado de esta dentro de los treinta días de notificada la resolución que corre traslado de la contestación de la demanda y de la reconvencción.

Se cuenta con diez días para subsanar los defectos advertidos en la relación jurídica procesal (computados desde la notificación de la resolución que concede un plazo para subsanar los defectos de que adolece dicha relación), conforme al artículo 465 del C-P.C, numeral este último que establece, al respecto, lo siguiente: A. Tramitado el proceso conforme a la Sección Cuarta del C.P.C. (Postulación del proceso) y atendiendo a las modificaciones previstas para cada vía procedimental, el Juez, de oficio y aun cuando el emplazado haya sido declarado rebelde, expedirá resolución concediendo un plazo (subsancatorio), si los defectos de la relación fuesen subsanables, según lo establecido para cada vía procedimental; y B. subsanados los defectos, el Juez declarara saneado el proceso por existir una relación jurídica procesal valida, en caso contrario, lo declarara nulo y consiguientemente concluido. Así lo determina el artículo 478 – inciso 8)- del C.P.C:

(Hinostroza Minguez, 2017) La audiencia de pruebas se realiza dentro de los cincuenta días de fijados los puntos controvertidos por el Juez. Ello se colige de los artículos 478 – inciso 10) – y 468 del C.P.C.

Se cuenta con diez días, computados desde realizada la audiencia de pruebas, para la realización, si fuera el caso, de las audiencia especial y complementaria. La audiencia especial, dicho sea de paso, se dispone para la actuación de la inspección judicial, cuando las circunstancias lo justifiquen (art. 208- antepenúltimo párrafo- del C.P.C), la fundamentación del dictamen pericial por los peritos en atención a la complejidad del caso (art. 265-in fine- del C.P.C), la fundamentación del dictamen pericial, en caso

de falta de presentación del mismo, presentación extemporánea o incomparecencia de los peritos a la audiencia de pruebas (art. 270 del C.P.C), etc. En cambio, la audiencia complementaria se dispone por el Juez sustituto, en caso de haberse producido la promoción o el cese en el cargo del Juez que dirigió la audiencia de pruebas (art. 50 – in fine – del C.P.C); se dispone por el Juez del proceso, en caso de haberse realizado la audiencia de pruebas (art. 50- in fine- del C.P.C.).

La sentencia se expide dentro de los cincuenta días posteriores a la conclusión de la audiencia de pruebas (art. 478- inc.12) – del C.P.C)

(Hinostroza Mínguez, 2017) La apelación de la sentencia puede hacerse dentro de los diez días de notificada dicha resolución judicial, conforme al artículo 373 del C.P.C. (art. 478- inc. 13-del C.P.C.), según el cual: A. la apelación contra sentencias se interpone dentro del plazo previsto en cada vía procedimental, contado desde el día siguiente a su notificación; B. concedida apelación, se eleva el expediente dentro de un plazo no mayor de veinte días, contado desde la concesión del recurso, salvo disposición distinta del C.P.C, siendo tal actividad de responsabilidad del auxiliar jurisdiccional; C. en los procesos de conocimiento y abreviado, el superior se conferirá traslado del escrito de apelación por un plazo de diez días; D. al contestar el traslado, la otra parte podrá adherirse al recurso, fundamentando sus agravios, de los que se conferirá traslado al apelante por diez días; E. con la absolución de la otra parte o del apelante si hubo adhesión, el proceso queda expedito para ser resuelto, con la declaración del Juez superior en tal sentido, señalando día y hora para la vista de la causa; y F. el desistimiento de la apelación no afecta a la adhesión

2.2.1.10. La Postulación del proceso

2.2.1.10.1. La Demanda.

Para (Gonzales Linares, 2014) la demanda no es sino el acto jurídico procesal de parte del demandante que da inicio al proceso, formulada en forma y de acuerdo a ley y dirigida al demandado, está informada por los principios dispositivo, escritura y concentración. Es el acto jurídico procesal vital para el desarrollo del proceso civil que inicia.

Una definición descriptiva que la considera como “un acto de declaración de voluntad, introductiva y de postulación, que sirve de instrumento para el ejercicio de la acción y

la afirmación de la pretensión con el fin de obtener la aplicación de la voluntad concreta de la ley, por una sentencia favorable y mediante un juicio, en un caso determinado” (Devis Echandia, 2009). Ante las definiciones alcanzadas, nos cabe recordar, que es insostenible confundir, en el derecho procesal civil moderno, la acción y la pretensión con la demanda. (Gonzales Linares, 2014)

La demanda es el acto procesal de postulación con el que el pretensor (actor, demandante, emplazante) en el ejercicio de su derecho de acción, propone a través del órgano jurisdiccional una o varias pretensiones dirigidas al demandado (emplazado), dando inicio a la relación jurídica procesal en busca de una decisión judicial que solucione el conflicto de manera favorable al pretensor, la demanda se propone la pretensión procesal de forma originaria. (Hurtado Reyes, 2014)

2.2.1.10.2. Contestación de la demanda

Es el acto procesal sumamente importante del demandado. En consecuencia, cual sea la clase o tipo de proceso, la contestación conlleva una trascendental y virtual aportación al esclarecimiento de la verdad ante las afirmaciones de los hechos que contiene la pretensión del demandante, de esta manera la contestación determina definitivamente los hechos afirmados y contradichos en la etapa de postulación del proceso y, sobre los cuales deberán recaer la carga de la prueba. (Gonzales Linares, 2014).

La contestación a la demanda la podemos describir, (i) como el acto procesal de parte del demandado, mediante el cual hace valer su derecho de contradicción en contra de las pretensiones procesales del demandante, (ii) en otras palabras, el escrito de contestación a la demanda es el acto procesal mediante el cual se produce la real integración de la relación jurídica procesal, siempre que la notificación con la demanda y anexos hayan sido conforme a ley (iii) sin duda la contestación adquiere mayor connotación procesal «en cuanto al contestar la demanda, quien se defiende no pide nada contra el demandante, solo su propia libertad» (Couture, 1985), (iv) a nuestro entender, la contestación a la demanda, es el acto jurídico procesal propio del sujeto pasivo de la relación jurídica procesal, y constituye el medio por el cual hace valer su derecho fundamental de contradicción, oponiéndose a la pretensión o pretensiones del actor contenidas en la demanda. (Gonzales Linares, 2014)

La contestación de la demanda es el acto jurídico procesal del demandado, quien, compareciendo al llamado de la jurisdicción, pide se rechace la pretensión deducida por el actor, para evitar cualquier sujeción jurídica. (Castillo Quispe, 2014).

2.2.1.10.3. Regulación de la demanda y la contestación de la demanda

La demanda y la contestación de la misma se encuentran reguladas en el Código Procesal Civil, en la Sección IV: Postulación del Proceso, Título I: Demanda y emplazamiento, (artículos 424 al 441) y en lo que respecta a la contestación, en el Título II: Contestación y reconvencción, (442 al 445) del mismo cuerpo normativo.

2.2.1.10.4. La demanda de divorcio por causal

(Placido Vilcachahua, 2008) En la demanda de divorcio, para que quede tipificada la causal que se invoca, deben ser expuestos con suficiente precisión los hechos ocurridos, considerando que un mismo hecho no puede configurar más de una causal. En consecuencia, si se comprueba que en la demanda no se ha cumplido con esta especificidad, debe ser declarada inadmisibles a fin de que se precise el petitorio.

Sin, embargo cuando las causales no se vinculan a un solo hecho, sino al desarrollo de la conducta, tal como por lo general sucede cuando se imputan injurias, no será indispensable señalar en la demanda con exactitud, cada una de las ofensas recibidas, sino que bastara con detallar los hechos más significativo, en tanto resulten representativos de la conducta injuriosa que se imputa, lo cual permitirá acreditar otros hechos particulares no mencionados expresamente en la demanda, pero que son de similar naturaleza a los enunciados.

Inadmisibilidad de la demanda por no cumplir con los requisitos legales o no acompañarse de los anexos exigidos por ley.

Se presentaría cuando la demanda no cumpla con las exigencias legales procesales o no se acompañe la prueba de la calidad de cónyuge, es la partida de matrimonio o los documentos probatorios que tuviese en su poder el demandante. En estos casos, el juez ordenará al demandante subsanar la omisión o defecto. Si el demandante no cumpliera con lo ordenado, el juez rechazará la demanda y ordenara el archivo del expediente.

Improcedencia de la demanda por caducidad del Derecho

Se presentaría cuando el juez advierta, del texto de la demanda y de la prueba ofrecida,

la verificación 339 del Código Civil que produce la caducidad del derecho en que se sustenta la pretensión. De ser manifiesta, el juez declarara improcedente la demanda, fundamentando su decisión y devolviendo los anexos.

Sobre la caducidad, debe tenerse presente que el demandado puede proponerla como excepción, la que si se declara fundada anulara todo lo actuado y dará por concluido el proceso.

Sin embargo, es posible que la caducidad no se advierta de la demanda ni el demandado la haya propuesto como excepción, pero luego es apreciada por el juez, inclusive, después del saneamiento procesal. Al respecto, debe considerarse que la caducidad puede ser declarada de oficio por el juez, de conformidad con el artículo 2006 y que esa actuación de oficio no se ve perjudicada si alguna de las partes la advierte al juez.

En consecuencia, deberá concluirse el proceso sin declaración sobre el fondo, de acuerdo con el artículo 321, inciso 5 del Código Procesal Civil.

2.2.1.10.5. Rebeldía en el proceso de divorcio por causal

(Placido Vilcachahua, 2008) La declaración de rebeldía en el proceso de separación de cuerpos o divorcio por causal no causa presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos expuestos en la demanda.

Ello en razón a que la pretensión se sustenta en un derecho indisponible por su carácter de atributo de la persona: el estado de familia. Tal indisponibilidad provoca que los particulares carezcan de poder sobre sus cualidades personales como para modificarlas o disponer de ellas por convenciones según su voluntad. En tal sentido, la declaración de rebeldía no obsta a que el demandante acredite los hechos expuestos en su demanda ni impide al demandado ofrecer pruebas, si fuere el estado, las que solo pueden versar sobre los hechos alegados por la parte actora.

2.2.1.10.6. Saneamiento procesal:

(Martel Chang, 2016) El saneamiento procesal implica una labor de profilaxis del proceso, donde lo que importa es definir si en el proceso concurren o no los presupuestos procesales. Esta tarea debe ser desarrollada por los jueces de manera oficiosa, por imperio de los principios de dirección del proceso y de economía

procesal. De esta manera se considera que con este nuevo filtro o control ya no deben quedar vicios o defectos por descubrir en la etapa postulatoria que impidan más adelante una decisión de mérito.

Para (Hurtado Reyes, 2014) el saneamiento - como una actividad “razonada y del Juez”- es una función constante en el *iter procesal*, donde el Juzgador basándose en la facultades y prerrogativas que la ley le otorga, detecta en forma oportuna defectos de la relación jurídica procesal para expurgarlos y la valida; y, se avoca a determinar también que no estén ausentes las condiciones de la acción y los presupuestos procesales, que en el futuro puedan impedir expedición de una decisión válida sobre la cuestión de fondo, evitando forma una actividad procesal inútil.

El objetivo principal del saneamiento es inmacular el proceso, limpiándolo de toda dificultad que obste la emisión del pronunciamiento sobre el fondo de la controversia (expurgación), “o en su caso, le impone liquidar el proceso si constata la presencia de un vicio o defecto de carácter insubsanable”. En esta encontramos la apreciación de Fiaren Guillen citado por (Soto Nova, 1996) para quien el objetivo de la audiencia de saneamiento es el de limpiar, impurezas y obstáculos que atenten contra la eficacia del tejido procesal.

El saneamiento procesal, constituye el arma legal o instrumento del que se vale el Juez para detectar, combatir y destruir todas las impurezas o cualquier mácula que afecte la relación procesal, dejando habilitado el camino un pronunciamiento válido sobre la cuestión de fondo. El saneamiento se convierte en una especie de trinchera, desde la cual el Juez *ab initio* del proceso y *finis opera* del mismo debe lidiar contra todos los enemigos visibles de la relación procesal y todos los que se pudieran presentar en el *iter del proceso* para evitar el pronunciamiento de mérito sobre la controversia. (Hurtado Reyes, 2014).

(Martel Chang, 2016) El saneamiento procesal se encuentra regulado en la: Sección IV: Postulación del Proceso, Título V: Saneamiento del Proceso, artículo 465 del Código Procesal Civil contempla, para el juez, tres opciones en materia de saneamiento procesal, a saber:

- a. Puede declarar una relación jurídica procesal valida, lo que significa que se cumplen a cabalidad todos los presupuestos procesales.

- b. Puede declarar la nulidad y conclusión del proceso por invalidez insubsanable de la relación procesal, lo que significa que ha encontrado defectos insubsanables en relación a los presupuestos procesales.
- c. Puede conceder un plazo cuando los defectos de la relación procesal sean subsanables, lo que significa que ha encontrado vicios subsanables en relación a los presupuestos procesales

Resulta importante señalar que el saneamiento procesal es una tarea obligatoria que deben realizar los jueces, al margen de haberse propuesto o no defensas de forma (excepciones, por ejemplo), es decir el saneamiento ocurrirá aun cuando el demandado este rebelde, De esa forma debe corregirse aquella praxis judicial que entiende que el saneamiento procesal sucede solo a partir de la proposición de excepciones, lo que en verdad es erróneo.

2.2.1.11. Las audiencias en el proceso

2.2.1.11.1. Definiciones

Mondragón Pedrero (s/f) define la audiencia así: “Su etimología proviene de *audientia*: “Acción y efecto de escuchar, y que por audiencia se debe entender “el acto y efecto de escuchar públicamente por las autoridades a las personas que expresan, reclaman o solucionan algo, para que en su oportunidad sea tomado en cuenta cuando se decida la causa, o en su caso, un proceso

Chanamé (2012), define que la audiencia, como el acto de oír a las autoridades o personas que exponen, reclaman o solicitan un derecho. Conjunto de actos de las partes o de entes jurídicos, realizados con arreglo a finalidades preestablecidas, en la dependencia de un juzgado o tribunal.

Según Torres (2008), refiere que la audiencia es un medio de comunicación entre las partes y el juez, ya que institucionalmente es la ocasión procesal para aportar pruebas e invocar razones ante el juez competente. Asimismo, se denomina audiencias a los actos mediante los cuales el órgano judicial (o arbitral) recibe las declaraciones de las partes o de terceros en audiencia de pruebas que deban expresarse en forma verbal. Como se advierte, las audiencias constituyen uno de los tantos actos procesales.

2.2.1.11.2. Regulación

Audiencia de pruebas se encuentra regulada en la Sección III: Actividad Procesal, Título VIII: Medios probatorios, Capítulo II: Audiencia de pruebas, artículo 202 del Código Procesal Civil que su letra prescribe: La audiencia de pruebas será dirigida personalmente por el Juez, bajo sanción de nulidad. Antes de iniciarla, toma a cada uno de los convocados a juramento o promesa de decir la verdad.

La fórmula del juramento o promesa es: "¿Jura (o promete) decir la verdad?".

2.2.1.12.Los puntos controvertidos

2.2.1.12.1. Definiciones

(Hinostraza Minguez, 2012) Constituyen aquellas cuestiones afirmadas por los sujetos procesales y relevantes para la solución de la causa, respecto de las cuales no han coincidido las partes sino más bien existe discrepancia entre estas.

Los puntos controvertidos en el proceso pueden ser conceptuados como los supuestos de hecho sustanciales de la pretensión procesal contenidos en la demanda y que entran en conflicto o controversia con los hechos sustanciales de la pretensión procesal resistida de la contestación de la demanda. (Hurtado Reyes,2014)

Sobre el particular el peruano Jorge Carrión Lugo ha reiterado que los hechos controvertidos son los hechos esgrimidos como sustento de una pretensión procesal, tanto en la demanda como en la contestación de la misma, vinculados a la cuestión controvertida.

Para Monroy (2004), los puntos controvertidos se originan de los hechos incorporados al proceso con la demanda y la pretensión diseñada en ella, y de los hechos invocados por el demandado al ejercer el derecho de contradicción; estos hechos pueden ser afirmados, negados en parte, desconocidos o negados en su totalidad.

La fijación de los puntos controvertido se encuentra establecido en la: Sección IV: Postulación del Proceso, Título VI: Audiencia Conciliatoria o de Fijación de Puntos Controvertidos y Saneamiento Probatorio, artículo 468, del Código Procesal Civil. Expedido el auto de saneamiento procesal, las partes dentro del tercer día de notificadas propondrán al Juez por escrito los puntos controvertidos, vencido el plazo con o sin las propuestas de las partes de los puntos controvertidos, el Juez procederá a

fijar los puntos controvertidos y la declaración de admisión o rechazo según sea el caso de los medios probatorios ofrecidos; y solo cuando la actuación de los medios probatorios admitidos lo requiera, se señalara día y hora para la realización de la audiencia de pruebas; al prescindir de ella se procederá al Juzgamiento anticipado del proceso. (Exp. N° 471-99-Lima) La fijación de puntos controvertidos están constituídos por aquellos hechos afirmados por cada una de las partes como fundamento de sus petitorios, y que no son admitidos por la otra, lo que va a permitir al juez, además delimitar los extremos de la controversia, actuar en su oportunidad los medios probatorios relativos a tales extremo; destinando la actividad procesal solo respecto de aquellos, haciendo con ello efectivo el principio de economía procesal. Asimismo, el concepto punto controvertido puede abarcar no solo hechos discutidos y hechos no admitidos ni negados, sino también cuestiones de derecho, cuando conviniendo las partes en la veracidad de un hecho alegado, se discute su calificación o las consecuencias jurídicas que de él se pretenden deducir, los que el juez deberá resolver en la sentencia.

2.2.1.12.2. Los puntos controvertidos en el expediente bajo estudio

1. Determinar si las partes se encuentran separadas de hecho por un periodo superior a cuatro años, toda vez que tienen un hijo menor de edad.
2. Determinar si el demandante se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas de mutuo acuerdo con la demanda.
3. Determinar quién es el cónyuge más perjudicado con la separación y si corresponde fijar una indemnización a su favor.

2.2.1.13. La Prueba

2.2.1.13.1. Definiciones

(Devis Echeandia, 2002) La prueba es la vida jurídica, en la inmensa cantidad de relaciones jurídicas (conducta humana en sociedad con relevancia jurídica) que realizamos en el día a día, tiene importancia singular, sin ella, no podríamos realizar una serie de actos.

La prueba es definida “como la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios establecidos por la ley, y tendiente a crear la convicción judicial sobre la

existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus pretensiones o defensas. (Palacio, 2003)

Prueba en un sentido amplio no viene a ser sino todo lo que puede servir para obtener la convicción del juez de la existencia o inexistencia de un hecho determinado, en este sentido se la entiende como medio de prueba; pero también prueba es la consecuencia del resultado que los medios de prueba procuran de lograr o producir, razón que se diga «que se ha alcanzado a probar» o «que falta la probanza de un determinado hecho. (Gonzales Linares, 2014)

También se llama prueba a los medios que sirven para dar el conocimiento de un hecho y, por eso, para proporcionar' la demostración y para formar la convicción de la verdad del hecho mismo, que se llama instrucción probatoria a la fase del proceso dirigida a formar y recoger las pruebas necesarias a dicho objeto. (Gonzales Linares, 2014)

(Quevedo) La prueba se define también como actividad, regulada por la ley procesal, que realiza el Juez, las partes y los terceros, para poner a disposición del primero de los instrumentos de cuya valoración aquel extraerá las razones o argumentos con los que formara convicción acerca de la verdad de los hechos que han sido sometidos a su conocimiento y decisión.

En consecuencia, tomada la prueba en su sentido procesal es un medio de verificación de las afirmaciones y negaciones que tienen operatividad a lo largo del proceso, por parte de los justiciables. La prueba, para algunos (De Santo, 1992) es la actividad procesal realizada con el auxilio de los medios previstos y autorizados por la ley, y encaminada a crear la convicción judicial.

2.2.1.13.2. El objeto de la prueba

El objeto de la prueba está constituido por los hechos afirmados por las partes». En consecuencia, el objeto de la prueba judicial en general, es todo aquello que, es de interés para el proceso. (Gonzales Linares, 2014)

Asimismo, se puede afirmar que el objeto de la prueba son los hechos presentes, pasados y los que se pueden someterse en el futuro, y los que pueden asimilarse a éstos (costumbre). En suma, se prueban las afirmaciones (en consecuencia, son objeto de la prueba), sobre hechos conducentes acerca de los cuales no hubiese conformidad entre

las partes. (Gonzales Linares, 2014)

Se establece que «el objeto de la prueba, son los hechos no admitidos y no notorios puesto que los hechos que no pueden negarse *sine tergiversatione* no exigen prueba. Entendemos que el objeto de la prueba está constituido por la serie de hechos que se controvierten dentro del proceso judicial, son hechos que se hallan controvertidos que requieren ser esclarecidos y demostrados como verdaderos o falsos. (Chiovenda, 1989).

Sin duda, entendemos que el objeto de la prueba judicial de manera general, son las afirmaciones, los hechos, y los actos, que las partes generan dentro de proceso, como acontecimientos del pasado, presente o futuro, que sustentan la pretensión. En consecuencia, el objeto de la prueba no solo es el hecho o no solo los hechos controvertidos son objeto de prueba; y que esta apoya conclusión «en la norma que establece que las pruebas deben ceñirse al asunto sobre que se litiga, y las que no le pertenezcan serán irremisiblemente desechadas de oficio, al dictarse la sentencia. (Gonzales Linares, 2014)

2.2.1.13.3. La carga de la prueba

La carga de la prueba desde la perspectiva procesal la comprendemos en su conceptualización general que contiene la regla de juicio por medio de la cual el juzgador toma consciencia de cómo debe fundamentar su decisión final, en cuanto perciba o no en el proceso la prueba o pruebas que le proporcionen convicción de certeza sobre los hechos con los cuales debe fundamentar su resolución, en todo caso siempre con la limpieza su imparcialidad que le da categoría de juez. (Gonzales Linares, 2014).

El artículo 196 del Código Procesal Civil, determina que las partes tienen probar los hechos afirmados y contradichos, expresando: “*Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos*”. Es de advertir que, la normatividad reguladora de la carga de la prueba en proceso, no es sino aquella que tiene por objeto establecer cómo debe operar entre las partes la actividad procesal probatoria consistente en acreditar los hechos que son objeto de la litis, cuya funcionalidad probatoria se halla regulada por los artículos 188-201 del Código señalado.

En resumen, la carga de la prueba que asume el actor es acreditar los hechos

constitutivos que configuran su pretensión, pretensiones, y para el demandado o emplazado radica esencialmente en acreditar los hechos modificativos, extintivos e impositivos, con los cuales ha hecho valer su derecho de contradicción. (Gonzales Linares, 2014).

La carga de la prueba importa la conveniencia para las partes de producir determinada prueba, y su inobservancia puede conducir al pronunciamiento de una sentencia desfavorable, excepto que dicha prueba haya sido producida por inactividad de la otra parte o del juez. (Arazi R.).

2.2.1.13.4. Diferencia entre prueba y medio probatorio

La prueba es el medio o el instrumento, o como otros prefieren, el vehículo conducente al esclarecimiento de la verdad de los hechos y actos de las partes en el proceso. Sin embargo, al hablar de medio probatorio se habla también de fuente de la prueba. (Gonzales Linares, 2014)

(Casación N° 650-2001-Lambayeque) Los medios probatorios son los instrumentos a través de los cuales las partes buscan acreditar sus pretensiones y así causar convicción en los jueces respecto a ellas, es decir que con estas les suministran los fundamentos para sustentar su decisión jurisdiccional.

En sentido restringido se entiende por prueba judicial las razones o los motivos que la parte tiene para crear convicción el juez respecto de los hechos que tiene afirmados.

Medio de prueba considerado como la forma, manera o el proceder de cómo se prueba, para lo cual se utilizan los medios de prueba admitidos (típicos o atípicos) por la ley procesal. Lo que significa que por medio de prueba y de manera general se debe entender lo que está destinado para acreditar los hechos que contiene la pretensión y crear la convicción de que se tiene razón, para obtener una sentencia de mérito. (Gonzales Linares, 2014)

En opinión de (Hinostroza Minguez, 2011) La prueba puede ser concebida estrictamente como las razones que conducen al Juez a adquirir certeza sobre los hechos. Esta característica destaca en el ámbito del proceso. Los medios probatorios, en cambio, son los instrumentos que emplean las partes u ordena el magistrado de los que se derivan o generan tales razones. Por ejemplo: Puede darse el caso de un medio

probatorio que no represente prueba alguna al no poder obtenerse de él ninguna razón que produzca el convencimiento del Juez.

La prueba y el medio de prueba, son dos elementos de un mismo universo, sin embargo, uno es más amplio que el otro, la prueba comprende al medio de prueba, este último facilita que la información relevante respecto de la Litis, sean llevada fuera del proceso.

Ambas, no son incompatibles entre sí, por el contrario, forman parte de una actividad procesal en el que se complementan, ambas ayudan a las partes a probar sus afirmaciones y al juez a tomar en cuenta toda la información introducida al proceso, buscando la determinación de la veracidad de los hechos involucrados en el proceso, con el ánimo de que resuelva con absoluta certeza. (Taruffo).

2.2.1.13.5. Valoración y apreciación de la prueba

La apreciación de la prueba, en principio, es labor inherente al juzgador, quien es el único que debe apreciar o valorar las pruebas ofrecidas, admitidas y actuadas dentro del proceso (toda prueba introducida al proceso pertenece a este, no a las partes). (Gonzales Linares, 2014).

La valoración de la prueba es por antonomasia una actividad intelectual del juez, quien la realiza para determinar la fuerza probatoria que tiene cada uno de los medios de prueba en armonía con los demás para llegar al resultado de la correspondencia que en su apreciación conjunta debe atribuirles respecto de la versión fáctica suministrada por las partes. Todo esto configura una actividad exclusiva del juez, bajo los principios de la imparcialidad e independencia. (Taruffo, 2009)

La jurisprudencia sobre el tema que tratamos ha establecido con un criterio interpretativo de la norma señalada, lo siguiente: «Las pruebas en realidad están mezcladas formando una secuencia integral, un todo, un conjunto armonioso; debiendo ser la preocupación del juez reconstruir, en base de medios probatorios los hechos que dan origen al conflicto. Ninguna prueba deberá ser tomada en forma aislada, tampoco en forma exclusiva, sino en su conjunto, dado que solo teniendo una visión integral de los medios probatorios se puede sacar conclusiones en busca de la verdad que es el fin del proceso» (Exp. 986- Lima. Hinostroza, Alberto, Jurisprudencia Civil, t. II, p. 218).

En consecuencia, la valoración de los medios de prueba, es actividad propia e intelectual que realiza el juzgador para determinar la fuerza probatoria que tiene cada uno de los medios de prueba en su comparación con los demás para llegar al resultado de la correspondencia que en su conjunto debe atribuirles respecto de la versión fáctica, suministrada por las partes. (González Linares, 2014).

2.2.1.13.6. Sistemas de valoración de la prueba

El juez durante la solución de controversias y concretamente para valorar el material probatorio, requiere de un sistema que lo ayude a definir cómo y de qué forma debe valorar, asignándole un peso determinado a las pruebas aportadas por las partes o dándole el valor que personalmente considere necesario a cada prueba.

En materia probatoria contamos con dos sistemas, puntualmente para el tema de la valoración de la prueba, así tenemos al sistema llamado de la tarifa legal, denominado también como el sistema de la prueba tasada, de valoración apriorística y el sistema de libre valoración de la prueba, conocido igualmente como sistema del íntimo convencimiento o de la apreciación razonada, apreciación posterior.

En la doctrina se advierten tres sistemas en la apreciación o Valoración (se usan como sinónimos) de la prueba judicial: el de la prueba legal o tasada; el de la libre apreciación o libre convicción y el de la sana crítica o prueba racional. (Hurtado Reyes, 2014)

2.2.1.13.6.1. El sistema de la prueba legal o tasada

(Hurtado Reyes, 2014) La prueba en el proceso civil, actualmente prescinde de aquellas imposiciones efectuadas en su momento por este sistema, la valoración de la prueba se apoya en la actividad del juez y no en lo que ordene la ley.

En este sistema es el legislador es quien le señala o le da el poder jurisdiccional al juez para la valoración de cada medio probatorio. Es valor anticipado e impuesto al magistrado sin que importe el grado de convencimiento que tenga en el caso concreto que debe juzgar.

El sistema constituye un antiguo método, del cual no han podido desprenderse en su totalidad las legislaciones modernas. En nuestro medio tuvo gran influencia este sistema durante la vigencia del Código de procedimientos Civiles de 1912, que consolidó la valoración legal o tasada de la confesión judicial, la instrumental, la

inspección ocular. Es decir, la valoración de estos medios de prueba ya estuvo preestablecida en la ley. Aquí el razonamiento o la actitud crítica del juez, carecía de valor.

2.2.1.13.6.2. El sistema de la libre apreciación o libre convicción

Sobre la valoración de la prueba racional de la libre valoración de las pruebas se explica que «ante todo la concepción racional de la libre valoración de las pruebas permite configurar el juicio sobre el hecho como orientado tendencialmente a fundar una versión verdadera del hecho mismo, al menos en los límites en los que puede sostener que la aproximación del juicio a la realidad empírica puede realizarse en el proceso. Está claro que nada de todo esto es posible en el ámbito de cualquier concepción irracional de la valoración de la prueba: del resultado de una valoración de ese tipo no se puede decir más que expresa la intuición subjetiva inefable del juez, es seguro, en cualquier caso, que no puede decirse sí, y que medida, se acerca a la realidad de los hechos. (González Linares, 2014)

Como ya se dijo al sistema de libre valoración de la prueba también se le conoce como el punto de partida para la diversificación de los sistemas de control es la vinculación que supone para el juez una determinada máxima de experiencia puesta en relación con algún medio de prueba. Cuando el juez goza de capacidad de maniobra para escoger aquella regla empírica que considera más adecuada a las particularidades del caso y, de acuerdo con ello, tiene por intrínsecamente buena (como fuente de prueba) la información contenida en el medio, estaremos ante el sistema de libre apreciación. (Hurtado Reyes, 2014)

Para los procesos civiles en nuestro sistema procesal se adoptó la libre valoración, es por ello que contamos con una norma emblemática sobre el particular todos los medios probatorios son valorados por el juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución solo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión. Sin embargo algunos autores nacionales han entendido que vivimos con el sistema de tarifa legal, debido a que nuestro legislador ha establecido los llamados apercibimientos para los procedimientos no contenciosos o de jurisdicción voluntaria, concretamente en las pruebas anticipadas (artículo 296 del C.P.C).

2.2.1.13.6.3. El sistema de la sana crítica

Sosteniendo la condición de sistema de valoración que se enfrenta al de tarifa legal Varela, precisa que la sana crítica implica que en la valoración de la prueba el juez adquiere la convicción observando las leyes lógicas del pensamiento, en una secuencia razonada y normal de correspondencia entre estas y los hechos motivos de análisis. Agrega que el criterio valorativo debe estar basado, en consecuencia, en un juicio lógico, en la experiencia y en los hechos sometidos a juzgamiento, y no debe derivar solo elementos psicológicos desvinculados de la situación fáctica. Al mismo tiempo requiere de la libertad para apreciar las pruebas de acuerdo con la lógica y las reglas de la experiencia que, según el criterio del juez, sean aplicables al caso. Por ello, sostiene el autor que las llamadas reglas de la sana crítica se encuentran vinculadas a una valoración sustentada en reglas lógicas, en un eficaz razonamiento, en máximas de experiencia, en la prohibición de excederse en abstracciones intelectuales, en el conocimiento técnico que tiene el juez, en el sentido común, en el buen juicio del juez al determinar en base al material probatorio que hechos aparecen probados en el proceso. Corresponderá al juez formarse convicción utilizando adecuadamente las reglas de la sana crítica. (Hurtado Reyes, 2014).

Este sistema reclama del juzgador que imprima un proceso lógico de razonamiento con el deber de explicar ese razonamiento. Sin embargo, se puede advertir que a pesar de ser un sistema que tiene gran aceptación en las legislaciones modernas, generalmente, como en el nuestro, no se regula normativamente cuáles son esas reglas de la sana crítica. (Gonzales Linares, 2014).

Si partimos de la significación literal del concepto sana crítica, tenemos que ella (sana crítica) es el arte de juzgar de la bondad y verdad de las cosas. Constituye «un modo correcto de razonar, de reflexionar y pensar acerca de una cosa; en el caso, acerca de la prueba producida en el proceso, como la ciencia expone las leyes, modos y formas del razonamiento es la lógica, sana crítica es el sistema que concede al juez la facultad de apreciar libremente la prueba, pero respetando las reglas de la lógica y demás máximas de experiencia (Arazi, 1999).

En la apreciación razonada de los medios de prueba el juzgador al utilizar las reglas de la sana crítica o lógicas, también las conjuga con las manifestaciones de su

conocimiento científico del derecho, de su vida moral y ética que lleva como hombre de bien.

El ordenamiento Jurídico Procesal civil nacional ha adoptado el sistema de la sana crítica, bajo la denominación de «apreciación razonada», que ha quedado —el sistema— en el contenido de la norma del artículo 197 del Código Procesal Civil, que a la letra dice: *“Todos los medios probatorios son valorados por el juez, en forma conjunta utilizando su apreciación razonada...”*. (Gonzales Linares, 2014).

Este conjunto de reglas de valoración de prueba (de critica sana), no es incompatible con el sistema de libre valoración, ya que el juez al hacer esta actividad no pierde de vista que la valoración de la prueba se hace cumpliendo las reglas de la lógica, reglas de la experiencia, reglas de la ciencia y conocimiento técnico, entre otros. Si no fuera así, la valoración de la prueba probablemente sería arbitraria (Hurtado Reyes, 2014).

2.2.1.13.7. Los medios de prueba actuados en el caso concreto

2.2.1.13.7.1. Los Documentos

2.2.1.13.7.1.1. Definición

Es todo escrito y objeto que sirve para acreditar un hecho. Pueden ser públicos y privados en general pueden ser propuestos como prueba. Cuando no son documentos públicos, cabe el reconocimiento, sea su firma o bien en su contenido si no están firmados, lo mismo que la autenticación por otros medios probatorios, como el cotejo. (Plácido Vilcachahua, 2008).

2.2.1.13.7.2. Los documentos en el caso bajo estudio

- Acta de Matrimonio
- Partida de Nacimiento de sus hijos
- Copia de demanda por violencia familiar presentado en el 2° juzgado de familia Piura (Exp. 02-0642-20-2002-JF-02).

2.2.1.13.8. La prueba en el proceso de divorcio por causal

(Plácido Vilcachahua, 2008) Dada la peculiar naturaleza de los procesos de separación de cuerpos o divorcio por causal, la prueba fundamental a producirse es la de que el cónyuge ha incurrido en alguna de las causales legales. La prueba de hechos concretos

encuadrados en la enumeración legal no resulta enervada por la del concepto de que el imputado goza en las relaciones sociales o en el desempeño de su trabajo o de cargos públicos, pues es común que en la vida de relación tanto el hombre como la mujer actúen en forma distinta de la que caracteriza su desempeño en la actividad del hogar.

En principio, todo medio de prueba es admisible de acuerdo con el artículo 191 del código Procesal Civil, como los hechos que dan lugar a la separación de cuerpos o al divorcio ocurren en la intimidad del hogar, la prueba dificultosa. Por ello, el criterio con que se aprecia la prueba producida debe ser amplio, y ella debe ser considerada en conjunto a fin de tratar de obtener una idea exacta de la situación real del matrimonio y determinar, dentro de la relatividad de las cosas humanas, la culpabilidad de cada cónyuge en el fracaso del matrimonio. Las especiales circunstancias sobre la educación, la costumbre y conducta de los cónyuges deben ser, pues, consideradas por el juez. (Placido Vilcachahua, 2008)

Las ordinarias y principales pruebas que pueden ser ofrecidas por las partes son las siguientes:

2.2.1.13.8.1. Declaración de parte

(Placido Vilcachahua, 2008) La declaración de parte se referirá a hechos del que la presta.

Tratándose de los procesos de separación de cuerpos o de divorcio por causal, la declaración de parte debe ser personal, no debiendo ser admisible la declaración del apoderado por no permitir una apreciación directa de la educación, costumbres y conducta de los cónyuges, perdiendo así su finalidad.

Si se ha alegado más de una causal, el juez puede dividir la declaración de parte al momento de su valorización, por comprender hechos diversos e independientes entre sí.

La declaración espontánea puede ser tenida en cuenta si esta corroborada por otras pruebas o si es evidente la ausencia de connivencia entre los cónyuges para provocar, por ejemplo, el divorcio, como cuando se admite una imputación, pero se procura atenuar sus efectos con otros hechos.

2.2.1.13.8.2. Declaración de testigos

(Placido Vilcachagua, 2008) En materia de separación de cuerpos o de divorcio por causal, asumen particular relevancia las declaraciones de testigos, por cuando se trata de probar hechos ocurridos en la intimidad del hogar.

Pueden declarar en estos procesos los parientes de los cónyuges, estando exceptuados de la prohibición legal en asuntos de Derecho de Familia, por ser quienes conocen mejor, o los únicos que conocen, los hechos que llevan a la separación de cuerpos o al divorcio. Por ello, no pueden ser considerados testigos objetables en tanto sus declaraciones revelen objetividad y no sean parciales.

Corresponde al juez analizar sus dichos para de calificarlos, si de los mismos resultara que tienden a favorecer a una de las partes, pudiendo dividir la declaración cuando comprende hechos diversos e independientes entre sí de acuerdo las causas imputadas

2.2.1.13.8.3. Documentos

Son admisibles en estos procesos toda clase de documentos como los escritos, públicos o privados, los impresos, fotocopias, planos, cuadros, dibujos, fotografías, radiografías, cintas cinematográficas y otras reproducciones de audio o video, la telemática en general y demás objetos que recojan contengan o representen algún hecho, o una actividad humana o su resultado.

Pueden ser ofrecidos como pruebas copias certificadas de expedientes administrativos o judiciales, si están en trámite, o el propio expediente, si es fenecido.

Las constancias o certificados levantados por la policía como consecuencia de denuncias hechas por los cónyuges también pueden ser tenidas en cuenta, con la limitación de que, por tratarse de manifestaciones unilaterales, solo podrían valer en contra, pero no en favor de quien las hace; especial valor asume si de ellas resulta la exclusión de la causal de separación de cuerpos o de divorcio. (Placido Vilcachagua, 2008)

Los documentos públicos y privados en general pueden ser propuestos como prueba. Cuando no son documentos públicos, cabe el reconocimiento, sea en su firma o bien en su contenido si no están firmados, lo mismo que la autenticación por otros medios probatorios, como el cotejo.

Con relación a la correspondencia privada, pueden presentarse las dirigidas entre los esposos, las enviadas por uno de ellos a un tercero y las de un tercero a uno de los cónyuges, pero no valdrán como pruebas las dirigidas por el cónyuge que las invoca a un tercero, pues ello implicaría hacer mérito de una prueba creada por el mismo interesado.

(Placido Vilcachagua, 2008) Respecto a si existe entre los esposos el derecho de interceptarse la correspondencia, a fin de obtener y presentar como prueba las cartas dirigidas por un tercero al otro cónyuge, debe seguirse el criterio de admisión como prueba en el proceso, si quien las presente las obtuvo por medios lícitos y no mediante la violación de la correspondencia, que es un delito pero con la atenuación de que no es quien presenta el que debe probar que las obtuvo lícitamente, sino el otro cónyuge el que debe demostrar que fueron logradas por medios ilícitos, ya que no necesariamente la posesión de las cartas implica haber violado la correspondencia del destinatario, pues también pueden haber sido abandonados o extraviados por este.

También pueden presentarse anónimos, notas, diarios íntimos, etc., los que pueden constituir un principio de prueba escrita si el escrito emana del cónyuge a quien se opondrá y el hecho alegado sea verosímil.

Las fotografías y videos son documentos no escritos que también pueden servir de prueba y ser sometidos al reconocimiento de la parte contra la cual se presentan. Pero su valor probatorio debe ser analizado teniendo en cuenta la posibilidad de la presentación de fotografías y videos fraguados por uno de los cónyuges para intentar perjudicar al otro.

Para la prueba de grabaciones (fonográficas) deben regir similares principios que para la correspondencia privada; no viola secretos el esposo que registra las conversaciones telefónicas de su cónyuge para obtener la prueba de su conducta, si tiene razonables sospechas acerca de ello. Procede el reconocimiento del interesado de que la voz grabada es la propia y que la conversación se ha sostenido con un interlocutor determinado o determinable.

2.2.1.13.8.4. Pericia

(Placido Vilcachagua, 2008) La prueba pericial de cualquier especie es admisible, resultando necesaria cuando un documento, escrito o no, atribuido a uno de los

cónyuges, no fue reconocido espontáneamente.

Será procedente, por ejemplo, la pericia grafo técnica para demostrar la autenticidad de documentos escritos, la identificación pericial de la voz basadas en la registración mecánica de las curvas de vibración, amplitud e intensidad de ondas, etc.

Tratándose de pericias médicas o psiquiátricas sobre la persona de uno de los cónyuges, no será procedente la *inspectio Corporis* compulsiva, pero la negativa a someterse al examen puede constituir un elemento de apreciación al dictarse la sentencia, según las circunstancias y los demás elementos de juicio acumulados.

2.2.1.13.8.5. Inspección judicial

Resulta importante la inspección judicial para determinar las condiciones de vida de los cónyuges y el ambiente familiar, para la atribución definitiva de la tenencia de los hijos menores. (Placido Vilcachahua, 2008)

2.2.1.13.8.6. Sucedáneos de los Medios Probatorios

(Placido Vilcachagua, 2008) Los sucedáneos son auxilios establecidos por la Ley o asumidos por el juez para lograr la finalidad de los medios probatorios, corroborando, complementando o sustituyendo el valor o alcance de estos.

En los procesos de separación de cuerpos o de divorcio por causal son relevantes el indicio, la presunción judicial y la conducta procesal de las partes. Así, por ejemplo, si se alega la causal de toxicomanía y no se ha podido actuar la pericia toxicológica, a fin de acreditar la drogadicción por la negativa de someterse a la prueba, son válidas además reiteradas constancias e investigaciones policiales y uniformes declaraciones de testigos referidas a escándalos realizados en la vía pública bajo el influjo de sustancias estupefacientes o de internamiento por haber sido encontrado consumiendo o comprando droga en compañía de micro comercializadores conocidos por la policía, estas circunstancias en conjunto adquieren significación de certeza por cuanto clínicamente la drogodependencia constituye en sí misma personalidades anormales o patológicas que, aunque no se califiquen de psicopáticas, provocan desviaciones de conducta y peligrosidad socio ambiental, proclividad al delito y culminan en formas de demencia. La toxicomanía, por otro lado, provoca trastornos permanentes debido a la subordinación física y psíquica que experimenta la persona al uso periódico de

droga, que impide la vida en común o la del cónyuge drogadicto con los hijos. Tales circunstancias son, pues, indicios que conducen al juez a la certeza en torno a un hecho desconocido relacionado con la controversia; además, la conducta procesal de la parte que se negó a someterse a la prueba denota su falta de cooperación para lograr la finalidad de los medios probatorios.

Otro caso se presentaría cuando se invoca la causal de abandono injustificado del hogar conyugal. El juez puede presumir la injustificación del abandono si el cónyuge abandonante no acredita los motivos de su alejamiento y no hay indicios de provocación por parte del abandonado, como cuando no se le permitió el ingreso, cambiando el sistema de cerrajería. Ello en razón a que está implícito en nuestro ordenamiento civil es injustificado todo incumplimiento de los deberes conyugales como presunción relativa.

2.2.1.13.8.7. Actuación de Pruebas de oficio

(Placido Vilcachagua,2008) El artículo 194 del Código Procesal Civil señala que cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el juez, en decisión motivada e inimpugnable, puede ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales que consideren convenientes. Atendiendo al principio dispositivo y a la característica de los derechos comprendidos en los procesos de separación de cuerpos y de divorcio por causal, la actuación de pruebas de oficio no puede suponer una suplencia de la carga probatoria que corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, ni afectar la naturaleza de cada medio probatorio. En ese sentido, el juez disponer la actuación de pruebas periciales adicionales; el reconocimiento o cotejo de documentos privados escritos, simplemente ofrecidos o tachados; el reconocimiento de documentos no escritos simplemente ofrecidos; una inspección judicial, en cambio, no podrá disponer de la declaración de parte ni la de testigos por exigir, además, para su actuación la previa presentación de los respectivos pliegos que deben ser entregados por las partes. Téngase presente que la norma procesal destaca que la insuficiencia está referida al valor probatorio de cada medio para formar convicción y no importa carencia o falta de medios probatorios que debieron ser ofrecidos oportunamente por las partes para acreditar la causal invocada.

2.2.1.14. Las Resoluciones Judiciales

2.2.1.14.1. Definiciones

Son los actos procesales a través de los cuales se impulsa o decide al interior del proceso o se pone fin a la instancia. Se encuentran reguladas en la Sección III: Actividad Procesal, Título I: Forma de los Actos Procesales, Capítulo I: Actos procesales del Juez, artículo 120 del Código Procesal Civil.

Para (Couture, 1985), son actos que emanan de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual deciden la causa o puntos sometidos a su conocimiento.

Según Maturana (2009), “Es un acto jurídico procesal que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual dan curso al procedimiento, resuelven los incidentes que se promueven durante el curso de él o deciden la causa o asunto sometido a su decisión”.

De acuerdo con Chanamé (2012), Resolución judicial, son las decisiones de la autoridad jurisdiccional.

En definitiva, la resolución judicial es todo acto que emana del tribunal destinada a sustanciar o a fallar la controversia materia del juicio. Siendo todas aquellas decisiones, providencias por medio de las cuales el juzgador decide sobre las peticiones y las resistencias de las partes en un proceso jurisdiccional se encuentran reguladas por el artículo 120° del Código Procesal Civil. Igualmente se puede decir que son actos jurídicos procesales del tribunal que tienen por objeto dar curso progresivo a los autos, pronunciarse sobre incidentes o trámites, o bien resolver el asunto controvertido. (Landa, 2002).

2.2.1.14.2. Clases de resoluciones judiciales

2.2.1.14.2.1. El decreto

Los decretos son resoluciones que no requieren motivación y son expedidas por los auxiliares jurisdiccionales o llamados en especialistas legales, las que serán suscritas con su firma completa, con excepción de las que son expedidas por el juez dentro de las audiencias. En cuanto al cuestionamiento de los decretos, se hacen valer mediante el recurso de reposición. (Gonzales Linares, 2014)

2.2.1.14.2.2. El auto

La norma procesal establece que, «mediante los autos el juez resuelva la admisibilidad o el rechazo de la demanda o de la reconvención, el saneamiento, interrupción, conclusión y las formas de conclusión especial del proceso; el concesorio o negatorio de los medios impugnativos, la admisión improcedencia o modificación de medidas cautelares y las demás decisiones que requieran motivación para su pronunciamiento» (art. 121 CPC) Los autos deciden sobre derechos procesales de las partes. (Gonzales Linares, 2014)

Los autos deben estar suscritos con la media firma del juez, y certificación por el especialista legal. Su cuestionamiento o impugnación es mediante el recurso de apelación. (Gonzales Linares, 2014)

2.2.1.14.2.3. La sentencia

La sentencia, es la resolución que conceptualmente es: a) el acto jurisdiccional decisión por excelencia, en la cual se expresa de la manera más característica la esencia del derecho —*inris dictio*—; b) o es acto de juzgar por imperio de la ley; c) la palabra sentencia en un significado técnico jurídico, es el acto final del proceso con el cual el juez decide la cuestión controvertida o el conflicto de intereses; d) es expresión del sistema heterocompositivo de la litis; de tal manera, la sentencia se convierte en acto de autoridad dictado por quien esta investido de jurisdicción o del poder del estado de administrar justicia; e) es la que adquiere su inmutabilidad o invariabilidad cuando alcanza a la jerarquía de la cosa juzgada; y , por último, f) es el acto que hace del juez creador de derecho, de norma jurídica judicial para las partes. (Gonzales Linares, 2014)

Se desarrolla ampliamente en las siguientes líneas

2.2.1.15. La sentencia

2.2.1.15.1. Definiciones

La sentencia es el acto procesal a cargo del juez competente para hacerlo es un acto procesal decisorio con el que el juez toma decisión respecto al conflicto que llevó a las partes al proceso, la decisión resuelve de forma motivada, lógica y congruente las pretensiones postuladas por las partes. Para sentenciar, el juez debe tomar en cuenta las pretensiones postuladas, los hechos afirmados o negados, las pruebas en las que se

sustentan y el derecho que sirve para resolver el conflicto. (Hurtado Reyes, 2014)

(Montero Aroca,1989) Definen a la sentencia como el acto procesal del juez (unipersonal) o del tribunal (colegiado) en el que se decide sobre la estimación o desestimación (total o parcial) de la pretensión ejercitada por el actor, con base a su conformidad o disconformidad con el ordenamiento jurídico. Se trata, pues de la clase de resolución judicial que se prevé para resolver el fondo del asunto.

La sentencia es la decisión de mayor importancia en el proceso judicial (Schmitt, 2012) (el acto procesal de mayor trascendencia e importancia en el proceso), ello si la comparamos con las decisiones de mero trámite (decretos o decisiones de mera providencia) o con las decisiones interlocutorias (llamadas por nuestra legislación procesal como autos).

2.2.1.15.2. Estructura de la sentencia

La estructura que la sentencia debe mantener en su elaboración — como acto jurisdiccional de mayor trascendencia dentro del proceso— las siguientes partes: expositiva, considerativa y resolutive o fallo. Cada parte redactada separadamente, sin que ello signifique que no guarde unidad y congruencia como acto jurídico procesal de decisión del juzgador, bajo la información del principio de congruencia (entre sus partes). (Gonzales Linares, 2014)

2.2.1.15.2.1. Expositiva

Consiste en la exposición sucinta y sucesiva de todo lo ocurrido durante la secuela del proceso, es decir, es la exposición recapitulada de lo que contiene el proceso o de las cuestiones que constituyen el objeto de la pretensión o pretensiones controvertidas.

La exposición debe partir desde el inicio del proceso con la demanda hasta el estado en que la causa se encuentra con la llamada de autos para dictar sentencia. En esta parte de la sentencia no existe ningún análisis ni valoraciones de los hechos ni de los medios probatorios.

(Hurtado Reyes, 2014) Es estrictamente descriptiva, en ella se describe todo lo ocurrido en el proceso antes de llegar a la decisión final, se trata de describir el iter procesal. Aquí por ejemplo se indica la pretensión procesal postulada por el actor (petitum y causa petendi), expresa lo que pide el demandante contra el demandado y

los hechos más resaltantes alegados en la demanda, contiene asimismo la posición del demandado al ejercer el contradictorio (o si se encuentra en rebeldía), las audiencias realizadas y cualquier otra incidencia ocurrida en el desarrollo del procedimiento. Algunos prefieren llamarle a esta parte de la sentencia, el antecedente, en la que más o menos se hacen consideraciones de tipo histórico- descriptivas

2.2.1.15.2.2. Considerativa

Esta es la más importante, a la cual atribuimos ser la columna vertebral de la sentencia. Es aquí donde el juez debe hacer gala de su cultura jurídica y capacidad de ponderación y razonabilidad en la apreciación de la prueba y en cuanto a la crítica y valoración de los hechos controvertidos, probados o no por los justiciables, así como una correcta interpretación de la norma jurídica material y su debida aplicación al caso concreto. Aquí el proceso está enmarcado dentro de un análisis crítico y valorativo de los hechos en armonía con los medios probatorios ofrecidos, admitido y actuados, junto a la idónea aplicación del derecho material. (Gonzales Linares, 2014)

En la parte considerativa el juez no puede limitarse solo a la tención mecánica de la ley, sino, su labor es interpretar el sentido claro y jurídico de la norma, y producir la debida aplicación de la misma. De tal suerte uno de los deberes del juez es fundamentar las sentencias, bajo sanción de nulidad, respetando los principios de jerarquía de las normas y el de congruencia. (arts. 50,121 CPC).

Es la parte esencial de toda sentencia, es el resumen de la decisión judicial, esta contiene las premisas que deben tener un engarce lógico entre ellas y con el fallo, su contenido es estrictamente justificativo, con ella el juez pretende justificar la toma de su decisión. En esencia, se hace un análisis de las afirmaciones de las partes (afirmaciones sobre los hechos), el contraste de estas con las pruebas aportadas y la aplicación del derecho que corresponda al caso, se confrontan las posiciones de las partes y se perfila la decisión a partir de la prueba, es decir, que aquí se concluye si la pretensión es estimada o desestimada o por el contrario es improcedente. (Hurtado Reyes, 2014)

2.2.1.15.2.3. Resolutiva

(Fallo, del latín fallar). Sobre el particular el Código Procesal Civil peruano, en la Sección III: Actividad Procesal, Título I: Forma de los actos procesales, artículo 122

inciso 4 expresa: Las resoluciones contienen: “La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto todos los puntos controvertidos...”. Asimismo “La parte resolutive deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda (...) las costas y multas” (Parra Quijano, 1992). Aquí el petitorio de la demanda tiene observancia in strictu, es decir, la parte decisoria de la sentencia debe estar ceñida a las pretensiones cuya tutela jurídica pidió el actor. El juez debe evitar que haya pronunciamiento ultra, extra o citra petita.

El fallo, es la conclusión de las premisas justificativas, es el colofón de la decisión, es la parte resolutive de la sentencia, en él se expresa el sentido de la decisión, fundada e infundada o improcedente la pretensión postulada con la demanda o con la reconvencción, se resuelven también en el fallo las cuestiones probatorias, entre otros aspectos, que son resolutive del conflicto. (Hurtado Reyes, 2014)

Es propiamente el fallo de la decisión, es la fórmula que sirve para resolver el caso. Se le conoce como la solución del caso

2.2.1.15.3. Clases de sentencias

Se abre una gama de posibilidades en la doctrina para clasificar las sentencias, las categorías que veremos a continuación son las más usadas en nuestro medio, lo que implica que su clasificación no se agota con lo que se desarrolle. (Hurtado Reyes, 2014)

2.2.1.15.3.1. Sentencias definitivas y firmes

2.2.1.15.3.1.1. Sentencia definitivas

(Hurtado Reyes,2014) Es la sentencia que dictada por el juez es susceptible de ser apelada, en esencia es la sentencia con la que se concluye la labor de un juez, ya que al decidir el resultado del proceso no habrá otra tarea para él en el proceso principal (salvo la concesión de la impugnación o el procedimiento cautelar).

2.2.1.15.3.1.2. Sentencias firmes

(Hurtado Reyes,2014) Es la sentencia que genera cosa juzgada, respecto de la cual, una vez dictada ya no hay posibilidad de presentar recurso, ya no es posible impugnar o ya se agotaron lo regulado en la norma procesal. La firmeza de la decisión da lugar a la ejecución de lo decidido. Aunque se puede llegar a una sentencia firme por

ausencia de impugnación del vencido, aun existiendo recursos que pudieron ser postulados.

2.2.1.15.3.2. Sentencias consentidas o ejecutoriadas

2.2.1.15.3.2.1. Sentencias consentidas

(Hurtado Reyes,2014) Son todas aquellas decisiones finales que por consentimiento de las partes no fueron impugnadas, por lo cual, se produjo la cosa juzgada ante la inactividad impugnativa de las partes. En la calificación anterior podría ser considerada como sentencia firme, emitida por el juez de fallo y contra ella no se interpuso ningún medio impugnatorio.

2.2.1.15.3.2.2. Sentencias ejecutoriadas

(Hurtado Reyes,2014) Son aquellas sentencias susceptibles de ser ejecutadas y que se basan en un título de ejecución, también se refieren aquellas sentencias que fueron ejecutadas, (por ello de ejecutoriadas) dieron satisfacción al que venció enjuicio.

2.2.1.15.3.3. Sentencias declarativas, constitutivas y de condena

2.2.1.15.3.3.1. Sentencias declarativas

(Hurtado Reyes,2014) Son aquellas sentencias que buscan declarar un derecho o situación jurídica preexistente al proceso, en esta sentencia el juez luego de la prueba decide si tal derecho o situación jurídica existe o no, aunque sirven igualmente para levantar una incertidumbre jurídica.

2.2.1.15.3.3.2. Sentencias constitutivas

Son sentencias constitutivas -sostiene (Guasp Delgado, 1998) las cuales, sin proceder la condena de una parte, no se limitan tampoco a declarar la existencia situación jurídica anterior en los términos en que exista efectivamente, sino crean, modifican o extinguen la situación jurídica misma, encerrando, o dan, un juicio lógico y un imperativo de voluntad que satisface la pretensión correspondiente.

2.2.1.15.3.3.3. Sentencias de condena

(Hurtado Reyes,2014) Son en esencia las sentencias que establecen en el fallo una prestación a cargo del sujeto vencido, condena al derrotado en el juicio a dar, hacer o a no hacer. En esta sentencia se ordena que el demandado cumpla con una prestación

determinada, pero, para hacerlo se verifica primero la existencia del derecho que le asiste al actor para tal exigencia.

2.2.1.15.3.4. Sentencias estimatorias, desestimatorias, mixtas y inhibitorias

2.2.1.15.3.4.1. Sentencias estimatorias

Son aquellas sentencias que resuelven la controversia, porque se pronuncian sobre el fondo y declaran fundados todos los extremos pretendidos en la demanda, en este caso se estima lo peticionado por el actor. Se estimó la totalidad de lo pretendido. El demandado es vencido en el proceso. (Hurtado Reyes,2014)

2.2.1.15.3.4.2. Sentencias desestimatorias

Son aquellas sentencias que declaran infundada la pretensión postulada pe el actor con la demanda, se desestiman todos los conceptos englobados en la demanda, en este supuesto el demandado vence en el proceso, el demandante pierde la litis. (Hurtado Reyes,2014)

2.2.1.15.3.4.3. Sentencias mixtas

Son las sentencias que contienen pronunciamientos que no ayudan a definir si el resultado es a favor de una de las partes en su totalidad o si en realidad trata de un empate. Se declara fundada en parte la pretensión de la demanda y o se declara fundada en parte la pretensión involucrada en la reconvencción. No presenta certeza de quien es ganador o vencedor en el proceso. (Hurtado Reyes,2014)

2.2.1.15.3.4.4. Sentencias inhibitorias

Son aquellas sentencias que no tienen pronunciamiento de fondo respecto de lo discutido, son sentencias formales, evitan el pronunciamiento fondal (fondo) debido a que la relación procesal no se estableció correctamente, debido a que algún presupuesto procesal o condición de la acción. (Hurtado Reyes,2014)

2.2.1.15.4. La motivación de la sentencia

El artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú y el numeral 50 inciso 6 del Código Procesal Civil establecen como deber de la función jurisdiccional el de motivar las decisiones, salvo aquellas decisiones que califican como decretos de mero trámite.

Entonces, el juez al emitir la sentencia deberá justificar su decisión, es decir, debe dar las razones objetivas que se deriven de los hechos del proceso (con manejo correcto de los hechos) y la aplicación del ordenamiento jurídico que sea el correcto, se excluyen de la justificación de la sentencia los motivos psicológicos o de otra índole que pudieran haber intervenido para justificar la decisión. (Hurtado Reyes, 2014)

Asimismo (Hurtado Reyes, 2014) indica que la motivación sirve como respaldo para que las partes conozcan las razones objetivas en las que se basó el juez para decidir (motivación en la fase endoprosesal) y puedan atacar la decisión con el uso del recurso, con la motivación se evita la emisión de decisiones arbitrarias y los caprichos de los que deciden. La interdicción de la arbitrariedad en la toma de decisiones judiciales se logra con una adecuada motivación.

La motivación de la sentencia Constituye la parte razonada de la sentencia que sirve para demostrar que el fallo es justo y las razones de tal justicia, y para persuadir la parte vencida de que su condena ha sido el necesario punto de llegada de un meditado razonamiento y no el fruto improvisado de arbitrariedad o de la fuerza. (Gonzales Linares, 2014)

La motivación es el puente tendido entre el juez y la parte, para que esta sepa por qué el juez decidió en uno o en otro sentido. (Calamandrei, 1986) Esta es la grandeza como se la debe entender a la sentencia, más por el litigante que no ha probado sus derechos. Una sentencia justa debe quedar firme, pasada a la autoridad cosa juzgada.

2.2.1.15.5. Principios relevantes en el contenido de la sentencia

2.2.1.15.5.1. El principio de congruencia procesal

Este principio procesal tiene otras aristas, pues esta falta de identidad se puede dar entre lo resuelto y lo pedido, pero asimismo puede estar referido a las partes, como también a los hechos de la Litis, en la primera estamos ante la incongruencia objetiva (Casación No.3148-99-Ayacucho), en la segunda a la incongruencia subjetiva y en la tercera a la incongruencia fáctica. En resumen, hay una exigencia impuesta al juez en el proceso, la de establecer siempre una identidad respecto a las pretensiones, partes y hechos del proceso y lo resuelto en la sentencia que resuelve el conflicto. (Casación N°. 3267-99-Lima).

Nuestro Tribunal Constitucional desde un análisis constitucional ha señalado que el principio de congruencia forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las decisiones judiciales, por tanto “garantiza que el juzgador resuelva cada caso concreto sin omitir, alterar o exceder las pretensiones formuladas por las partes. A su vez el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales se vincula con la necesidad de que las resoluciones, en general, por ser éste un principio básico que informa el ejercicio de la función jurisdiccional, y al mismo tiempo un derecho de los justiciables a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente propuestas”. (STC N. 10168-2006-PA/TC.)

El concepto congruencia, en lo procesal, es conformidad o exactitud entre los pronunciamientos del fallo con el análisis valorativo y crítico, así como lógico de los hechos, los medios de prueba y las pretensiones de las partes que existen en el proceso. Lo que no existe en el proceso no existe en el mundo. (Gonzales Linares, 2014)

A la congruidad de la sentencia se la debe entender «como la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso. Por tanto, la sentencia no debe contener más de lo pedido. (Guasp Delgado, 1998)

En consecuencia, el principio de congruencia orienta que la sentencia, toda sentencia, debe guardar coherencia y armonía entre sus partes, expositiva, considerativa y fallo. La incongruidad sanciona con la nulidad absoluta de la sentencia. Habrá congruidad cuando exista correspondencia exacta entre el petitorio de la demanda, el auto admisorio y el fallo. Es decir, entre lo que se pide, admite y decide. (Gonzales Linares, 2014).

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

Este es un principio derivado del Derecho a un Debido Proceso, exige que todas las resoluciones (con excepción de los decretos) que dicte el Juez en el proceso deben ser debidamente motivadas, básicamente para que una resolución judicial se considera motivada debe tener un doble contenido, fundamentos de hecho y de derecho. (Casación N° 2064-2000-Callao).

La motivación sostiene (Igartua Salaverria, 2009) tiene dos esferas, una endoprocesal

y otra extraprocesal. La primera, busca convencer a las partes sobre la justicia de su decisión, enseñarles el alcance de la sentencia y facilitarles los recursos; y en lo que respecta a los tribunales que hayan de examinar los eventuales recursos presentados - tanto apelación como en casación-, la motivación de las sentencias les permite un control más cómodo. En cuanto a la segunda, afirma que la obligatoriedad de motivar, en tanto que precepto constitucional —, representa un principio jurídico-político de controlabilidad; pero no se trata sólo de un control institucional (apelación y casación) sino de un control generalizado y difuso.

Conforme a lo expresado por nuestro Tribunal Constitucional en la STC N° 1480-2006-AA/TC ha precisado que “el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios.

(Zavaleta Rodríguez, 2004) Precisan que la motivación de las resoluciones judiciales constituye el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho realizado por el juzgador, en los cuales apoya su decisión. Motivar en el plano procesal, consiste en fundamentar, en exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión. Para fundamentar las resoluciones es indispensable que esa se justifique racionalmente, es decir, que sea la conclusión de una inferencia o sucesivas inferencias formalmente correctas y a las reglas lógicas.

2.2.1.15.5.3. El principio de cosa juzgada

En suma, la cosa juzgada es un pilar fundamental del principio de seguridad jurídica, ya que garantiza que las decisiones judiciales no puedan ser modificadas, revisadas y sean irrevisables. (Hurtado Reyes, 2014)

Si bien, es posible hacer la distinción entre cosa juzgada formal (no revisable intraproceso) y material (no revisable en nuevo proceso), ratificamos la idea de que la verdadera cosa juzgada es la segunda, debiendo mencionar que la primera de las

mencionadas la entendemos como un supuesto en el que se manifiesta la preclusión.

Para considerar que las decisiones judiciales adquieren la autoridad de cosa juzgada deben tener algunas características: la primera que se deben emitir pronunciamiento sobre la cuestión de fondo, es decir que la sentencia resuelva las pretensiones contenidas en la demanda o en la reconvención. Otra característica de las resoluciones que declaran la caducidad que adquieren autoridad de cosa juzgada es que haya operado cualquier posibilidad de impugnación, es decir debe haberse hecho uso de todos los medios impugnatorios que concede el ordenamiento jurídico. (Hurtado Reyes,2014)

Es necesario también señalar la prevalencia de la calidad de cosa juzgada de una resolución judicial sobre el pedido de medida cautelar dictada para suspender los efectos de aquella. Debemos tener presente que, como principio y derecho de la función jurisdiccional, con el contenido del artículo 139 inciso 2 de la Constitución Política, se despeja cualquier duda que pueda presentarse, respecto a la posibilidad que alguna autoridad pueda dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. (Guerra Cerrón, 2016).

2.2.1.16. Los medios Impugnatorios

2.2.1.16.1. Definiciones

La teoría general de la impugnación tiene por objeto el control general de la regularidad de los actos procesales y, en especial de la actividad jurisdiccional de los jueces, principalmente a través de sus resoluciones. Esto es, se trata de efectuar un control de las resoluciones por medio de los recursos; es decir, se trata de efectuar un control a posteriori de la actuación de la jurisdicción, en particular poniendo término o fin a las irregularidades cometidas. De tal manera funciona como un remedio frente a una actividad indebida. (Gonzales Linares, 2014)

Los medios de impugnación son (...) los instrumentos procesales ofrecidos a las partes para provocar aquel control sobre la decisión del juez, y este control es, en general (...), encomendado a un juez no sólo diverso de aquél que ha emitido el pronunciamiento impugnado o gravado, sino también de grado superior, aun cuando no esté en relación jerárquica verdadera y propia con el primero. No se excluye, sin embargo, que, en

ciertos casos, en consideración al tipo de control invocado, este último sea ejercitado por el mismo juez que ha pronunciado la sentencia, objeto del control. (Micheli, 1970)

Las impugnaciones son los remedios y los recursos que la ley pone a disposición de las partes para provocar por medio del mismo juez (personal) o un juez superior (colegiado) se procure un nuevo examen de la resolución (auto o sentencia) que procure sea inmune de defecto o error. En consecuencia, existe la posibilidad de obtener una resolución con mejor análisis razonado y valoración de lo que existe en el proceso. (Gonzales Linares, 2014)

Los recursos revisten dos características fundamentales «que los diferencian de los simples remedios procesales; Por una parte, no cabe, mediante ellos, proponer al respectivo tribunal el examen y decisiones y cuestiones que no fueron sometidas al conocimiento del tribunal que dictó la resolución impugnada; por la otra, los recursos, tanto ordinarios como extraordinarios, no proceden cuando la absolución que ha alcanzado autoridad de la cosa juzgada o se encuentra impedido. (Gonzales Linares, 2014)

Por su parte (De Santos, 1999) expresa que el derecho de hacer uso de los recursos se halla condicionado al cumplimiento de requisitos subjetivo y objetivos. Lo denominados requisitos subjetivos implican que el recurrente debe revestir, en principio, el carácter de parte en la causa, que haya resultado perjudicado por la decisión; que plantee la impugnación ante el órgano competente para resolver. Los requisitos objetivos, involucran idoneidad y la posibilidad jurídica del medio utilizado.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 del Código Procesal Civil, mediante los medios impugnatorios las partes o terceros legitimados solicitan que se anule o revoque, total o parcialmente, un acto procesal presuntamente afectado por vicio o error. (Hurtado Reyes, 2014)

2.2.1.16.2. Fundamentos de los medios impugnatorios

Los medios impugnatorios que adquieren especificidad en los recursos se asientan con plena solidez procesal bajo los fundamentos, que los debemos esgrimir. Antes debemos de recordar que el recurso es un acto procesal de parte en cuya virtud quien se sienta agraviado por una resolución judicial puede pedir su reforma o anulación total o parcial sea por el mismo juez que la emitió o por la sala respectiva (penal, civil o

mixta). (Gonzales Linares, 2014). Pero ¿Dónde residen sus fundamentos? Creemos firmemente que se asientan, en:

2.2.1.16.2.1. La seguridad jurídica

Que tiene como objetivos agotar todos los medios para lograr sentencias que guarden estrecha congruidad con la realidad y las exigencias de la justicia; asimismo, radica en los principios de la economía y celeridad procesales, que orientan a la más pronta finalización de los procesos judiciales, pues la demora que lleva implícita el costo, contradicen también la seguridad jurídica. Todo ello involucra el vigor de todo proceso hasta su terminación, es decir, desplazar sus aguas con transparencia y por los causes del debido proceso solo así, el justiciable puede aspirar a una tutela jurisdiccional efectiva del derecho material.

2.2.1.16.2.2. La equidad

Sin embargo, para todo ello, es menester tener en cuenta que se debe encaminar hacia un equilibrio sobre la base de la equidad donde la seguridad jurídica juegue el rol razonable en la concesión de los recursos, esto es, teniendo en cuenta que la equidad no debe dejar de ser constitutiva óptica de justicia, esto es, si se quiere poder alcanzar a una decisión que sea justa, sin embargo, la aspiración es alcanzar una justicia libre de toda injerencia extra proceso. Lo dicho podría servir de fundamento de mayor solidez, puesto que los recursos se basan en el propósito de querer obtener una modificación en la resolución que es objeto de impugnación, sin perder el contenido de la expresión de agravios.

2.2.1.16.2.3. La vía del reexamen

Otro fundamento lo encontramos en la razón de ser de los recursos como medios de impugnación, que reside en la falibilidad del juicio humano, en tal sentido se tiene que «por vía de reexamen, las decisiones judiciales se adecúen, en la mayor medida posible a las exigencias de la justicia, lo cual no significa propiciar el escalonamiento indefinido de instancias y recursos que conspira contra la misma exigencia de celeridad que todo proceso judicial requiere». Se desprende que el fundamento mayor está en la búsqueda de justicia como fin supremo del derecho.

2.2.1.16.3. Clases de medios impugnatorios

Montero Aroca citado por (Gonzales Linares, 2014), que los medios impugnatorio son instrumentos legales puestos a disposición de las partes y destinados a atacar una resolución judicial, para provocar su reforma su anulación. De los cuales, de manera general, nuestra legislación procesal civil regula dos clases de medios de impugnación: Remedios y recursos.

2.2.1.16.3.1. Remedios

- Oposición (a la actuación de una declaración de parte, a una exhibición, a una pericia, a una inspección judicial y a un medio probatorio atípico).
- Tacha (contra testigos, contra documentos y contra medios probatorios atípicos).
- Nulidad (contra actos procesales no contenidos en resoluciones judiciales, pues si éstas adolecen de algún vicio que provoque su nulidad ello deberá ser denunciado mediante el correspondiente recurso).

2.2.1.16.3.2. Recursos

- De reposición.
- De apelación.
- De casación.
- De queja.

Los remedios pueden formularse por quien se considere agraviado por actos procesales no contenidos en resoluciones. La oposición y los demás remedios (tacha y nulidad) sólo se interponen en los casos expresamente previstos en el Código Procesal Civil y dentro de tercer día de conocido el agravio, salvo disposición legal distinta (art. 356, primer párrafo, del C.P.C). (Castillo Quispe, 2014)

Los recursos pueden formularse por quien se considere agraviado con una resolución o parte de ella, para que luego de un nuevo examen de ésta, se subsane el vicio o error alegado (art. 356, último párrafo, del C.P.C.). (Castillo Quispe, 2014)

2.2.1.16.3.2.1. El recurso de reposición

A juicio de (Ramos Méndez, 1992), el recurso de reposición «... es un recurso ordinario, no devolutivo (remedio), contra las resoluciones interlocutorias dictadas por un órgano jurisdiccional unipersonal. Mediante este remedio se persigue la revocación de la resolución recurrida y su sustitución por otra, sin limitaciones en cuanto a los motivos de impugnación».

El recurso de reposición proceda únicamente contra la resolución de simple o mero trámite, causa o no agravio irreparable, con el objeto de que el juez o la sala que haya dictado, la revoque. De lo que inferimos que la reposición procede solo respecto de las providencias o resoluciones simples que se dictan sin sustanciación previa, sea para impulsar el proceso o para ordenar actos de mera ejecución. De tal manera el recurso es procedente en cualquier instancia. (Gonzales Linares, 2014)

En otro sentido (Gonzales Linares, 2014) indica que recurso de reposición (denominado también revocatoria) debe estar fundamentado, por muy simple que sea su tramitación o que se trate de impugnar resoluciones de mero trámite. Los argumentos deben ser sólidos y concretos; esto quiere decir, que en el recurso de reposición el impugnante debe fundamentar el derecho invocado y rebatir los fundamentos de la resolución que se impugna, si bien no reclama solemnidades, pero no quita en nada —y es como debe ser—, que hay que plantear con una breve claridad los argumentos.

2.2.1.16.3.2.2. El recurso de apelación

Para (Ramos Méndez, 1992), el recurso de apelación «... es un recurso ordinario, devolutivo, que procede contra las sentencias definitivas de todo proceso y los autos resolutorios de excepciones dilatorias e incidentes (...) y autos resolutorios de un recurso de reposición contra providencias y autos (...). Es el recurso devolutivo por excelencia, mediante el cual el Tribunal ad quem examina la corrección y regularidad de la resolución dictada por el tribunal a quo, según los motivos de gravamen que aduzca el apelante.

Por su parte (Gonzales Linares, 2014) indica que el recurso de apelación es el más importante de los medios ordinarios de impugnación. Como medio de impugnación, se advierten que se constituye en un verdadero recurso, toda vez que se trata de

fiscalizar la actividad de un órgano jurisdiccional por otro de grado superior, pues, mediante la apelación la resolución judicial que causa agravio se somete a un nuevo examen, por un órgano colegiado o por el juez de primera instancia que oficia de segunda instancia, el asunto decidido ya en primera instancia, cuando el recurrente estima que la resolución, en ella dictada le causa un agravio o perjuicio (gravamen) por no haber estimado en absoluto o en parte las pretensiones que en tal instancia hubiese formulado.

El recurso de apelación, además, debe ser idóneo y jurídicamente posible, como afirma (Palacio, 2003), al definir “lo idóneo” en el recurso de apelación, como aquel que resulta adecuado de acuerdo con las pertinentes normas legales, al tipo de resolución que mediante él se impugna; y el concepto jurídicamente posible como aquel que se plantea contra una resolución legalmente impugnabile a través de esa vía procesal.

2.2.1.16.3.2.3. El recurso de casación

La casación «es un recurso extraordinario de carácter jurisdiccional que cabe exclusivamente por motivos determinados frente a resoluciones definitivas, también determinadas dictadas por los Tribunales de instancia. No se trata de una tercera instancia, y en consecuencia para poder ser utilizado precisa no solo la lesividad o gravamen de la resolución recurrida, sino la presencia de unos motivos determinados...» (Gomez De Liaño, 1992)

El recurso extraordinario de casación, no es sino un medio de impugnación determinadas resoluciones (autos que declaren sobre el fondo la cuestión litigiosa y pongan fin al proceso y las sentencias emitidas por las salas civiles) con el propósito de que la Corte Suprema verifique. (Gonzales Linares, 2014)

Para (Ramírez Jimenez, 1993) la casación «es un recurso que materializa un acto de voluntad del litigante, por el que solicita la revisión de la sentencia, amparándose en un error de derecho al juzgar (in iudicando) o en un error o vicio procesal que desnaturaliza la validez de la sentencia emitida (in procedendo).

Las finalidades del recurso de casación propiamente dichas, informadas por el principio de legalidad, están consagradas al cumplimiento de dos fines: a) la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto, y, b) la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia (art. 384 del CPC). (Gonzales

Linares, 2014)

2.2.1.16.3.2.4. El recurso de queja

(De Pina, 1940) Asevera que el recurso de queja “... Supone el requerimiento formulado a un Tribunal Superior para remover el obstáculo puesto por otro inferior a la tramitación de los recursos de apelación y casación...”

La queja como medio de impugnación no participa de las mismas características de los otros medios como la apelación o la casación, pese a que «en realidad el término impugnación es muy genérico ya que implica la calificación de los múltiples remedios que se dan contra los actos jurídicos; en efecto, impugnar no significa otra cosa — latinamente— que contrastar, atacar, y por consiguiente la impugnación no tiene en sí y por sí tipicidad alguna» (Gonzales Linares, 2014)

Sin embargo, algunos califican a la queja «como un recurso auxiliar en cuanto su finalidad se agota, de prosperar, con resolución del superior que revocando el auto recurrido, admite el recurso de que se trate. (Ibáñez Frocham, 1969)

La queja en materia de recursos tiene fuerza jurídica el agravio o perjuicio sufrido por el recurrente, siendo así, la queja no puede estar ajena a dicho requisito común de los recursos; en consecuencia la parte que se considere agraviada puede recurrir en queja en los casos que establece la norma del artículo 401 del Código Procesal Civil, es decir, todo aquel sujeto que ha interpuesto un recurso de apelación tiene el derecho a hacer valer el recurso de queja en cuanto haya sido liminarmente declarado inadmisibles o improcedentes. (Gonzales Linares, 2014)

2.2.1.16.4. El medio impugnatorio en el proceso judicial en estudio

En el caso materia de análisis ninguna de las partes formuló medio impugnatorio alguno por ende y de acuerdo a ley este fue elevado, al superior jerárquico en consulta a efectos de que le brinde la legalidad respectiva a la sentencia emitida.

2.2.1.17. La consulta

2.2.1.17.1. Definición

La consulta constituye un trámite obligatorio en los supuestos que determina el ordenamiento jurídico y está dirigida a desterrar la posibilidad del error judicial, que

resultaría significativa si la cuestión litigiosa se debatiera en una sola instancia. Opera en situaciones sumamente relevantes (como cuando se aplican normas de rango constitucional) procesos en los que puede producirse indefensión u otra situación para los intereses de alguna de las partes. (Hinostroza Mínguez, 2017)

La consulta es una institución de orden público (y, por tanto, irrenunciable) por cuanto resulta un imperativo para el Juez a quo (quien se encuentra obligado a elevar los actuados al superior en grado) e hipótesis legales que la contemplan. La consulta confiere al Juez ad quem competencia para conocer de la resolución que se pronuncia sobre asunto controvertido, pese a no existir iniciativa de parte (comúnmente necesaria para determinar la competencia del superior jerárquico) (Hinostroza Mínguez, 2017).

En nuestro ordenamiento jurídico esta establecido que si no se apela la sentencia que declara el divorcio, dicha resolución será consultada, conforme lo establece el artículo 359° del código civil. (Expediente N° 409-98, sala N° 6, Lima). En este caso no hay grado que absolver sino sencillamente el examen de conformidad con lo resuelto por la sala, si no hay mediado errores de fondo que subsanar, La Consulta se hace basada en el fundamento de la protección del matrimonio y la familia, en consecuencia no se requiere del interés privado sino del interés social. (Casación N° 436-93-Lima)

(Hinostroza Mínguez, 2017) La consulta es un instrumento procesal de control de resoluciones judiciales por el cual la instancia superior conoce en ciertos casos expresamente contemplados en la ley y lo resuelto por el inferior jerárquico, que no ha sido objeto de impugnación por parte de los justiciables o sus representantes. Para tal efecto son elevados los autos de oficio por el Juez a quo.

Opera en situaciones sumamente relevantes (como cuando se aplican normas de rango constitucional) o en procesos en los que puede producirse indefensión u otra circunstancia grave, con la finalidad de brindar legalidad a la sentencia venida en grado.

2.2.1.17.2. Regulación de la consulta

El artículo 408 del Código Procesal Civil regula el trámite de esta manera:

“cuando proceda la consulta, el expediente es elevado de oficio.

El Auxiliar jurisdiccional enviará el expediente al superior dentro de cinco días, bajo

responsabilidad.

La resolución definitiva se expedirá dentro de los cinco días siguientes a la vista de la causa. No procede el pedido de informe oral.

Durante la tramitación de la consulta, los efectos de la resolución quedan suspendidos».

En lo concerniente a la consulta de la sentencia de divorcio se halla contemplado en el artículo 359 del Código Civil, según el cual, si no se apela la sentencia que declara el divorcio, ésta será consultada, con excepción de aquella que declara el divorcio en mérito de la sentencia de separación convencional.

La Corte Suprema de Justicia de la República, en relación a la consulta de la sentencia de divorcio, ha establecido lo siguiente:

«... 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 su examen o conformidad con lo resuelto por el Juez, inferior» (Casación N°, 23 La Libertad)

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

2.2.2.1. Identificación de la pretensión en el caso en estudio

Conforme a lo expuesto en la sentencia la pretensión, que se resolvió en primera y segunda instancia, esta última a través de la consulta, en ambas se pronunciaron sobre: divorcio por causal separación de hecho e indemnización por daños y perjuicios. (Expediente N° 2042- 2018-0-2001-JR- FC-02,).

2.2.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas sustantivas previas a abordar el divorcio

2.2.2.2.1. La familia

2.2.2.2.1.1. Definiciones

Según nuestras líneas constitucionales tanto en la del 79 como en la del 93 la familia

se presenta como una sociedad natural.

Es una institución natural, jurídico y social que constituye la célula básica de la sociedad y que está formada por personas que se encuentran unidas por un vínculo de parentesco. La ley le otorga una protección especial a través de sus normas jurídicas para garantizar el cumplimiento mínimo de los derechos y obligaciones de sus miembros entre sí.

La familia es el grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas, lo que implica que más que un componente jurídico es una institución que ha sido reconocida por el Derecho como un requerimiento social del hombre, en la que satisface sus necesidades a través de la convivencia. (Aguilar LLanos,2017)

(Zannoni, 1998), quien considera que legalmente la familia es “El conjunto de personas entre las cuales existen vínculos jurídicos, interdependientes y recíprocos emergentes de la unión intersexual, la procreación y el parentesco.

La familia tiene una conformación, una estructura que rige la interrelación de sus integrantes quienes se encuentran vinculados por razones derivadas de actos jurídicos o de simple relación. Es la vida en común la que marca su norte considerando que a través de la convivencia se comparten ideales, se complementan las aspiraciones y se satisfacen necesidades que, individualmente, resultan difíciles de conseguir. Acercamos a una definición de la familia es tentador, riesgoso pero necesario para lograr una adecuada regulación jurídica. (Varsi Rospigliosi, 2012)

Por su parte (Vega Mere, 2009) hace la siguiente definición de la familia escribiendo que es “un medio de realización de las personas, un ambiente de solidaridad, de afectos, uno de los varios escenarios de concreción de los concurrentes proyectos de vida que todos construimos a lo largo de nuestros años... es un ambiente de recogimiento, de experiencias domésticas que deliberadamente se esconde de la mirada de los demás

La familia es el primer instrumento de socialización. En ella se consigue lograr aspiraciones, perpetuar la especie, extender tradiciones, educar todo ello gracias al afecto. La familia es la base emocional de la persona a través de la cual alimenta su espíritu e individualidad. Es un perfecto organismo sociopolítico en el que se inculca valores civiles, se enseña y educa a las personas logrando que se vincule con la

sociedad para desarrollarse en las diferentes actividades productivas. (Mejía Rosasco, 2009).

2.2.2.2.1.2. Principios constitucionales que inspiran el derecho de familia en el Perú

Al respecto refiere Varsi Rospigliosi: Sobre una clasificación, basada en criterios más técnicos y democráticos, como: (i) Principio de Protección de la familia, (ii) Principio de Promoción del matrimonio, (iii) Principio de Protección de la unión estable, (iv) Principio de igualdad y, (v) Principio de Protección de los menores e incapaces. (Varsi Rospigliosi, 2012)

2.2.2.2.1.2.1. Principio de protección de la familia

La familia como célula básica de la sociedad y de la humanidad necesita de protección sin importar la forma como está conformada. Este principio vela por el respeto, seguridad, protección y todo en cuanto le favorece a la familia a modo de seguridad, sin importar su origen, condición, ni calidad de sus integrantes. (Varsi Rospigliosi, 2012)

Proteger a la familia implica reconocer sus formas de constitución (matrimonio, unión estable, filiación), de disolución y debilitamiento (divorcio, muerte, separación de hecho, ausencia, decisión judicial, impugnación de paternidad). Asimismo, existen ciertas situaciones jurídicas que no crean status pero que han originado discusión sobre si constituyen o no familia: hijo alimentista, esponsales y matrimonio putativo. (Varsi Rospigliosi, 2012)

La protección de la familia se ve representada también en el fomento de la paternidad responsable, la constitución del patrimonio familiar, el reconocimiento de los padres como jefes de familia, el reconocimiento de la corresponsabilidad paterna y la igualdad entre los miembros de la familia. (Varsi Rospigliosi, 2012)

A través de este principio se evidencia una protección a la familia en general, sin importar su origen, tomando en cuenta su tipología y la diversidad de formas; la familia no es una, por el contrario, es el momento de que a través de este principio se reconozca la variedad de entidades familiares.

2.2.2.2.1.2.2. Principio de promoción al matrimonio

La base de este principio es incentivar, fomentar y estimular a que las personas se matrimonien, es más, conservar el vínculo matrimonial. Lo hace de forma directa (incitar a que se casen), preservando el vínculo (dejando de lado los vicios al momento de su celebración) o aligerando su realización (diversas formas celebración). (Varsi Rospigliosi, 2012)

Este principio importa el fomentar la celebración del matrimonio y el propiciar la conservación del vínculo si fuera celebrado con algún vicio susceptible de convalidación.

2.2.2.2.1.2.3. Principio de protección a la unión estable

El artículo 5 de la Constitución indica que: *La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable.*

Este principio consagra la protección de la familia, sin embargo, esto no es así. (Plácido Vilcachagua, 2002) Manifiesta que surgiendo la familia de este tipo de uniones merece una protección sin desconocer que, de promoverse el matrimonio como base de su constitución, la regulación jurídica de la unión de hecho tendrá por objeto imponerle mayores cargas legales, haciéndolo menos atractivo, lo que virtualmente fomentará el matrimonio.

2.2.2.2.1.2.4. Principio de igualdad

La Constitución declara que toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley y que nadie debe ser discriminado (artículo 2, inciso 2), además, no pueden expedirse leyes especiales cuando así lo exige la naturaleza de las cosas y nunca por razón de las diferencias entre las personas (artículo 103). (Varsi Rospigliosi, 2012)

“La igualdad es el límite de la libertad”. Las acciones de las personas podemos representarlas como caminos paralelos asfaltados por la libertad, pero delineados por la igualdad. Estos senderos no pueden entrecruzarse menos entreverarse; por el contrario, deben asumir los lineamientos de equiparidad entre las personas que se logra básicamente con la igualdad. (Varsi Rospigliosi, 2012)

Para (Fernández Arce, 2008) tomando en cuenta el principio de igualdad y la no discriminación, este artículo debe ser suprimido en razón de que si todos los hijos heredan al mismo padre en cuotas iguales no debería existir diferencia respecto de los hermanos. La ley no puede tomar como regla disposiciones fundadas en presunciones subjetivas, como es el hecho de la existencia de mayor o menor afecto a una persona

2.2.2.2.1.2.5. Principio de protección a los menores incapaces

Este principio está basado en que el Derecho de familia en su rol tuitivo contiene normas que protegen, concreta y específicamente, a determinados miembros de la familia que tienen una primacía en lo referente a su protección.

(Parra Benítez, 2008) Señala que el principio de protección consiste en que las normas jurídicas han de procurar la defensa del grupo familiar y de sus miembros, en especial los que se consideran débiles, a fin de generar derechos a su favor y condiciones que les brinden solidez física y social. Como tal implica admitir la especial situación de indefensión de que se encuentran las personas en determinados momentos de su vida y de reconocer la necesidad de suprimir los patrones socioculturales de aquellas conductas que lesionan su interés. (Plácido Vilcachagua, 2002).

La esencia de este principio tiene como finalidad lograr el desarrollo, la integración social y el correcto disfrute de los derechos de los menores e incapaces.

2.2.2.2.2. El matrimonio.

2.2.2.2.2.1. Definición

Sociológicamente, el matrimonio es la institucionalización de las relaciones interpersonales de dos sujetos cuyo sustento es la unión intersexual reconocida por la ley. (Varsi Rospigliosi, 2012)

(Azpiri, 2005), siguiendo a Busso, considera que el matrimonio es la unión solemne de un varón y una mujer, que constituyen una plena comunidad de vida arreglada a derecho. De esta definición se destaca que la solemnidad deslinda las uniones de hecho y al ser una unión de varón y mujer, descarta las uniones poligámicas y las homosexuales.

(Aguilar LLanos, 2017) El matrimonio se concibe como una de las entidades más importantes de la sociedad por su larga tradición y exclusividad, toda vez, que ha sido,

es y será una institución jurídica vital, en tanto que constituye la base fundamental de la sociedad, el Estado y el Derecho.

Para (Diez-Picazo, 1986) “Es la unión de un varón y una mujer, concertada de por vida mediante la observancia de determinados ritos o formalidades legales tendentes a realizar una plena comunidad de existencia.

(Placido Vilcachagua, 2002), manifiesta que la palabra matrimonio puede tener tres significados diferentes, de los cuales solo dos tienen interés desde el punto de vista jurídico. En un primer sentido, matrimonio es el acto de celebración; en un segundo sentido, es el estado que para los contrayentes deriva de ese acto; y, el tercero, es la pareja formada por los cónyuges. Las significaciones jurídicas son las dos primeras, que han recibido en la doctrina francesa las denominaciones de matrimonio-fuente (o matrimonio-acto, *in fieri*) y matrimonio estado, (*in facto esse*) respectivamente. Matrimonio-fuente es el acto jurídico que tiene por objeto establecer la relación jurídica matrimonial. Matrimonio – estado es la situación jurídica que para los cónyuges deriva del acto de celebración.

Finalmente, para (Tartuce & Simao, 2008), el matrimonio puede ser conceptualizado como la unión entre personas de diferente sexo, reconocida y regulada por el Estado, formado con el objetivo de constitución de una familia y basado en un vínculo de afecto.

2.2.2.2.2. Regulación

Se encuentra regulado, básicamente en el artículo 234 el cual prescribe que: *El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común.*

2.2.2.2.3. Características del matrimonio

En nuestro ordenamiento civil, lo característico del matrimonio es que:

- Se trata de una unión voluntaria.
- Es intersexual.
- Tiene por finalidad la de hacer vida en común.

En el ámbito doctrinario se aborda al matrimonio diferenciándolo como acto y como estado. (Fernández Revoredo, 2013)

2.2.2.2.3.1. El matrimonio como acto

Alude a que existe un momento constitutivo que se produce en su celebración, en la cual los contrayentes manifiestan, de manera libre, su voluntad de casarse. Es importante destacar que los efectos de contraer matrimonio están fijados por la ley; en consecuencia, en el momento de la celebración, las partes aceptan voluntariamente someterse a dicha regulación.

Una vez que se ha celebrado el matrimonio, se inicia, entonces, una relación jurídica que se sujeta a lo establecido en la normatividad sobre las relaciones personales entre esposos, que no son otra cosa que un conjunto de deberes y derechos recíprocos que regirán la vida matrimonial. (Fernández Revoredo, 2013)

2.2.2.2.3.2. El matrimonio como estado o como título

Llamado matrimonio in facto. Es consecuencia directa del matrimonio como acto. En este lo que importa son las relaciones conyugales que trae como consecuencia el acto jurídico realizado. Se vincula con la relación de vida. (Varsi Rospigliosi, 2012)

Así pues: Mientras el acto matrimonial es fruto de la libertad de los contrayentes, el estado matrimonial se sujeta a la imperatividad de la ley y, como atribución subjetiva de relaciones jurídicas familiares, participa de los caracteres comunes del estado de familia (Bossert, 2001).

Asimismo, la distinción del matrimonio como acto y como estado cobra particular relevancia para efectos de la discusión doctrinaria sobre su naturaleza jurídica. Así, en palabras de Cornejo:

La doctrina se bifurca al tratar el problema de la naturaleza jurídica del matrimonio un sector lo considera como un contrato y otro lo eleva a la categoría de institución.

2.2.2.2.3.3. El matrimonio como contrato

(Mallqui Reynoso) El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial; en consecuencia, las partes pueden dejar sin efecto lo acordado por mutuo disenso o por incumplimiento e

inclusive pueden imponer términos o condiciones a los deberes recíprocos contraídos, con el único límite del orden público y las buenas costumbres.

La concepción del contrato no puede aplicarse a la de matrimonio por:

A pesar que el matrimonio exige un acuerdo de voluntades, este genera, más que relaciones de orden patrimonial, relaciones de carácter personal, de naturaleza moral y espiritual, que no son susceptibles de valorarse en dinero.

El matrimonio no admite que se deje sin efecto sino por causales específicas que determina la legislación, es decir las causas que originan el término del vínculo se establecen legal y no convencionalmente.

Los contrayentes no se pueden imponer entre términos o condiciones.

El contrato produce sus efectos entre las partes que lo celebraron, en cambio el matrimonio tiene un radio de acción mucho más extenso; puesto que abarca a personas distintas de los cónyuges, como es el caso de los hijos.

2.2.2.2.2.3.4. El matrimonio como institución

(Peralta Andia, 1996) En la actualidad, se considera al matrimonio, teniendo en cuenta su fuerza u origen como un acuerdo de voluntades, y por sus efectos, un estado, en razón de su naturaleza institucional.

El matrimonio es una institución por las consecuencias jurídicas que genera, que no dependen de la exclusiva voluntad de los contrayentes, y también por su tiempo de duración, porque a pesar de que el matrimonio se extinga, sus efectos se perpetúan a los hijos habidos en él.

2.2.2.2.2.4. Finalidad del matrimonio

Para (Monteiro, 2004), el matrimonio tiene una triple finalidad: procreación, educación de los hijos y prestación de mutuos auxilios.

Según (Borda, 2008) existen fines normales como la satisfacción del amor, la mutua compañía y asistencia, la procreación y la educación de los hijos. En el mismo sentido, (Azpiri, 2005) delinea que los fines del matrimonio se condensan en la plena comunidad de vida en la que se subsumen la constitución de una familia, la procreación, el socorro mutuo, la educación de los hijos y la vida en común.

A nivel local (Echecopar Garcia, 1999) consideró un criterio bastante tradicional al sostener que el fin primordial es la procreación de los hijos, que les permite mañana más tarde ser dichosos en la eternidad y, su fin complementario, la vida conyugal en común para ayudarse mediante socorros mutuos para soportar el peso de la vida.

2.2.2.2.5. Deberes y derechos que surgen del matrimonio

Según (Fernández Revoredo, 2013) indica que: Como consecuencia de la celebración del matrimonio existe, entre los cónyuges, los siguientes deberes y derechos:

- El deber de fidelidad
- El deber de asistencia recíproca, dentro del cual se comprende la obligación alimentaria entre ambos
- El deber de cohabitación o hacer vida en común
- El derecho a heredar uno del otro
- El derecho a representar a la sociedad conyugal
- El derecho de la mujer a llevar el apellido del marido agregado al suyo
- El derecho a elegir entre un régimen patrimonial, que podrá ser de sociedad de gananciales o de separación de patrimonios

(Aguilar LLanos, 2017) Celebrado el matrimonio surge de manera inmediata la relación jurídica matrimonial subjetiva de la cual se determina los siguientes elementos o vínculos personales entre los cónyuges:

- a) Derechos: nombre, alimentos, herencia, régimen patrimonial familiar, patria potestad, derecho real de habitación.
- b) Deberes: fidelidad, cohabitación o vida en común, asistencia, participación y cooperación en el gobierno del hogar.
- c) Atributos: estado civil, nacionalidad, patrimonio, capacidad
- d) Obligaciones: alimentos, educación y sostenimiento de la familia

2.2.2.2.3. El Régimen Patrimonial

La legislación peruana ha previsto dos tipos de regímenes que regirán el patrimonio de los casados: la sociedad de gananciales y la separación de patrimonios. Sin embargo,

existe predilección por el primero en la medida que podría ser calificado como más solidario y beneficioso, sobre todo para compensar, de algún modo, la asimetría conyugal. (Fernández Revoredo, 2013).

Son los esposos los que deberán optar por uno de ellos antes de la celebración del matrimonio. Si eligen el régimen de separación de patrimonios, tendrán que otorgar escritura pública; en caso contrario, se regirán por la normatividad prevista para la sociedad de gananciales.

Durante la vigencia del vínculo matrimonial, los cónyuges pueden acordar pasar de un régimen a otro, siempre que se cumplan con las formalidades establecidas en la ley.

Cabe precisar que el régimen de sociedad de gananciales contempla bienes propios de cada cónyuge y bienes sociales. Los bienes propios son aquellos que cada esposo tenía en antes de casarse, así como los adquiridos durante el matrimonio a título gratuito (herencias, legados y donaciones), y respecto de los cuales los cónyuges tienen libertad de administración y disposición. En contraste, los bienes sociales son los adquiridos por cualquiera de los esposos a título oneroso, y lo son también los frutos y productos de los bienes propios. La naturaleza jurídica del patrimonio social es la de un patrimonio autónomo indivisible cuya titularidad le corresponde a la sociedad conyugal. (Fernández Revoredo, 2013)

2.2.2.2.3.1. Régimen patrimonial de sociedad de gananciales

2.2.2.2.3.1.1. Definición

La sociedad de gananciales es una comunidad de bienes aplicable al matrimonio compuesta por aquellos adquiridos a título oneroso por los cónyuges, por los frutos y productos de los bienes propios, correspondiéndoles a cada uno la gestión de su patrimonio y a ambos la del patrimonio social con base en el interés familiar. Con la disolución del matrimonio la comunidad se liquida adjudicando a cada cónyuge, en partes iguales y a título de gananciales, los bienes que quedasen luego de pagadas cargas y deudas. (Varsi Rospigliosi, 2012)

Es un régimen legal supletorio y opera a falta de voluntad por decidir otro. La ley lo impone en razón que no puede existir matrimonio sin un régimen de bienes. (Varsi Rospigliosi, 2012)

En este régimen ambos cónyuges administran el destino o finalidad de los bienes, se sustenta en la cogestión, coadministración y coparticipación adscribiéndose al principio de actuación conjunta o de gestión conjunta referido tanto a las facultades de administración como de disposición. (Varsi Rospigliosi, 2012)

En el ordenamiento jurídico peruano la sociedad de gananciales opera en la comunidad de bienes adquiridos a título oneroso durante el matrimonio así como sobre las rentas y frutos de los bienes personales, jurisdiccionalmente se dice que: “La sociedad de gananciales está compuesta de bienes propios y sociales, siendo estos últimos todos aquellos objetos corporales o incorporeales que se adquieren durante el matrimonio a título oneroso y aún después de la disolución por causa o título anterior a la misma. (Cas. N° 1895-98-Cajamarca)

2.2.2.2.3.1.2. Características

En nuestro medio goza de características que la hacen un régimen patrimonial, sui generis.

2.2.2.2.3.1.2.1. Sociedad sin personería jurídica

La sociedad de gananciales no tiene una personería jurídica propia como un sujeto de derecho autónomo distinto de los cónyuges que la integran. (Espinoza Espinoza, 2011)
La sociedad conyugal, así como la unión de hecho, son otros centros de imputación de derechos y deberes.

2.2.2.2.3.1.2.2. Régimen mixto

No es un régimen puro de comunidad de bienes.

En este régimen patrimonial encontramos bienes privados y sociales titular es la sociedad conyugal. Asimismo, existen deudas u obligaciones privaciones a cargo de cada uno de los cónyuges, y deudas u obligaciones a cargo de la sociedad conyugal o de los cónyuges en conjunto. Para (Valverde, 1942) la sociedad gananciales es un régimen mixto intermedio de comunidad de gananciales de que solo trasciende en algunos bienes, no todos, evitando caer en la universalidad que suprime los bienes propios.

2.2.2.2.3.1.2.3. Comunidad de bienes

Dentro de este régimen tenemos a la comunidad de bienes germana, nada propiedad en mano común. Esta institución parte de una concepción vista o comunitaria: No es el derecho del individuo lo predominante sino el derecho del grupo. Bajo este régimen, la comunidad se considera como permanente, estable y ventajosa para realizar determinadas funciones económicas. (Arata, 1998). Esta comunidad de bienes recae sobre un patrimonio y le corresponde un conjunto de derechos y obligaciones. Rige para el activo y el pasivo. No hay propiedad por cuotas sino solo un derecho de liquidación final.

2.2.2.2.4. Decaimiento y Disolución del vínculo

2.2.2.2.4.1. Decaimiento

El matrimonio tiene entre sus finalidades: la procreación y subsiguiente educación de la prole y la mutua cooperación entre los cónyuges a través de una plena comunidad de vida, realizando el proyecto de vida de la pareja. (Varsi Rospigliosi, 2012)

La consecución de estos fines puede verse obstaculizada en la práctica por una serie de factores adversos, provenientes de causas ajenas a la voluntad de los cónyuges y derivadas otras de la conducta de uno o de ambos cónyuges. Tales supuestos en gran medida pueden relacionarse con una infracción a los deberes y obligaciones que surgen del matrimonio y pueden traer como consecuencia el decaimiento del vínculo conyugal, que no implica necesariamente la disolución de este, sino un debilitamiento que trae consigo la suspensión de algunas situaciones jurídicas que surgen del acto matrimonial. Su naturaleza Jurídica. Se debe a que es un acto jurídico familiar que modifica la relación conyugal.

El decaimiento de la relación conyugal está representado en nuestro medio por la institución de la separación de cuerpos que debilita el vínculo conyugal, manteniéndola vigente, mientras que la disolución del vínculo conyugal esta presentada por el divorcio. (Varsi Rospigliosi,2012)

La separación personal, que no disuelve el vínculo matrimonial, y el divorcio vincular constituyen situaciones que la ley prevé frente al conflicto matrimonial. La separación personal se limita a autorizar a los cónyuges a vivir separados sin que ninguno de ellos

readquiera la aptitud nupcial, en tanto que tras el divorcio vincular los cónyuges pueden volver a contraer nuevo matrimonio. (Placido Vilcachahua, 2008)

Como soluciones que brinda la ley ante situaciones de conflicto matrimonial, la separación personal y el divorcio vincular pueden aparecer como soluciones alternativas o autónomas; o, finalmente, puede ser la separación de cuerpos una solución previa al divorcio vincular.

2.2.2.2.4.2. Disolución del vínculo

El divorcio es una creación del derecho. Surge por el cuestionario enraizado de que solo la muerte disuelve el vínculo matrimonial, lo que resulta antagónico dado que el matrimonio, como acto jurídico y al surgir de la voluntad, debe terminar de la misma forma.

(Varsi Rospigliosi,2012) El divorcio es una institución del derecho de familia que consiste en la disolución definitiva y total del vínculo conyugal, restituyendo los exconyuges su capacidad para contraer matrimonio.

(Aguilar LLanos,2017) La conversión de la separación de cuerpos en divorcio constituye una de las formas de extinción de la separación. Para que la separación opere, es necesario el ejercicio de una acción y el pronunciamiento de una sentencia, que finalmente restituya a los cónyuges su capacidad para contraer matrimonio, en virtud del principio de promoción del matrimonio.

Ambas son instituciones independientes del divorcio. (Aguilar LLanos,2017) Cuando se omite el cumplimiento de un deber matrimonial surgen las diferencias conyugales, permitiendo la ley poner fin a la unión marital vía divorcio por causal. El matrimonio, se puede disolver por las siguientes causas:

2.2.2.2.4.2.1. Forma natural

Por la muerte de cualquiera de los cónyuges, muerte biológica o legal (muerte presunta)

2.2.2.2.4.2.2. Forma legal

Por el divorcio

2.2.2.2.5. El divorcio

2.2.2.2.5.1. Definición

(Aguilar LLanos,2017) No hay nada eterno; comenzando con la vida que algún día termina. Todo tiene su fin. El matrimonio no es la excepción; comienza y termina, natural o voluntariamente. Con la expedición de la partida de defunción o de divorcio. Es un criterio generalmente aceptado en los diversos ordenamientos jurídicos, que el común denominador de las causales de decaimiento o disolución del vínculo conyugal estén, directamente, relacionados con el incumplimiento de los deberes que surgen del matrimonio, tutelando al cónyuge inocente.

El divorcio consiste en la disolución definitiva del vínculo matrimonial declarada judicialmente al haberse incurrido en alguna de las causales previstas por la Ley, poniéndose fin a los deberes conyugales y a la sociedad de gananciales, si es que los cónyuges optaron por dicho régimen patrimonial. (Varsi Rospligiosi, 2007)

(Aguilar LLanos,2017) El divorcio es una institución del Derecho de Familia que consiste en la disolución definitiva y total del vínculo conyugal, restituyendo a los ex cónyuges su capacidad para contraer matrimonio. Es un acto jurídico familiar que extingue la relación conyugal.

(Hinostroza Mínguez, 2011) Una forma de disolución del estado matrimonial- y, por ende, de poner término a este en vida de los cónyuges. Es el divorcio, entendido legalmente como el único medio racional capaz de subsanar, hasta cierto punto, las situaciones anómalas que se generan en ciertas uniones matrimoniales y que deben desaparecer ante la imposibilidad absoluta de los consortes de seguir su separación.

(Torres Maldonado, 2016) Por otro lado, el divorcio es la ruptura total y definitiva del vínculo matrimonial, fundada en cualquiera de las causales previstas taxativamente por el ordenamiento jurídico o por común acuerdo. El divorcio para que surta efectos tiene que ser declarado expresamente por el órgano jurisdiccional competente, previo proceso iniciado por uno de los cónyuges. Podemos decir, entonces, que el divorcio es la disolución legal y judicial del matrimonio con carácter definitivo.

El Código Civil regula el matrimonio en todos sus matices y complejidades normando también a su fin. Está regulado el Libro III: Derecho de familia, Sección II: Sociedad

Conyugal, Título IV: Decaimiento y disolución del vínculo, Capítulo II: Divorcio, artículo 348 del Código Civil y en la parte adjetiva del mismo cuerpo normativo en la Sección V: Procesos contenciosos, Título I: Proceso de conocimiento, Capítulo II: Disposiciones especiales, Subcapítulo 1° Separación de cuerpos o divorcio por causal, artículos 480-485. Este asunto es de suma importancia para el derecho Civil, en general y para el derecho de familia, en particular, debido a la dinámica de las consecuencias jurídicas derivadas de la transformación de la familia tras la ruptura.

2.2.2.5.2. Naturaleza Jurídica

Es un acto jurídico familiar que extingue la relación conyugal.

La causal de divorcio involucra un hecho ilícito en tanto importa la violación de los deberes emergentes del matrimonio. (Varsi Rospigliosi, 2012)

2.2.2.5.3. Características del divorcio

El divorcio como institución del Derecho de Familia, tiene las siguientes características: (Amado Ramírez, 2017)

- a. Es una institución que no es promovida por el ordenamiento jurídico peruano, toda vez, que el Estado peruano se basa en el principio de promoción y conservación del matrimonio.
- b. Implica la disolución jurídica definitiva del vínculo conyugal.
- c. Extingue el estado de familia conyugal.
- d. Genera un nuevo estado familiar: divorciado o divorciada.
- e. Extingue la sociedad de gananciales.
- f. Genera el desdoblamiento de los elementos de la patria potestad como la tenencia y el régimen de visitas

(Varsi Rospigliosi, 2012) El divorcio como institución de derecho de familia tiene las siguientes características:

- Es una institución que no es promovida por el ordenamiento jurídico peruano, tomando en cuenta el principio de promoción y conservación del acto matrimonial. Así pues, se establecen causales cerradas y taxativas en virtud de las cuales se pueda acceder a esta institución familiar.

- Implica la disolución jurídica definitiva del vínculo conyugal.
- Extingue estado de familia conyugal.
- Genera un nuevo estado de familia: divorciado(a)
- Extingue la sociedad de gananciales
- Cuando no hay acuerdo de voluntades debe establecerse una causal. Cuando hay acuerdo de voluntades la disolución del vínculo conyugal se obtiene de manera indirecta, luego de un periodo de separación de cuerpos.
- Respecto de la filiación genera el desdoblamiento de los elementos de la patria potestad como la tenencia y el régimen de visita

2.2.2.2.5.4. Efectos o consecuencias del divorcio

La disolución del vínculo matrimonial ha sido regulada de forma distinta entre las causales inculpatorias y exculpatorias, por ello precisaremos los efectos, haciendo las distinciones correspondientes:

2.2.2.2.5.4.1. En cuanto al ejercicio de la patria potestad

(Aguilar LLanos,2017) En las causales inculpatorias el artículo 340 del Código Civil señala que en principio los hijos serán confiados al padre o la madre que resulte inocente, salvo que por el interés superior del niño justifique que sea encargado al otro progenitor o de no estar esté en condiciones para poder ejercer la patria potestad, a un familiar. En caso de que ambos cónyuges resulten culpables fija la norma se hará de acuerdo a lo considerado por el juzgador para fijar a quien encarga a los hijos; sin embargo, esta norma debe ser interpretada a la luz del Código del Niño y Adolescente, buscando sobre toda decisión el interés supremo del niño.

En cuanto a las causales exculpatorias, el artículo 345-A del Código Civil prevé que, en la separación convencional o la separación de hecho, el juez fija lo concerniente al ejercicio de la patria potestad, los alimentos de los hijos y los del cónyuge que corresponda, teniéndose en cuenta los acuerdos a los que los hijos y ambos cónyuges arriben, quedando suspendido el ejercicio de la patria potestad aquel cónyuge a quien no se le confíe los hijos.

2.2.2.2.5.4.2. En cuanto a la obligación alimentaria entre cónyuges

En principio disuelto el vínculo matrimonial cesa la obligación alimentaria, no obstante ello el artículo 350 del Código Civil establece que pese a que se dé la disolución del vínculo matrimonial sea por culpa de uno de los cónyuges y este careciera de bienes propios o gananciales suficientes o no contara con la posibilidades de ejercer alguna actividad que le permita solventar sus necesidades, el juez podrá asignarle una pensión domestica no mayor a la tercer parte de la renta del otro cónyuge, esta obligación se mantiene mientras dure el estado de necesidad o cuando el cónyuge contraiga nuevas nupcias.

2.2.2.2.5.4.3. En cuanto a la indemnización por daño moral

En los supuestos de causas inculporias, el artículo 351 del Código Civil prevé que: el cónyuge inocente podrá ser reparado del daño moral que se le haya generado por la conducta del cónyuge culpable.

En las causas exculporias, el artículo 345-A del Código Civil señala que el juez velara por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos, debiendo fijar una indemnización por los daños generados, incluyendo el daño personal.

La causa adecuada se apreció en la negativa injustificada de uno de los cónyuges de continuar o reanudar la cohabitación en el domicilio conyugal, sin que medien hechos imputables al otro que motivan tal estado; concurriendo, por tanto, como factor de atribución la culpa exclusiva de aquel.

Téngase presente que, para determinar la indemnización, primero se debe establecer la existencia, en el proceso de que se trate, del cónyuge perjudicado.

2.2.2.2.5.4.4. En cuanto a los gananciales

En los casos de divorcio por causal inculporia, de conformidad con el artículo 352 del Código Civil, el cónyuge culpable pierde los gananciales provenientes de los bienes del otro cónyuge, las rentas de los derechos de autor e inventor.

En cuanto a las causales exculporias el artículo 324 señala que para la causal de separación de hecho el cónyuge culpable pierde el derecho a gananciales de forma proporcional al tiempo de duración de la separación, resultando esto aplicable siempre

que se corrobore en el proceso que es el cónyuge más perjudicado.

(Amado Ramírez, 2017) El divorcio produce los siguientes efectos divididos para los cónyuges y para los hijos, conforme citamos a continuación:

a. Efectos del divorcio en cuanto a los cónyuges:

Disolución, ruptura y extinción del vínculo matrimonial

Cesa la obligación alimentaria entre los cónyuges

Extinción del régimen de sociedad de gananciales

Perdida por el cónyuge culpable de los gananciales que proceden de los bienes del inocente

Extinción de la vocación hereditaria entre los cónyuges

Posibilita que el cónyuge inocente exija una indemnización por el daño moral ante el órgano jurisdiccional, producto del menoscabo del interés jurídico del cónyuge inocente ante la vulneración de sus derechos fundamentales, ocasionados por las acciones o conductas atribuibles al cónyuge culpable del divorcio, según el artículo 351 del Código Civil.

Desaparece el parentesco por afinidad entre los cónyuges y los parientes consanguíneos del otro.

El derecho de la mujer de llevar y conservar el apellido del marido agregado al suyo y a conservarlo mientras no contraiga nuevo matrimonio, de conformidad con el artículo 24 del C.C.

Se mantiene la continuidad de los deberes religiosos, toda vez, que el artículo 360 del C.C nos indica claramente que las disposiciones que rigen el divorcio y la separación de cuerpos no se extienden más allá de sus efectos civiles, dejando, por tanto, íntegros los deberes que la religión impone, en concordancia con el derecho fundamental regulado en la Constitución Política del Perú en su artículo 2 inciso 3). Sobre la libertad religiosa.

b. Efectos del divorcio en cuanto a los hijos:

Regulado en el artículo 355 del C.C. Con respecto a la patria potestad, tenencia y régimen de visitas.

2.2.2.2.5.5. Clases de divorcio

En el ordenamiento peruano, el divorcio es «causado» y, en este contexto, las causales que se enumeran en el artículo 333 del Código Civil responden unas al modelo de divorcio sanción y otras, al de divorcio remedio. Es por ello que nuestro sistema es definido como de naturaleza mixta. (Fernández Revoredo, 2013)

Cabe resaltar que tradicionalmente ha existido una preponderancia del modelo sanción; sin embargo, paulatinamente, se ha intentado equilibrar la balanza con la incorporación de causales donde la culpa no es lo relevante, sino más bien situaciones objetivas que llevan a un quiebre de la unión matrimonial. (Fernández Revoredo, 2013)

Según nuestro ordenamiento jurídico, se habla de una doble categorización o de dos clases: (Amado Ramírez, 2017)

2.2.2.2.5.5.1. Divorcio remedio

Alude a aquel divorcio en el que la culpa constituye un factor irrelevante, pues lo importante es la situación objetiva de quiebre e inviabilidad de la unión matrimonial. (Fernández Revoredo, 2013)

(Aguilar LLanos, 2017) El divorcio es considerado como remedio, en el sentido de que es una salida al conflicto conyugal en el que (los conyuges) no pueden, o no quieren asumir el proyecto esencial de efectuar la vida en comun de naturaleza etica que la union matrimonial propone.

(Cabello Matamala, 2017) El divorcio remedio de causales objetivas, se sustenta en la ruptura de la vida matrimonial, que se verifica a través del acuerdo de los conyuges para su conclusion o por el cese efectivo de la convivencia durante un lapso de tiempo o por una causal generica que impide la convivencia, a la que se le denomina divorcio quiebre.

Cabe resaltar que dentro del sistema en referencia, al ser la causa de divorcio la situacion conflictiva de ambos conyuges, cualquiera de ellos puede solicitarla, asi como ambos, dado que los dos tienen legitimidad para requerir que se resuelva dicha situacion.

Así, jurisprudencialmente se ha establecido que la causal de separación de hecho tiene su sustento en la doctrina del divorcio remedio, que se estructura de la siguiente

manera: a) el principio de desavenencia grave, profunda y objetivamente determinable; b) la existencia de una sola causa por el divorcioL el fracaso matrimonial; y, c) la consideración de que la sentencia de divorcio es un remedio para solucionar una situación insostenible con prescindencia de si uno o ambos conyuges son responsables, por lo que cualquiera de ellos tiene legítimo interés para demandar.(Exp,Nº 00396-2009)

Así lo explican (Bossert, 2001):

Podemos decir que la diferencia sustancial entre la concepción del divorcio sanción y del divorcio remedio, reside en que la primera considera que la causa del conflicto conyugal es la causa del divorcio, mientras la segunda entiende que el conflicto es, él mismo, la causa del divorcio, sin que interesen las causas de ese conflicto. En otras palabras, la concepción del divorcio sanción, responde a la pregunta: ¿cuál es la causa del conflicto conyugal?; mientras que la concepción del divorcio remedio, responde a esta otra: ¿debe ser el conflicto conyugal causa de divorcio?

2.2.2.2.5.5.2. Divorcio sanción

(Varsi Rospigliosi E.,2004) La concepción del divorcio sanción es que la ruptura matrimonial es consecuencia de la conducta atribuible a uno de los conyuges que es el culpable por el daño generado con su actuar, por ello, además de la disolución del vínculo matrimonial, se prevén los otros efectos que traen como consecuencia la ruptura de este vínculo, la sentencia exige la prueba de la culpa de uno o de ambos conyuges, y por ello el divorcio implica una sanción contra el culpable que se proyecta en los efectos. En este sistema la causal de divorcio se centra en la causa del conflicto matrimonial y la búsqueda del conyuge que le dio origen sobre quien recaerá la sanción, siendo materia del proceso verificar si es que se dio esa conducta pasible de ser recriminada a uno de los conyuges.

Por su parte, (Huaita, 1999) señala que:

El llamado «divorcio sanción» responde a la pregunta de cuál es la causa de divorcio y por tanto supone que hay un esposo «culpable», quien cometió algún hecho ilícito por lo cual hay que sancionarlo, mientras que el otro cónyuge es la víctima «inocente» de dicha mala acción. En esta concepción se considera que hay una razón única o por lo menos principal por la cual la vida en común se hace insostenible, de ahí que se

hagan listados de «causales» para facilitar al juez la ameritación [sic] de los hechos (1999b, pp. 490-491).

Las sanciones que se aplican al cónyuge que propició el divorcio son: (Varsi Rospigliosi, 2004)

- Pérdida de la patria potestad según el art. 340 del Código Civil.
- Pérdida el derecho hereditario según el artículo 353 y 343 del Código Civil.
- Pérdida del derecho alimentario, según el artículo 350 del Código Civil.
- Pérdida del derecho de gananciales que procedan de los bienes del otro, según los artículos 352 y 324 del Código Civil.
- Pérdida del derecho al nombre, según al artículo 24 del Código Civil

2.2.2.2.5.6.Las causales del divorcio

Las causales son conductas antijurídicas que atentan contra la paz conyugal. Es todo acto u omisión, doloso o 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 Rospigliosi, 2012)

En nuestro sistema normativo encontramos que el artículo 333 del Código Civil, incisos del 1 al 12, regula las causales de separación de cuerpos, las cuales también son aplicables al divorcio, entendiéndose que dicha regulación es taxativa, siendo estas:

1. El adulterio.
2. La violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias.
3. El atentado contra la vida del cónyuge.
4. La injuria grave que hace insoportable la vida en común.
5. El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los periodos de abandono excede este plazo.
6. La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.
7. El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el artículo 347.

8. La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio.
9. La homosexualidad sobreviviente al matrimonio.
10. La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor a dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio.
11. La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial.
12. La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años. Dicho plazo de cuatro años si los cónyuges tuvieran hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335.
13. Separación convencional después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio.

2.2.2.2.5.7.El principio de no basar la causal en hecho propio

(Castillo Freyre,2013) La protección social al matrimonio se refleja en el cuidado con que las reglas del divorcio han sido dispuestas. Así, pues por el principio de lógica jurídica, nadie puede basar su pretensión de divorcio amparado en hecho propio. Con la modificación legal en vigencia, la defensa social del matrimonio se ve contrapesada con la necesidad de dar seguridad jurídica a las relaciones consecuentes a una separación de hecho, a fin de que la realidad tenga correspondencia con la legalidad.

(Hinostroza Minguez,2017) Que ninguno de los cónyuges puede fundar la demanda de divorcio por causal de separación en hecho propio, salvo que se trate de la causal de separación de hecho de los cónyuges por un periodo ininterrumpido de dos años, periodo que se hace extensivo a cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. (arts. 333 – inc., 12)-, 335 al 355 del C.C). Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia de la Republica ha establecido lo siguiente: “El artículo trescientos treintaicinco del Código Sustantivo prohíbe a los cónyuges amparar su demanda de divorcio en hecho propio. Que, dicha norma supone que el cónyuge demandante haya propiciado la causal sustento de su pretensión.

2.2.2.2.5.8.El ministerio público en el proceso de divorcio por causal

En el proceso de divorcio por causal específica conforme se desprende del artículo 481 del Código Procesal Civil es parte el representante del Ministerio Público (debiendo constituirse e intervenir como tal en el mencionado proceso), por lo que no emite dictamen alguno. (Hinostroza Minguez, 2017).

La ley orgánica del Ministerio Público, en su artículo 89°-A, establece entre las atribuciones del fiscal superior de familia, emitir dictamen en los procesos a que se refieren los incisos 1 al 15 del artículo 85 de la misma ley, entre los que figura el divorcio cuando hay menores interesados, no obstante, lo cual en el inciso b) del mismo artículo 89°-A establece que el dictamen será meramente ilustrativo y su omisión no causar nulidad procesal en los casos que expresamente señale la ley. (Varsi Rospligliosi, 2007)

2.2.2.2.5.9. La sentencia en el proceso de divorcio por causal

(Carbonnier , 1961) estima que los caracteres jurídicos de la sentencia definitiva que declara el divorcio son los que enuncia a continuación:

Se trata de una sentencia constitutiva, que disuelve el vínculo y confiere a los cónyuges una nueva situación, la de consortes divorciados. Su calidad constitutiva determina que los efectos operen a partir del día en que fue dictada, sin alcance retroactivo.

Se trata de una resolución oponible respecto de terceros. Por tanto, debe ponerse en su conocimiento mediante (...) la inscripción en el registro del servicio del estado civil. La fecha de dicha transcripción sirve de referencia para graduar eficacia erga omnes de la sentencia de divorcio (pues su alcance pecuniario se cifra en la disolución del régimen matrimonial). (Azpiri, Derecho de familia, 2000) En cuanto a la sentencia en el proceso de divorcio, apunta lo siguiente:

La sentencia que acoge la demanda decretara (...) el divorcio vincular de los esposos. A su vez, la (...) la sentencia deberá contener la causal en que se funda y el juez declarará la culpabilidad de uno o de ambos cónyuges.

Esto significa que el magistrado tiene que determinar los hechos que han sido acreditados y encuadrar esos comportamientos en, por lo menos, una de las causas (...). Asimismo, debe calificar la conducta de los esposos frente a las causas

acreditadas determinando su culpabilidad o inocencia; obviamente, no podrá dictar una sentencia favorable si no considera que al menos uno de los cónyuges es culpable. Solo cuando haya mediado reconvencción podrá decretar la culpabilidad del cónyuge actor.

La sentencia que rechaza la demanda hace cosa juzgada sobre los hechos invocados, pero no impide iniciar una nueva demanda por acontecimientos ocurridos con posterioridad a la misma o por los sucedidos antes, pero conocidos después. La sentencia que hace lugar a la demanda importa una modificación en el estado de los esposos, que quedarán emplazados en el estado de divorciados. Esta sentencia deberá ser inscrita en el Registro del estado Civil y Capacidad de las Personas como nota marginal al acta de matrimonio.

2.2.2.2.6. La separación de hecho como causal de divorcio en nuestro ordenamiento jurídico

(Varsi Rospigliosi E. 2012) La separación de hecho fue incorporada como causal de separación de cuerpos y divorcio en virtud de la Ley N° 27495 conjuntamente con la causal de imposibilidad de hacer vida en común debidamente comprobada en proceso judicial y con algunas precisiones que a las causales vigentes introduce la citada ley. La separación de hecho en alguna manera flexibiliza el regular sistema complicado del divorcio por causal ante la falta de acuerdo de los cónyuges en la disolución de su vínculo conyugal, sobre todo por la dificultad de la configuración y acreditación de las correspondientes causales.

2.2.2.2.6.1. Definición

(Placido Vilcachagua, 2013) Es un criterio en doctrina el considerar a la separación de hecho como la interrupción de la vida en común de los cónyuges, que se produce por voluntad de uno de ellos o de ambos y que, ya se haya producido la desunión por decisión unilateral o conjunta, la naturaleza de esta causal no se sustenta en la existencia de un cónyuge culpable y de un cónyuge inocente o perjudicado; por tanto, a través de esta causal es posible que el accionante fundamente su pretensión en hechos propios.

La separación de hecho implica entonces, la interrupción y suspensión del deber legal de cohabitación conyugal, que en nuestro medio se encuentra estipulado en el artículo 289 del Código civil.

(Varsi Rospligliosi,2007) En tal sentido, la separación de hecho o de facto como causal no culposa, a decir de Enrique Varsi Rospligliosi, se sustenta en uno de los elementos constitutivos del matrimonio: la vida en común. Se presenta como el incumplimiento del deber que los cónyuges tienen en compartir el lecho, el techo y la mesa imponiendo una situación ajena y contraria a las relaciones que crea el matrimonio.

La separación de hecho describe una situación fáctica en la que los cónyuges ya no hacen vida en común. Cuando ello ocurre por cuatro o dos años, según tenga o no hijos menores de edad (inciso 12 del artículo 333 del Código Civil), cualquiera de los cónyuges puede invocar esa situación como causal, exclusivamente en sede judicial, para obtener la separación de cuerpos o el divorcio, según como sea demandado. (Fernández Revoredo, 2013)

2.2.2.2.6.2. La naturaleza de los sistemas jurídicos de la separación de hecho

La legislación peruana participa de esta tendencia especialmente representada por la Ley N° 27495, por cuanto se contemplan causales subjetivas o inculpatorias, propias del sistema del divorcio-sanción, las cuales se encuentran taxativamente establecidas en el artículo 333, incisos 1 al 11, del Código Civil; y las causales no inculpatorias de la separación de hecho y del acuerdo de los cónyuges, del sistema del divorcio-remedio, establecidas en el artículo 333, incisos 12 y 13, del Código Civil. (Placido Vilcachagua, 2008)

Así pues, respecto de la naturaleza de la causal de separación de hecho, esta no se sustenta en la existencia de un cónyuge culpable y de un cónyuge inocente o más perjudicado; por tanto, a través de esta causal es posible que el accionante fundamente su pretensión en hechos propios, pues en este caso expresamente no resulta aplicable el artículo 335 del Código Civil, de acuerdo al inciso 12 del artículo 333 del Código Civil. Importa entonces, el propio hecho de la separación efectiva o cese de la convivencia. (Placido Vilcachagua, 2013)

Se trata de constatar la ruptura de la vida común, el fracaso del matrimonio, preocupándose solo de constatar que la ruptura es definitiva, no motivada por cualquier dificultad pasajera. Por esta razón el factor decisivo se sitúa en el cese de la vida en común, como expresión inequívoca de esa ruptura. Además, la permanencia en el tiempo de una separación de hecho es la demostración de una definitiva ruptura de la

vida en común y un fracaso del matrimonio que queda evidenciado de manera objetiva. Sin embargo, la recepción de la causal de separación de hecho no ha sido puramente objetiva desde que se permite indagar sus motivaciones. Esta especial característica, atenúa ese rigor objetivo; pero, tal búsqueda de las causas o razones de la separación de hecho solo pueden ser alegadas para que se declare la inadmisibilidad o improcedencia de la demanda, así como para que se defiendan los intereses económicos del cónyuge perjudicado. Es así que en esta causal si puede existir un cónyuge perjudicado; que es aquel consorte que no motivo la separación de hecho. Aunque este elemento, como hemos visto, no forma parte de la esencia de esta causal. (Placido Vilcachagua, 2002). Opina que debe atenuarse el rigor de la causal, permitiendo que los cónyuges discutan sobre si alguno de ellos no dio causa a la separación con el propósito de preservar los derechos del cónyuge inocente sin perjuicio de que se admita la existencia de la separación de hecho.

La separación de hecho se genera en virtud de la interrupción de la vida en común y se produce por decisión unilateral o conjunta. La decisión unilateral de uno de los cónyuges se presenta, sea que aquel se aleja del domicilio conyugal. Sea que provoca el alejamiento del otro consorte. Esta separación de hecho tiene su origen en una conducta antijurídica de uno de los cónyuges que ha abandonado el hogar conyugal o ha sido el causante de que el otro se alejara. En este caso, procede invocar la condición de cónyuge perjudicado con la separación de hecho. La decisión conjunta se sustenta en un convenio conyugal que importa la suspensión de la cohabitación sin justa causa reconocida por la ley. La acreditación de la separación de hecho bilateral, descarta la invocación de la condición de cónyuge perjudicado. Sin embargo, no se refiere al supuesto de la aceptación recíproca de los cónyuges del alejamiento físico mutuo, en forma simultánea o sucesiva, que se conforma cuando ambos esposos, sin acuerdo previo, dejan de cumplir con la cohabitación. En estos casos se comprueba la concurrencia de culpabilidad en ambos consortes, lo que, suprime la posibilidad de invocar la condición de cónyuges perjudicado.

Esto nos lleva a concluir que la causal de separación de hecho a pesar de pertenecer al sistema objetivo del divorcio-remedio no implica la posibilidad, de ser el caso, de determinar la existencia de un cónyuge culpable y un cónyuge inocente o más

perjudicado con la separación de hecho, ya que tal elemento no es esencial, propio e inherente de la separación de hecho.

En tal sentido, el determinar a un cónyuge inocente corresponde a un criterio de justicia con el fin de no desamparar a aquel cónyuge que se perjudica considerablemente con la ruptura de la convivencia y consiguiente disolución del vínculo conyugal, estableciendo medidas para su tutela protección y estabilidad, las cuales no debe ser exclusivas del sistema subjetivo de causales inculpatorias y atenúan la objetividad de las causales pertenecientes al sistema de divorcio-remedio. Por lo tanto, es válido jurídicamente, de ser el caso, aplicar medidas tuitivas este cónyuge inocente y más perjudicado a pesar de haberse invocado la causal separación de hecho. Tal criterio es acorde con la función tutelar que siempre debe estar presente en el ordenamiento jurídico. (Canales Torres, 2010)

2.2.2.2.6.2.1. Sistema de causales subjetivas o inculpatorias o divorcio sanción

Es uno de los sistemas legales sobre divorcio, el sistema tradicional de causas subjetivas que implican culpabilidad de uno de los cónyuges o incluso de ambos, contempla la existencia de causas legales basadas en tal culpabilidad y la imposibilidad de fundamentar la demanda en el hecho propio. El divorcio comporta una sanción para el culpable de la configuración de la causa legal, sanción que repercute en los efectos personales y patrimoniales del divorcio, que son diferentes para el inocente y para el culpable. Este es el sistema del divorcio –sanción o sistema subjetivo. (Placido Vilcachagua A. , 2008)

2.2.2.2.6.2.2. Sistema de causales objetivas o exculpatorias o divorcio remedio

En este sistema cabe, de una parte, el acuerdo de los cónyuges evitando todo elemento inculpatorio, y de otra, la decisión unilateral basada en el propio hecho de la separación de hecho efectiva o cese de la convivencia, sin indagar sus motivaciones. Se trata de constatar que la ruptura de la vida en común, el fracaso del matrimonio, preocupándose solo de constatar que la ruptura es definitiva, no motivada por cualquier dificultad pasajera. Por esta razón el factor decisivo se sitúa en el cese de la vida en común, como expresión inequívoca de esa ruptura. Tal situación es un elemento objetivo. El tiempo es la medida de la ruptura, pues conforme es más prolongada la falta de convivencia, se prevé que será más difícil la reconciliación. Este es el sistema del divorcio –remedio

o sistema objetivo, que prescinde de la culpabilidad y se fundamenta en la ruptura de la convivencia conyugal sin indagar sus motivaciones.

2.2.2.2.6.2.3. Sistema mixto

Caben así dos sistemas: subjetivo, o de la culpabilidad de un cónyuge y objetivo, basado en la ruptura de la vida matrimonial, constatada a través del mutuo acuerdo de los propios cónyuges o del cese efectivo de la convivencia durante cierto tiempo. Estos dos sistemas tan opuestos, cuya filosofía es contradictoria en un plano ontológico, sino también combinables y pueden informar a la vez una determinada ley, dando lugar a sistemas mixtos.

Los sistemas mixtos, como lo explica Alex Placido, son a su vez, complejos, en los que se conserva la posibilidad tradicional de la inculpación, con la consecuencia de un cónyuge legitimado activamente y otro pasivamente, sin perjuicio de la posible inculpación recíproca reconventional; y, se prevé causas no inculpatorias, con la consecuencia que cualquiera de los cónyuges está legitimado para demandar al otro. De otro lado, los efectos personales y patrimoniales del divorcio-sanción, pueden ser aplicables a quienes acuden a las causales no inculpatorias, atentando el rigor objetivo de ese sistema.

2.2.2.2.6.3.La configuración de la separación de hecho

(Aguilar LLanos,2017) Como sabemos, la doctrina es unánime en considerar que en la separación de hecho se incumple el deber de cohabitación y se destaca, asimismo, que otros deberes de asistencia mutua y fidelidad o de alimentación y educación de los hijos no son determinantes para verificar la existencia de la separación de hecho, pero si serán importantes para la fijación de un importe indemnizatorio de ser el caso. El deber de cohabitación consiste en la convivencia física entre marido y mujer en el domicilio conyugal. A este deber también se le denomina como deber de vivir juntos.

Se comprueba que para el cumplimiento del deber de cohabitación se requiere de un espacio físico material en el que, sirviendo de vivienda o morada, se constituya o asiente el domicilio conyugal y, dentro del cual, se desarrollen las relaciones personales entre los cónyuges como consecuencia de la propia convivencia. Por tanto, para su ejercicio se requiere de la fijación del domicilio conyugal, ya que la cohabitación importa el convivir bajo el mismo techo.

Sin embargo, este deber no exige que exista en todo momento la convivencia material de los consortes. Pueden presentarse casos en los que se deba suspender la cohabitación por razones de que importen el interés familiar. El artículo 289 del Código Civil contempla una fórmula que comprende todos aquellos aspectos que, dentro de un marco de razonabilidad y proporcionalidad, permiten inferir la inconvivencia o la imposibilidad justificada de mantener la cohabitación. Se trata, pues, de verdaderos casos de estado de necesidad o fuerza mayor que determinan el surgimiento de una necesidad jurídica para su imposición.

La suspensión del deber de cohabitación, justificada en el interés familiar, puede ser establecida convencional o judicialmente. En ambos casos, la suspensión que, por su propia índole, es circunstancial y momentánea, dura solo mientras subsista la anómala causal que le da origen.

Así pues, en lo que se refiere a la configuración de la separación de hecho, como se ha visto, hay que partir del estado en que se encuentran los cónyuges, quienes, sin previa decisión judicial, quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin que una necesidad jurídica lo imponga, ya sea por voluntad expresa o tácita de uno o de ambos consortes. Así pues, para la configuración de esta causal. Se requieren del análisis de los siguientes elementos constitutivos:

2.2.2.2.6.3.1. Elementos objetivo o material

Este elemento consiste en el cese efectivo de la convivencia en forma permanente y definitiva, cuya evidencia es el apartamiento de los cónyuges por voluntad expresa o tácita de uno o de ambos consortes.

Se alega que la separación de hecho se podría configurar, con prescindencia de la probanza de la existencia del domicilio conyugal, en el eventual, aunque existente caso de los cónyuges que por diversos motivos no habían constituido casa conyugal, porque si habían vivido separados por razones económicas, estudios, viaje u otras circunstancias similares. (Plácido Vilcachagua, 2001)

Es la separación de hecho, la falta de convivencia y la interrupción de la vida en común y se produce por voluntad de uno o de ambos. (Cas. N° 1120-2002, Puno; Cas. N° 784-2005).

Implica (i) ausentarse del hogar conyugal sin autorización judicial, con voluntad del cónyuge que se retira (unilateral) o de una decisión conjunta (bilateral), cuando ambos cónyuges quiebran la convivencia de facto, o; (ii) vivir en una misma casa sin convivir como pareja, incumpliendo el deber de cohabitación o de vida en común. (Varsi Rospigliosi, 2012).

2.2.2.2.6.3.2. Elemento subjetivo o psíquico

Consiste en la intención cierta de uno o ambos cónyuges de no continuar conviviendo, sin que una necesidad jurídica lo imponga. La causal entonces se configurará incluso cuando hay acuerdo entre los cónyuges respecto de la separación de hecho. (Canales Torres, 2017).

Este punto no se agota en las motivaciones de índole laboral como sugiere expresamente la tercera disposición complementaria y transitoria de la Ley N° 27495. Debe realizarse la respectiva interpretación concordada con el artículo 289 del Código Civil, que contempla la regla general de los casos que justifican la suspensión temporal de la cohabitación. En consecuencia, solo aquellas circunstancias que exijan el traslado de uno de los cónyuges fuera del domicilio conyugal, por razones de caso fortuito o fuerza mayor, laborales, de estudios, enfermedad, accidentes, etc., que permitan inferir la imposibilidad de mantener la cohabitación, justifican la suspensión de este deber y pueden ser utilizadas como argumentos de defensa del emplazado; por cuanto, acreditadas que sean en el proceso, determinan la no configuración de la separación de hecho.

(Aguilar LLanos, 2017) Es decir, que la separación de hecho no involucra los casos en que los cónyuges viven temporalmente separados por circunstancias que se imponen a su voluntad. Sin embargo, siempre se configurará la causal sí, no obstante haberse iniciado la interrupción de la cohabitación por causas no imputables a los cónyuges, después se evidencia la intención manifiesta de uno de ellos o de ambos de continuar sus vidas por separados.

Falta de intención de normalizar la vida conyugal finiquitando la convivencia por más que algún deber se cumpla. La separación se supone que se ha producido por razones no constitutivas de estados de necesidad o fuerza mayor. (Cas. N° 157-2004, Cono Norte de Lima)

En otro sentido las Casación N° 157-2004-Cono Norte-Lima, indica que, en cuanto al elemento subjetivo, este viene a ser la falta de intención para renormalizar la vida conyugal, poniendo fin a la vida en común por más que algún deber se cumpla, lo que supone que esta separación debe haberse producido por razones que no constituyan verdaderos casos de estado de necesidad o fuerza mayor.

2.2.2.2.6.3.3. Elemento temporal

Es el transcurso ininterrumpido de un plazo mínimo legal que permita apreciar el carácter permanente de la falta de convivencia. En nuestra legislación, el plazo previsto para la separación de hecho es de un periodo ininterrumpido de dos años, si los cónyuges no tuviesen hijos menores de edad o estos han cumplido la mayoría; y, será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. (Canales Torres, 2017)

La Ley N° 27495 no precisa si el plazo debe estar vencido al momento de interponer la demanda, o si ese lapso puede verificarse durante la tramitación del proceso y antes de la sentencia. Al respecto y porque los hechos determinantes del divorcio deben acaecer con anterioridad a que este sea solicitado.

(Canales Torres,2017) De otro lado, el elemento temporal es también objeto de prueba. Al efecto, el demandante deberá manifestar la circunstancia de tener o no hijos menores de edad; presentando, en su caso, las copias certificadas de las partidas de nacimiento de los hijos tenidos por ambos conyuges. Se requiere que sean hijos comunes. El elemento temporal se verifica en la comprobación del transcurrir del tiempo.

Este elemento está dividido en dos aspectos:

- **Falta de convivencia.** - Se exige un periodo de alejamiento. Es el transcurrido en el que los cónyuges no hacen vida en común. Tiempo en el que no existe convivencia. Con base en la corriente de protección de la familia y de los hijos se ha considerado dos tipos de plazos: Cuando hay hijos menores de edad, el plazo es de cuatro (4) años o cuando no hay o existiendo son mayores de edad, el plazo es de dos (2) años.
- **Plazo ininterrumpido.** - La separación de hecho debe cumplir plazo que no

puede ser paralizado o suspendido por actos de convivencia (ni esporádicos, ni ocasionales).

Los elementos objetivo y temporal son necesarios. Su inobservancia acarreará la inaplicabilidad de la causal.

2.2.2.2.6.4. Requisito esencial y especial para invocar la causal de separación de hecho

2.2.2.2.6.4.1. Requisito esencial y especial

(Varsi Rospligiosi, 2007) Que, el requisito esencial para invocar el inciso 12 del artículo 333° del Código Civil, como causal de separación de cuerpos, es la demostración de la separación de hecho de los conyuges, no estableciéndose para ello un medio probatorio determinado encerrado dentro de una formalidad establecida, siendo susceptible de ser valorado y admitido como medio de prueba de lo solicitado, todo documento público o privado que evidencie la certeza de la causal.

(Varsi Rospligiosi, 2007) Que, bajo la causal de divorcio por separación de hecho, cualquiera de los conyuges puede ejercitar su derecho de acción e iniciar este proceso, sin embargo, con el fin de proteger a la familia, las normas que la regulan establecen determinados requisitos para que pueda entablarse y en su caso ampararse, como es el plazo de dos años sino existen hijos y de cuatro si los hay, la exigencia del cumplimiento de las obligaciones alimentarias; y la fijación de una indemnización al conyuge perjudicado o la adjudicación preferente a su parte de los bienes de la sociedad conyugal independientemente a la pensión de alimentos que pudiera corresponder; es así que el artículo 345-A del Código Civil dispone textualmente: Para invocar el supuesto el inciso doce del artículo 333° el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los conyuges de mutuo acuerdo. El juez velará por la estabilidad económica del conyuge 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 pudieran corresponder. Son aplicables al conyuge 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. (Varsi Rospligliosi,2007)

(Placido Vilcachagua, 2008) Señala que según la regulación del artículo 345-A constituye un requisito especial de admisibilidad, estar al día en el pago de las obligaciones alimentarias. Este requisito ha sido ampliamente reconocido por la jurisprudencia, aunque entendido en algunos casos como requisito de procedibilidad, estableciéndose además que: “Si bien la acreditación de encontrarse al día en el pago de las obligaciones alimentarias es un requisito de procedibilidad de la demanda de divorcio por causal de separación de hecho, sin embargo, ello no puede ser entendido ni interpretado de manera absoluta, pues excepcionalmente dependiendo de cada caso concreto, pueden encontrarse causas o circunstancias que justifiquen la no exigencia de este requisito, como el hecho que los conyuges jamás requirieron alimentos.

Como un requisito legal de admisibilidad de la demanda. Esta norma le impone una restricción a aquel obligado que pretenda incoar la demanda.

Sobre este punto, corresponde discernir si uno de los cónyuges se alejó del domicilio conyugal y, por consiguiente, uno de ellos se quedó en él; y, quien motivó la separación de hecho. Esto resulta procedente desde que en el segundo párrafo del artículo 291 del Código Civil se dispone que cesa la obligación de uno de los cónyuges de alimentar al otro cuando este abandona la casa conyugal sin justa causa y rehúsa volver a ella. (Placido Vilcachagua, 2008)

En consecuencia y concordando ambas disposiciones, deberá el requisito de admisibilidad de la demanda: a) el cónyuge que se alejó del domicilio sin justa causa; b) el cónyuge que, mediando justificación, no cumple con la obligación alimentaria; y, c) el cónyuge que se quedó en domicilio conyugal por haber provocado el alejamiento del otro. (Placido Vilcachagua, 2008).

Solo el cónyuge que se quedó en el domicilio sin haber dado motivo para el alejamiento del otro, es el único exento del cumplimiento de este requisito especial de admisibilidad, porque una disposición legal expresamente dispone a su favor la cesación de la obligación alimentaria respecto del consorte que se fue y rehúsa volver al domicilio conyugal.

Asimismo, no le corresponde cumplir con este requisito de admisibilidad al

demandante que acredite la falta de estado de necesidad del cónyuge siempre que no tengan hijos menores de edad. Ello teniendo en cuenta que el estado de necesidad del alimentista es, junto con la posibilidad económica del alimentante, presupuesto de la vigencia y exigibilidad de la obligación alimentaria. (Canales Torres, 2017)

Problema diferente es el referido al monto y a la forma de cumplimiento de la obligación alimentaria. La pensión de alimentos puede fijarse por sentencia judicial; por conciliación extrajudicial; y, por acuerdo de las partes, sin intervención de terceros. En todos los casos, existe un documento que acredita el monto y la forma de cumplimiento de la pensión de alimentos fijada.

Le servirá para determinar si el demandante está o no al día en el pago de sus obligaciones alimentarias.; surtiendo efectos, a favor del demandante.

De la norma se desprende, la exigencia al demandante del cumplimiento total de la obligación alimentaria, en el monto y la forma establecidos, al momento de interponerse la demanda. En todo caso, la regla se deduce del artículo 1231 del Código Civil: debe acreditarse el pago de la cuota correspondiente al último mes inmediato de la interposición de la demanda; surtiendo efectos, a favor del demandante, la presunción de pago de las cuotas anteriores, salvo prueba en contrario que, si se adeudan las pensiones devengadas durante el proceso, al momento de la interposición de la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho deberá acreditarse su pago total.

El cumplimiento parcial o la inexecución de la obligación alimentaria no permitirán admitir la demanda de separación de cuerpos o de divorcio por esta causal; debiendo el demandante, previamente y en su caso, obtener la reducción de la pensión de alimentos o la exoneración de la obligación alimentaria.

2.2.2.2.6.5.La indemnización o adjudicación preferente

(Castillo Freyre, 2013) Es la obligación legal diferente de la responsabilidad civil, este punto ha sido uno de los más controvertidos, generándose en doctrina y jurisprudencia tendencias diversas sobre la base de la distinción o no entre indemnización y resarcimiento. Con la sentencia recaída en el pleno se fijó como precedente vinculante la regla N° 6, por la cual se entiende que la indemnización o la adjudicación preferente tienen la naturaleza de una obligación legal, cuyo fundamento no está dado por la

responsabilidad civil contractual ni por la extracontractual, sino por la equidad y solidaridad familiar.

En consecuencia, se establece que la indemnización a que se refiere el artículo 345-A del Código Civil no se circunscribe a los elementos subjetivos de dolo o culpa que integran la responsabilidad civil contractual o extracontractual, sino que tienen un carácter de obligación legal (Casacion N° 3808-2010-Lima Norte El Peruano).

También se sigue el considerando 59 de la sentencia del pleno al establecer que para determinar la indemnización no se requiere la concurrencia de todos los presupuestos de la responsabilidad civil común: la antijuridicidad, el daño, la relación de causalidad y el factor de atribución. Particularmente no es necesario establecer factor de atribución alguno, como es el caso del dolo o la culpa en sentido estricto, ni la conducta antijurídica como requisitos de procedencia de esta indemnización. Por el contrario, resulta necesario que concurra la relación de causalidad entre el menoscabo económico y el daño personal con la separación de hecho y, en su caso, con el divorcio en sí. (Casacion N° 3808-2010-Lima Norte El Peruano).

La relevancia de la culpa, es otro considerando de la sentencia seguida por la judicatura es el 61, en el tema del juicio de fundabilidad, en donde interviene la culpa.

Así, se resuelve que la culpa o dolo solo es relevante para efectos de determinar la magnitud de los perjuicios y graduar el monto indemnizatorio a favor del conyuge más perjudicado; así, el dolo o la culpa no sean presupuestos sine qua non de la causal de separación de hecho a efectos de ser favorecido con la indemnización. (Casacion N° 2602-2010-Arequipa El Peruano)

La indemnización y adjudicación preferente son excluyentes, según el artículo 345-A del C.C el juez deberá señalar una indemnización u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal a favor del conyuge perjudicado. Sobre la base la letra del precepto “u”, el cual tiene un sentido excluyente. Ello comporta que el juez, con el propósito de velar por la estabilidad económica del conyuge perjudicado, puede optar por dos alternativas excluyentes, por lo cual si opta por una de ellas se debe excluir a la otra. (Casación N° 1814-2010-Lima)

Los perjuicios indemnizables, solo se indemnizan los perjuicios que se originan con ocasión de la separación de hecho producida antes de la interposición de la demanda,

y los perjuicios que se originan desde la nueva situación jurídica que se produzca con ocasión al amparo de dicha demanda, es decir, la situación creada con el divorcio mismo. (Casación N° 3808-2010-Lima Norte)

2.2.2.2.6.5.1. Daño moral

(Castillo Freyre,2013) Con respecto a los conceptos incluidos dentro de la indemnización se establece claramente en la regla N° 2 con carácter de precedente vinculante que el daño moral es indemnizable y se halla comprendido en el daño a la persona. En consecuencia, con lo anterior, se ha indicado que el daño producido comprende el daño moral, configurado por las tribulaciones, angustias, aflicciones, sufrimientos psicológicos o estados depresivos que padece la persona, en este caso, el cónyuge más perjudicado. (Casación N° 958-2010-Puno).

El monto indemnizatorio se determina, en base a parámetros objetivos, el quantum indemnizatorio. Así, se podrá tener en cuenta la duración del perjuicio, la capacidad económica del causante del daño, y las demás situaciones particulares de la víctima del daño. (Casación N° 2450-2010-La Libertad)

2.2.2.2.6.5.2. Criterios para determinar la indemnización

(Castillo Freyre,2013) Respecto de la indemnización o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, en el Pleno Casatorio, se establece reglas:

1. A pedido de parte
2. De oficio
3. El juez debe fijarla como punto controvertido
4. El juez debe pronunciarse de la existencia del cónyuge más perjudicado con la separación, según se haya formulado y probado.
5. Se debe garantizar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso, particularmente el derecho de defensa de las partes, el principio de contradicción y el derecho a la instancia plural.

(Castillo Freyre,2013) La sentencia recaída en el tercer Pleno Casatorio Civil ha prestado especial atención a los criterios a seguir para otorgar la indemnización o adjudicación de bienes. Así, en primer lugar, establece que su regla N° 4 con carácter

de precedente vinculante que del proceso deben verificarse y establecerse las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí. A continuación, señala que el juez apreciara, en el caso concreto, si se han establecido algunas de las siguientes circunstancias:

- a. El grado de afectación emocional o psicológica
- b. La tenencia y custodia de hecho de los hijos menores de edad y la dedicación del hogar
- c. Si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado
- d. Si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes.

Estos criterios son aplicados:

Cuando el cónyuge que demandó alimentos, es decir la prestación alimentaria derivó de una orden judicial lo que supone el incumplimiento del obligado y el daño ocasionado a la cónyuge perjudicada por la separación de hecho, quien debió recurrir a un proceso a fin de procurar los alimentos para su subsistencia, (Perú: Casación N° 4136-2010-Apurimac) y la de sus hijos (Casación N° 2965-2010-Lima). La cual se mantiene hasta que cese la situación de desequilibrio económico y necesidad.

La dedicación al hogar se produce un desequilibrio económico como consecuencia de la separación de hecho si la esposa no desempeñó trabajo remunerado ni siguió estudios técnicos o superiores que le permitan ejercer un trabajo u oficio, trabajo, empleo o profesión para subvenir sus necesidades básicas, dedicándose enteramente a las labores del hogar y al cuidado de sus hijos. (Casación N° 3464-2010-Lima).

La pérdida de atención médica otro criterio tomado en cuenta como consecuencia del divorcio, no poder acceder a un servicio que se venía brindando al perjudicado en su calidad de cónyuge. (Casación N° 3808-2010-Lima-Norte)

2.2.2.2.6.6. Pronunciamiento sobre la existencia o inexistencia de cónyuge perjudicado

La regla N° 3,4 con carácter de precedente vinculante establece que en todo caso el juez se pronunciara sobre la existencia de la condición de cónyuge más perjudicado de una de las partes, según se haya formulado y probado la pretensión o la alegación respectiva, o sobre la inexistencia de aquella condición, si no existiera elementos de convicción necesarios para ello.

Pese a ello, se han verificado oscilaciones en este tema. Por ejemplo, se indica que la fijación de una indemnización a favor de la cónyuge perjudicada con la separación constituye un imperativo legal, en tanto exista petición expresa en los actos postulatorios respectivos o petitorio implícito, determinándose a través de la valoración conjunta de los medios probatorios aportados al proceso. (Casación N° 1124-2011-Lima)

Un criterio diverso señala que el artículo 345-A no constriñe obligada y necesariamente al juez de la causa a establecer cuál de los cónyuges resulte ser el más o menos perjudicado, pues la facultad que se le confiere es solo la de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por el daño moral o personal derivado de la separación de hecho, y siempre que ello se demuestre con los medios probatorios que se aporten al proceso. (Casación N° 2760-2010-Arequipa)

2.2.2.2.6.7. Diferencia entre la causal de abandono injustificado del hogar con la causal de separación de hecho

La causal de abandono injustificado del hogar conyugal se configura con la dejación material o física del hogar conyugal por parte de uno de los cónyuges, con el objeto de sustraerse en forma dolosa y consciente del cumplimiento de las obligaciones conyugales o deberes matrimoniales. Por lo cual no basta el alejamiento físico de la casa o domicilio común por parte de uno de los esposos, sino que se requiere del elemento subjetivo consistente en la sustracción voluntaria, intencional y libre de los deberes conyugales (cohabitación, asistencia alimentaria, entre otros). Esto no se exige para con la configuración de la causal de separación de hecho, a tal punto que el demandante puede ser perfectamente quien se alejó del hogar.

La Evaluación de oficio también es admitido como precedente vinculante en las reglas

2,3.2 y 4.

En consonancia con ello, se concluyó que se debe evaluar de oficio la existencia del cónyuge perjudicado, ya que el artículo 345-A del Código Civil regula como regla procesal la fijación de oficio de una indemnización basada en el estado de cónyuge perjudicado de una de las partes, como consecuencia de la separación de hecho. (Casación N° 2949-2010-El Santa)

Deber de motivación, se indicó, que aún cuando la norma faculte al juzgador a señalar una indemnización o, en su defecto, a ordenar la adjudicación preferente de los bienes de la sociedad conyugal, dicha facultad no puede estar desprovista de la motivación que toda resolución judicial debe contener, sobre todo si se trata de desestimar dicha pretensión indemnizatoria. (Casación N° 2450-2010-La Libertad)

2.2.2.2.6.8. La responsabilidad civil en el derecho de familia: Daños derivados de la separación de hecho

(Moreno Ruffinelli, 2007) Califica a los daños derivados de la separación de cuerpos o divorcio como uno de los temas más espinosos y más discutidos en los últimos años en el ámbito del Derecho de las Familias.

Según (Zannoni, 1993), es obvio que toda causal de separación de cuerpos o divorcio implica un acto o un hecho ilícito civil, como tal antijurídico que hace nacer la obligación de reparar el perjuicio que por él resultare a otra persona; es decir, al otro cónyuge.

En similar sentido, (Medina, 2002) sostiene que ninguna duda cabe que los hechos constitutivos de las causales de divorcio son acciones antijurídicas, ya que constituyen violaciones a deberes jurídicos legalmente establecidos y libremente asumidos.

Usualmente, en aquellos daños derivados del divorcio-sanción, la doctrina y la jurisprudencia han distinguido entre:

- a. Daños derivados de las causales del hecho del divorcio o separación de cuerpos: dichas causales van desde el adulterio, conducta deshonrosa, imposibilidad de hacer vida en común y todas las demás causales detalladas en el artículo 333 del Código Civil, son todas aquellas denominadas como divorcio sanción, las mismas que existiendo un daño llevan al pago de un

resarcimiento; y.

- b. Daños derivados del divorcio o separación de cuerpos en sí mismo: son aquéllas que surgen como consecuencia del propio divorcio o separación de cuerpos, tal el caso del daño moral, el desequilibrio que surge al finalizar el matrimonio o el hecho de poder determinar el empobrecimiento como consecuencia de este. (López Herrera, 2006)

Sin embargo, Torres Maldonado considera: como un error llevar a esos extremos la diferenciación. Véase que el hecho ilícito o antijurídico, originado por la causal del divorcio o separación de cuerpos, sólo existirá como tal en la medida en que medie una sentencia. Es decir, las causales del artículo 333 del Código Civil no operan autónomamente, sino que se encuentran condicionadas al resultado del divorcio o separación de cuerpos impetrados. (Torres Maldonado, 2016)

Según (Mizrahi, 2001) la eventual reparabilidad de los perjuicios resultantes de los hechos que tipifican las causales de divorcio o separación de cuerpos se constituirán también, en definitiva, en un efecto de éste. Según el referido autor, es inexacto el argumento que sostiene que otorgando la reparación (por agravio moral) se afecta la moral, las buenas costumbres o el orden público. Por el contrario, la ética quedaría reñida con el Derecho sí, producido el daño, la reparación se limitará a la simple declaración del ofensor.

Por otro lado, para establecer la indemnización en el supuesto de la separación de hecho no se requiere la concurrencia de todos los presupuestos de la responsabilidad civil común, particularmente no es necesario establecer factor de atribución alguno, cómo es el caso del dolo o la culpa en sentido estricto, ni la conducta antijurídica como requisito de procedencia de esta indemnización. Por el contrario, resulta necesario que concurra la relación de causalidad directa entre el menoscabo económico (y el daño personal) con la separación de hecho y, en su caso, con el divorcio en sí. (Zarraluqui Sánchez-Eznarriaga, 2001)

Finalmente, Si bien en el caso de la separación de hecho existe un menoscabo o perjuicio económico, a éste no se le debe identificar como un daño (propio de la responsabilidad civil), sino, adecuadamente, con la inestabilidad del cónyuge que resulte más perjudicado. Es decir, la causa inmediata del deterioro económico es la

separación de cuerpos o divorcio; sin embargo, su causa mediata y determinante son las condiciones en las que se desarrolló la vida marital. (Casación N° 2497-2003, Cajamarca)

2.3. MARCO CONCEPTUAL

Acción. La acción viene hacer el instrumento para hacer efectivo tal derecho concebido con carácter general y sin adscripción a derecho subjetivo privados concretos, de tal suerte que fuese imaginable la existencia de derechos de esa clase no provistos de la correspondiente acción. (Rojas Gomez, 2002).

Audiencia. Chanamé (2012), define que la audiencia, como el acto de oír a las autoridades o personas que exponen, reclaman o solicitan un derecho. Conjunto de actos de las partes o de entes jurídicos, realizados con arreglo a finalidades preestablecidas, en la dependencia de un juzgado o tribunal.

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

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

Competencia. La competencia es el fragmento de la jurisdicción atribuido al administrador de justicia o administradora de justicia. La relación entre la jurisdicción y la competencia, es la relación que existe entre el todo y la parte. La jurisdicción es el todo; la competencia es la parte: un fragmento de la jurisdicción. (Castillo Quispe, 2014)

Consulta. La consulta es una institución de orden público (y, por tanto, irrenunciable) por cuanto resulta un imperativo para el Juez a quo (quien se encuentra obligado a elevar los actuados al superior en grado) e hipótesis legales que la contemplan. (Hinostroza Mínguez, 2017).

Demanda. Para (Gonzales Linares, 2014) la demanda no es sino el acto jurídico procesal de parte del demandante que da inicio al proceso, formulada en forma y de acuerdo a ley y dirigida al demandado, está informada por los principio dispositivo, escritura y concentración. Es el acto jurídico procesal vital para el desarrollo del proceso civil que inicia.

Divorcio. El divorcio consiste en la disolución definitiva del vínculo matrimonial declarada judicialmente al haberse incurrido en alguna de las causales previstas por la Ley, poniéndose fin a los deberes de conyugales y a la sociedad de gananciales, si es que los cónyuges optaron por dicho régimen patrimonial. (Varsi Rospligiosi, 2007).

El saneamiento procesal. El saneamiento procesal, constituye el arma legal o instrumento del que se vale el Juez para detectar, combatir y destruir todas las impurezas o cualquier mácula que afecte la relación procesal, dejando habilitado el camino un pronunciamiento válido sobre la cuestión de fondo. (Hurtado Reyes, 2014).

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

Familia. La familia es la base emocional de la persona a través de la cual alimenta su espíritu e individualidad. Es un perfecto organismo sociopolítico en el que se inculca valores civiles, se enseña y educa a las personas logrando que se vincule con la sociedad para desarrollarse en las diferentes actividades productivas. (Mejía Rosasco, 2009).

Juez. Se define como Juez al magistrado integrante del poder judicial, investido de autoridad oficial requerida para desempeñar la función jurisdiccional y obligado al cumplimiento de los deberes propios de la misma, bajo la responsabilidad que establece la constitución y las leyes. (Couture, 1985).

Jurisdicción. La jurisdicción, como se conoce, es la potestad que tiene el juez para impartir justicia, esto es, para resolver los conflictos intersubjetivos de las personas, declarando derechos o despejando las incertidumbres con relevancia jurídica. Esta facultad la tienen todos los órganos jurisdiccionales sin excepción y tienen su sustento en una norma de rango constitucional. (Lama More, 2009).

Matrimonio. Para (Diez-Picazo, 1986) “Es la unión de un varón y una mujer, concertada de por vida mediante la observancia de determinados ritos o formalidades legales tendentes a realizar una plena comunidad de existencia.

Medios impugnatorios. Los medios de impugnación son (...) los instrumentos procesales ofrecidos a las partes para provocar aquel control sobre la decisión del juez, y este control es, en general (...), encomendado a un juez no sólo diverso de aquél que

ha emitido el pronunciamiento impugnado o gravado, sino también de grado superior, aun cuando no esté en relación jerárquica verdadera y propia con el primero. (Micheli, 1970).

Pretensión. (Gonzales Linares, 2014) Sostiene que la pretensión es una declaración de voluntad, no es una declaración de ciencia, ni de sentimiento, porque con la pretensión se expone lo que una persona quiere, no lo que sabe o siente.

Proceso de conocimiento. (Águila Grados, 2010) Sostiene que el Proceso de Conocimiento es el proceso modelo para nuestra legislación hecha a la medida de una justicia de certeza: plazos amplios, audiencias independientes, pretensiones de naturaleza compleja, mayor cuantía, actuación probatoria ilimitada.

Proceso. El proceso implica una sucesión de actuaciones de las partes que intervienen en el proceso con la finalidad de poner al juez en aptitud; de solucionar el conflicto de intereses respecto a las pretensiones de las partes. (Gonzales Linares, 2014).

Prueba. Se llama prueba a los medios que sirven para dar el conocimiento de un hecho y, por eso, para proporcionar la demostración y para formar la convicción de la verdad del hecho mismo, que se llama instrucción probatoria a la fase del proceso dirigida a formar y recoger las pruebas necesarias a dicho objeto. (Gonzales Linares, 2014).

Puntos controvertidos. Para Monroy (2004), los puntos controvertidos se originan de los hechos incorporados al proceso con la demanda y la pretensión diseñada en ella, y de los hechos invocados por el demandado al ejercer el derecho de contradicción; estos hechos pueden ser afirmados, negados en parte, desconocidos o negados en su totalidad.

Rebeldía. (Placido Vilcachahua, 2008) La declaración de rebeldía en el proceso de separación de cuerpos o divorcio por causal no causa presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos expuestos en la demanda.

Resolución judicial. De acuerdo con Chanamé (2012), Resolución judicial, son las decisiones de la autoridad jurisdiccional.

Sentencia. La sentencia, es el acto procesal que proviene del órgano jurisdiccional un acto procesal de conclusión del proceso o de una parte del mismo (por eso se sostiene que concluye la instancia) (Hurtado Reyes, 2014).

Separación de hecho. La separación de hecho constituye una causal no culposa sustentada en uno de los elementos constitutivos primarios del matrimonio: la vida en común. Se presenta como el incumplimiento del deber que los cónyuges tienen en compartir el lecho, techo y mesa. (Varsi Rospigliosi, 2012).

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo de investigación

Cuantitativo

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

Cualitativo

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

3.2. Nivel de investigación

Explorativo

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

Descriptivo

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

3.3. Diseño de investigación

No experimental

Porque no habrá manipulación de la variable; sino observación y análisis del

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

Retrospectivo

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

Transversal o transeccional

Porque los datos pertenecerán a un fenómeno que ocurrió por única vez en el transcurso del tiempo (Supo, 212; Hernández, Fernández & Batista, 2010). Este fenómeno, quedó plasmado en registros o documentos, que viene a ser las sentencias; por esta razón, aunque los datos se recolecten por etapas, siempre será de un mismo texto.

3.4. Objeto de estudio y variable en estudio

Objeto

Estará conformado por las sentencias de primera y segunda instancia, sobre divorcio por la causal de separación de hecho e indemnización por daños y perjuicios existentes en el expediente N° 2042-2018-0-2001-JR-FC-02, perteneciente al Segundo Juzgado de Familia de la ciudad de Piura, del Distrito Judicial de Piura.

Variable

La variable en estudio es, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre proceso de divorcio por causal de separación de hecho.

3.5. Fuente de recolección de datos.

Será, el expediente judicial el N° 02042-2012-0-2001-JR-FC-02, perteneciente al Segundo Juzgado de Familia de la ciudad de Piura, del Distrito Judicial de Piura, seleccionado, utilizando el muestreo no probabilístico por conveniencia, por cuestiones de accesibilidad (Casal, y Mateu; 2003).

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

Primera etapa: abierta y exploratoria

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

Segunda etapa: más sistematizada, en términos de recolección de datos

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

Tercera etapa: consiste en un análisis sistemático

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

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

3.7. Consideraciones éticas

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

3.8.Rigor científico.

Para asegurar la confirmabilidad y credibilidad; minimizar los sesgos y tendencias, y rastrear los datos en su fuente empírica (Hernández, Fernández & Batista, 2010), se insertará el objeto de estudio: sentencias de primera y segunda instancia

IV. RESULTADOS

4.1. Resultados

Cuadro 1: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia sobre proceso de divorcio por causal de separación de hecho; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 02042-2012-0-2001-JR-FC-02, Distrito Judicial de Piura-Piura 2018.

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	SEGUNDO JUZGADO DE FAMILIA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA EXPEDIENTE N° : 02042-2012-0-2001-JR-FC-02 MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL ESPECIALISTA : Z. F., A. DEMANDADO : M. C., O. C. DEMANDANTE : F. C., R. D.M. <u style="text-align: center;">SENTENCIA</u> RESOLUCIÓN NÚMERO: DIEZ (10) Piura, 30 de mayo de 2014. VISTOS:	1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el N° de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple</i> 2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá? Si cumple</i> 3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple</i> 4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explícita</i>					X					9

	<p>I. ANTECEDENTES</p> <p>A folios 15 a 19 se apersona a la instancia R.D.M. F. C., interponiendo demanda de Divorcio por causal de Separación de Hecho e Indemnización por daños y perjuicios; acción que dirige contra su esposo, O. C. M. C., alega que contrajeron matrimonio civil el día 18 de marzo de 1988 por ante la Municipalidad Provincial de Piura; habiendo procreado a sus hijos K. M. F. (24), M. M. F. (20) y S. M. F. (17); refiere que su relación matrimonial desde su inicio ha estado lleno de problemas, pues era víctima de los maltratos psicológicos que recibía de parte de su cónyuge, más aun cuando regresaba a su casa bajo los efectos de estupefacientes y del alcohol, lo cual constituía un peligro para su vida y la de sus hijos. Por esta razón, el 26 de noviembre del 2002, decidió demandarlo ante el Segundo Juzgado de Familia de Piura por violencia familiar, proceso que se signó con el expediente N°02-0642-20-2001-JF-02. Notificado con la demanda, su cónyuge viajó a la ciudad de Lima, dejándola sola con sus hijos. Han pasado casi 10 años y hace 3 meses su cónyuge regresó a esta ciudad, y ha tomado como residencia un</p>	<p><i>que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>											
<p>Postura de las partes</p>	<p>estado lleno de problemas, pues era víctima de los maltratos psicológicos que recibía de parte de su cónyuge, más aun cuando regresaba a su casa bajo los efectos de estupefacientes y del alcohol, lo cual constituía un peligro para su vida y la de sus hijos. Por esta razón, el 26 de noviembre del 2002, decidió demandarlo ante el Segundo Juzgado de Familia de Piura por violencia familiar, proceso que se signó con el expediente N°02-0642-20-2001-JF-02. Notificado con la demanda, su cónyuge viajó a la ciudad de Lima, dejándola sola con sus hijos. Han pasado casi 10 años y hace 3 meses su cónyuge regresó a esta ciudad, y ha tomado como residencia un</p>	<p>1. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple</p> <p>2. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple</p> <p>3. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. Si cumple</p> <p>4. Explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique</i></p>				<p>X</p>							

<p>inmueble cerca de su domicilio, el cual ha adquirido en co- posesión con su hija M. Ha llegado a imponer sus malas costumbres a su hijo Steven, con quien se embriagaba y drogaba, motivo por el cual tuvo que internar a su hijo en la Asociación Terapéutica Profesional “Existir”. Respecto a la indemnización, esto es en base a los daños sufridos debido a los maltratos del que ha sido víctima la demandante por la adicción a las drogas del emplazado, así como por el daño que aún continúa ejerciendo sobre sus hijos y por el tiempo perdido, lo cual ha causado un gran daño moral hacia su persona, por lo que solicita la suma de S/10.000 (diez mil y 00/100 nuevos soles) como indemnización. Mediante resolución N° 01, de folios 20, se admite a trámite la demanda, y se corre traslado al demandado y al representante del Ministerio Público. A folios 45 a 49, fluye la contestación de la demanda, en la cual el demandado afirma haber contraído matrimonio civil el día 18 de marzo de 1988 por ante la Municipalidad Provincial de Piura; habiendo procreado a sus hijos K., M. y S. M. F. La relación entre ambos cónyuges no fue buena, por lo que ambos decidieron terminar con la</p>	<p><i>las expresiones ofrecidas. Si</i> cumple</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>relación. Es falso que su persona consuma estupefacientes. Señala que es cierto que tuvo un proceso por violencia familiar, sin embargo, este no fue el motivo de su viaje a Lima, sino que ambos decidieron que él se alejaría del hogar, por lo que tuvo que irse a Lima a buscar trabajo. Esto no impidió que siguiera brindando alimentos a sus hijos, ya que enviaba víveres mensualmente a favor de ellos. Respecto a lo señalado por la demandante, en donde lo señala como una persona adicta a los estupefacientes, habiendo producido que su hijo Steven se convierta en una persona adicta al alcohol y las drogas, dichas afirmaciones son falsas tal y como se muestra con la hoja de resultado de análisis expedida la Dirección de Laboratorios de Salud Pública de la Dirección Regional de Salud de Piura, a folios 67, en donde arroja como resultado Negativo sobre dosaje de cocaína. Respecto a la solicitud de indemnización por daños y perjuicios presentada por la demandante, señala que, en el proceso sobre violencia familiar, la demandante solicitó el pago de una indemnización, sin embargo, ella no continuó con el proceso debido a un acuerdo establecido entre ellos, de igual manera</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>ambos acordaron que él se alejaría del hogar, por lo que no ha le ha causado perjuicio alguno. En cuanto a lo señalado por la demandada acerca de que él habría inducido a su hijo al consumo de drogas o alcohol, es una afirmación que se contradice con uno de los argumentos presentados por la demandante, en cuanto a que estuvieron separados por más de 10 años, y ya cuando su hijo tenía 17 años, ya se encontraba recluido en la Asociación Terapéutica Profesional “Existir”. Respecto al tiempo perdido que indica la demandante, se debe resaltar, que ha sido en ambos que se ha dado esta situación, ya que si se alejó del hogar fue por decisión mutua. Para la procedencia de la indemnización, se debe probar el daño ocasionado a la demandante.</p>													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 02042-2012-0-2001-JR-FC-02, Distrito Judicial de Piura.2018

LECTURA. El cuadro 1, revela que la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia fue de rango: muy alta. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes, que fueron de rango: muy alta y alta, respectivamente. En la introducción, se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso; y la claridad. Por su parte, en la postura de las partes, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita y evidencia congruencia con

los fundamentos fácticos expuestos por las partes, y la claridad; mientras que 1: el que explicita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver, no se encontró.

Cuadro 2: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia sobre proceso de divorcio por causal de separación de hecho; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de motivación de los hechos y la motivación del derecho en el expediente N° 02042-2012-0-2001-JR-FC-02, Distrito Judicial de Piura. Piura 2018.

Parte considerativa de la sentencia de primera instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos y el derecho					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			2	4	6	8	10	[1 - 4]	[5 - 8]	[9 - 12]	[13 - 16]	[17-20]
Motivación de los hechos	<p>II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN</p> <p>1. §. De la Causal de Separación de Hecho</p> <p><u>Primero.</u> - Primer Presupuesto Legal sobre el Cumplimiento de la Obligación Alimentaria como Requisito de Procedencia.</p> <p>Debe atenderse en principio, a que el primer párrafo del artículo 345°- A del Código Civil, establece como requisito de procedencia para invocar el divorcio por causal de separación de hecho, que el demandante acredite que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo.</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)). Si cumple</i></p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez). Si cumple.</i></p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración</p>					X					20

	<p><u>Segundo.</u> -Análisis y Conclusión de las Pruebas Referidas al Cumplimiento de la Obligación Alimentaria</p> <p>Si bien es cierto, existe un proceso de alimentos incoada por la actora, al ser esta la demandante no es exigible el cumplimiento del requisito de estar al día en las obligaciones alimentarias.</p> <p><u>Tercero.</u> - Del Segundo Presupuesto Legal: La Separación de Hecho como causal de divorcio.</p> <p>Nuestro ordenamiento jurídico, incorporó dentro de los supuestos de divorcio, una causal remedio, denominada “separación de hecho”, por el cual habilitaba a cualquiera de los cónyuges a petitionar la separación legal y/o el divorcio, cuando los cónyuges se encuentren fácticamente separados durante un periodo ininterrumpido de dos años o cuatro años, si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad, de conformidad con el artículo 333° inciso 12)¹ concordante con los artículos 335^{o2} y 349^{o3} del Código Civil.</p>	<p>conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).</i> Si cumple/</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i> Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple.</p>										
	<p><u>Cuarto.</u> - De la Separación de Hecho y sus Elementos Constitutivos.</p> <p>En este sentido, conforme lo señala el Jurista Alex Plácido Vilcachahua⁴, podemos afirmar que la “separación de hecho” es el estado en que se encuentran los cónyuges, quienes sin previa</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuánto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).</i> Si cumple</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas</p>										

Motivación del derecho	<p>declaración judicial, han quebrado en forma permanente y definitiva, sin solución de continuidad, el deber de cohabitación, sin que una necesidad jurídica lo imponga; ya sea por voluntad expresa o tácita de uno o ambos cónyuges y sin la voluntad de unirse; siendo tres sus elementos constitutivos⁵:</p> <p>a) Elemento Objetivo, dado por la separación material, ya sea por decisión unilateral o por mutuo acuerdo, incumpliendo con ello el deber de cohabitación.</p> <p>b) Elemento Temporal, que exige que el transcurso ininterrumpido de separación material por dos años o cuatro años si existieran hijos menores de edad.</p> <p>c) Elemento Subjetivo, esto es, que no exista causas de necesidad o fuerza mayor que determine la separación de hecho o la suspensión del deber de cohabitación, de conformidad con la Tercera Disposición Final y Transitoria de la Ley N° 27495,</p> <p>¹ Código Civil Artículo 333 inciso 12) “... La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto del artículo 335 del Código Civil...”</p> <p>² Código Civil Artículo 291°- “... Ninguno de los cónyuges puede fundar la demanda en hecho propio...”</p> <p>³ Código Civil Artículo 349° – “... Pueden demandarse el divorcio por las causales señaladas en el artículo 333 incisos del 1) al 12) ...”</p>	<p>aplicadas. (El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) Si cumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad). Si cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. (El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple.</p>					X					
------------------------	---	---	--	--	--	--	---	--	--	--	--	--

<p>⁴. Alex Plácido, Libro “Divorcio – Reforma del Régimen de Decaimiento y Disolución del Matrimonio”, Pág. 94 concordante con el artículo 289° del Código Civil.</p> <p><u>Quinto.</u> - Del Vínculo Matrimonial</p> <p>Del estudio de autos, se advierte que las partes contrajeron matrimonio civil el día 18 de marzo de 1988 por ante la Municipalidad Provincial de Piura; habiendo procreado a sus hijos K. M. F. (24), M. M. F. (20) y S. M. F. (17).</p> <p><u>Sexto.</u> - Análisis de las Pruebas sobre Divorcio por la Causal de Separación de Hecho. -</p> <p>Con respecto del elemento objetivo y de temporalidad, se tiene que se ha establecido mediante los fundamentos facticos de la demanda, que el demandado se separó definitivamente de la demandada en el año 2002; a raíz que salió una resolución sobre violencia familiar y sobre consumo de drogas, mediante expediente divorcio, teniendo en cuenta que N°02-0642-20-2001-JF-02. Por lo que, desde dicha fecha, hasta la fecha de presentación de la demanda han transcurrido más de 12 años, elemento temporal exigido por ley para que proceda el existen hijos menores de edad, con lo que se acredita tanto el elemento objetivo como temporal.</p>										
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>5 Ejecutoria de la Segunda Sala Especializada en Familia de la Corte Superior de Lima, recaída en el Expediente N° 361-2009, de fecha 19 de mayo de 2009.</p> <p>Finalmente, en cuanto al elemento subjetivo, se aprecia la falta de voluntad de ambos cónyuges de volver a unirse, dado el tiempo de separación de hecho transcurrido; más aún cuando la demandante ha manifestado en su declaración de audiencia, que actualmente mantiene una nueva relación sentimental.</p> <p><u>Sétimo.</u> - En conclusión</p> <p>De lo actuado y glosado precedentemente, el juzgador considera, que se cumple con los elementos de la causal de separación de hecho, por más de cuatro años, sin que se haya acreditado alguna causa justificable, con lo cual el matrimonio instituido por las partes ya no cumple su finalidad, por lo que la pretensión de divorcio por la causal de separación de hecho, incorporada en nuestra legislación como Divorcio – Remedio⁶, contenida en la demanda, merece ser amparada.</p> <p><u>Octavo.</u> - Del deber de Velar por la Estabilidad Económica del Cónyuge Perjudicado - Marco Legal.</p> <p>El artículo 345°-A del Código Civil, establece que:</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>⁶ Ejecutoria de la Primera Sala Especializada en Familia de la Corte Superior de Lima, recaída en el Expediente N° 253 – 2009, de fecha 22 de abril de 2009.</p> <p>“... el Juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho... Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder...”</p> <p><u>Noveno. - Del Tercer Pleno Casatorio</u> La Corte Suprema de Justicia de la República en su Tercer Pleno Casatorio con motivo de la Casación N° 4664-2010-PUNO, de fecha 18 de marzo de 2011, señaló en su parte pertinente respecto a la indemnización y/o adjudicación de bienes al cónyuge perjudicado, a que se contrae el artículo 345° - A del Código Civil, lo siguiente:</p> <p>“[...] 49.- Como se ha visto, en nuestro sistema jurídico, el divorcio por la causal de separación de hecho se sustenta en causa no inculpatoria; por cuanto puede demandar el divorcio cualquiera de los cónyuges, sea culpable o inocente de la separación de hecho y aun cuando haya mediado acuerdo de los cónyuges para el apartamiento. En consecuencia, la indemnización, o en su caso, la adjudicación de bienes de la sociedad conyugal, se debe establecer a favor del cónyuge que resulte más perjudicado con la separación de hecho, y esta indemnización debe comprender tanto el menoscabo patrimonial como el daño a la persona, en el que se comprende al daño moral.</p> <p>50.- No obstante, ello, es necesario precisar que la referida causal de divorcio, si bien se sustenta en un criterio objetivo, en donde es indiferente la culpabilidad del cónyuge en la separación de hecho; sin embargo, para la determinación de la indemnización se hace necesario recurrir a ciertos elementos de la culpa o dolo, a fin de identificar al cónyuge más perjudicado. Y en este sentido, será considerado como tal aquel cónyuge: a) que no ha dado motivos para la separación de hecho, b) que a consecuencia de esa separación ha quedado en una</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>manifiesta situación de menoscabo y desventaja material con respecto al otro cónyuge y a la situación que tenía durante la vigencia del matrimonio, c) que ha sufrido daño a su persona, incluso el daño moral. [...]</p> <p>54.- Para nuestro sistema normativo la indemnización regulada en el artículo 345-A del Código Civil tiene el carácter de una obligación legal, la misma que puede ser cumplida de una sola vez en cualquiera de las dos formas siguientes: a) el pago de una suma de dinero o, b) la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal. Se opta por dos soluciones de carácter alternativo, pero a la vez con el carácter de excluyentes y definitivas. Sin embargo, se debe tener en cuenta que en nuestro sistema esta indemnización no sólo comprende la indemnización por el menoscabo material sino también el daño personal. El título que fundamenta y justifica la obligación indemnizatoria es la misma ley y su finalidad no es resarcir daños, sino corregir y equilibrar desigualdades económicas resultantes de la ruptura matrimonial [...].</p> <p>55.- Por otra parte, para nuestro sistema la indemnización no tiene un carácter alimentario porque su prestación, además de no ser de tracto sucesivo o de pago periódico, no tiene por finalidad cubrir las necesidades propias de la subsistencia sino el de restablecer, en la medida de lo posible, el mayor perjuicio sufrido por el cónyuge [...]</p> <p>63.- Para los fines de la indemnización, resulta importante distinguir entre: a) los perjuicios que se originaron con ocasión de la separación de hecho producida lógicamente mucho antes de la demanda, b) de los perjuicios que se produzcan desde la nueva situación jurídica creada con el divorcio mismo (sentencia constitutiva), que tiene como referente temporal la sentencia firme emitida en dicho proceso. En el primer supuesto, la indemnización debe cubrir los perjuicios desde que el apartamiento de uno de los cónyuges resulta lesivo a la persona y a la situación económica del otro consorte más perjudicado. En consecuencia, respecto de este, se tendrá en cuenta su afectación emocional y psicológica, la tenencia y custodia de hecho de los hijos menores de edad, si tuvo que demandar el cumplimiento de la obligación alimentaria, entre otros. Es pertinente puntualizar que una cosa es la conducta culpable – culpa en sentido amplio - de uno de los</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>cónyuges, que motiva la separación fáctica (por ejemplo, el adulterio, la infidelidad, la injuria grave, la violencia física y psicológica, pero cuyos hechos no se invocan para sustentar la causal de separación de hecho) y otra cosa diferente es el hecho objetivo de la separación misma, que puede ser alegada como causal de divorcio incluso por el cónyuge que motivó la separación. [...]</p> <p>72.- Nuestra legislación propone que el Juez debe velar por el cónyuge más perjudicado y a tal efecto puede hacerlo de dos formas: a) mediante el pago de una suma dineraria indemnizatoria, o b) la adjudicación preferente de uno o varios bienes de la sociedad conyugal. El cónyuge perjudicado elige cuál de las dos formas conviene a sus intereses. Haya o no elección, en todo caso, el Juez puede optar por la alternativa más adecuada al caso concreto. [...]</p> <p>80.- [...] En esta situación, resulta por demás razonable, lo que propone al respecto este Supremo Tribunal constituido en Pleno Casatorio sino hay pretensión deducida en forma (acumulada en la demanda o en la reconvencción), por lo menos debe haber alegación de hechos concretos de la parte interesada referentes a los perjuicios sufridos, y que la contraparte tenga la oportunidad razonable de contradecirlos para que el Juez pueda pronunciarse en la sentencia sobre la estabilidad económica del cónyuge afectado. Será suficiente, por ejemplo, que el cónyuge alegue que su consorte lo abandonó en el hogar conyugal sin causa justificada, con sus hijos menores de edad, y que por esta razón estuvo obligado a demandar el cumplimiento de la obligación alimentaria en la vía judicial, para que entonces, acreditada esta situación fáctica, el Juez deba considerarlo como el cónyuge más perjudicado, y por tanto, fijar una indemnización o disponer la adjudicación de bienes sociales a su favor [...]"</p> <p><u>Décimo.</u> - Análisis y Conclusión de la Pretensión indemnizatoria</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>En principio la causal de la separación de hecho, constituye una causal de remedio (no causal de sanción), por ende, no busca un responsable siendo que será la indemnización prevista para estos casos, para aquel cónyuge que sea perjudicado con la separación de hecho, entendiendo bajo una premisa de causalidad adecuada, que el matrimonio y posterior separación de hecho ha generado en uno de ellos daño moral o a la persona.</p> <p>La indemnización o la adjudicación de bienes tiene la naturaleza de una obligación legal, cuya finalidad es corregir un evidente desequilibrio económico e indemnizar el daño a la persona, resultante de la separación de hecho o del divorcio en sí; su fundamento no es la responsabilidad civil contractual o extracontractual sino la equidad y la solidaridad familiar.</p> <p>Se debe tomar en cuenta que el demandado en su contestación de demanda señaló que fue por acuerdo entre las partes que decidieron poner fin a su relación así que él se alejaría del hogar conyugal, afirmaciones que fueron ratificadas en la audiencia de actuación de pruebas, sin embargo debe tenerse en cuenta que en sus alegatos de defensa, el demandado se contradice en sus declaraciones antes expuestas, ya que señala que fue la demandante quien se alejó del</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>hogar conyugal, así como afirma que ella se encontraba enamorada de otro hombre.</p> <p>Dentro de este contexto se crea convicción en el juzgador, que en el caso de autos es la cónyuge demandante la perjudicada con la separación, en principio porque a la fecha que el demandado decidió dejar el hogar conyugal, la demandante se hizo responsable en su totalidad de sus hijos, quienes en aquella época aun eran menores de edad; además de haber quedado acreditado en autos que la demandada le inicio un proceso por violencia familia ante el Segundo Juzgado de Familia de Piura, con expediente N° 02-0642-20-2001-JF-02, anexando a folios 12, el informe psicológico, realizado por el psicólogo Á. D. M. E., que concluye <i>persona con síndrome de la persona maltratada</i>. Por lo tanto procede fijarle una indemnización la cual debe ser prudencial.</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 02042-2012-0-2001-JR-FC-02, Distrito Judicial de Piura- Piura.2018

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

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

Cuadro 3: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia sobre proceso de 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, en el expediente N° 02042-2012-0-2001-JR-FC-02, Distrito Judicial de Piura- Piura. 2018

Parte resolutive de la sentencia de primera instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]
<p>Aplicación del Principio de Congruencia</p> <p>III. DECISIÓN</p> <p>Por los fundamentos que anteceden y normatividad glosada; y, corroborándose el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 333° inciso 12) del Código Civil, modificado por la Ley 27495.-</p> <p>FALLO: Declarando FUNDADA la demanda de Divorcio por causal de Separación de Hecho interpuesta por R.D. M.F.C. contra O. C. M. C., en consecuencia, disuelto el</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. (Es completa) Si cumple.</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas. (No se extralimita/<i>Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado</i>). Si cumple.</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. Si cumple.</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad (<i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas</i>). Si cumple</p>					X					9	

<p style="text-align: center;">Descripción de la decisión</p>	<p>vínculo matrimonial ocurrido el 18 de marzo de 1988 por ante la Municipalidad Provincial de Piura, consecuentemente, DISUELTA la sociedad de gananciales generada por el vínculo. FÍJESE un monto indemnizatorio a favor de la cónyuge inocente en el monto equivalente a S/.2,000.00 que deberán ser pagados por el demandado; Notifíquese a los sujetos del proceso; elévense en CONSULTA en caso de no ser apelada, y ejecutoriada que fuere la presente remítanse los partes correspondientes al Registro de Estado Civil y/o Reniec, según corresponda; y, a los Registros Públicos.</p>	<p>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: <i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple.</p>				X						
---	---	--	--	--	--	---	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 02042-2012-0-2001-JR-FC-02, Distrito Judicial de Piura- Piura.2018

LECTURA. El cuadro 3, revela que la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia fue de rango: muy alta. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: muy alta y alta; respectivamente. En la aplicación del principio de congruencia, se encontraron los 5 parámetros previstos: evidencia correspondencia relación recíproca con la parte expositiva y considerativa respectivamente; resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas; resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia y la claridad. Finalmente, en la descripción de la decisión se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación; y la

claridad. Mientras que 1: evidencian mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso o la exoneración si fuera el caso. No se encontró.

Cuadro 4: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia sobre proceso de divorcio por causal de separación de hecho; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 02042-2012-0-2001-JR-FC-02, Distrito Judicial de Piura- Piura. 2018

Parte expositiva de la sentencia de segunda instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9 - 10]
Introducción	CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA SEGUNDA SALA CIVIL DE PIURA	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el N° de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple.</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver. Si cumple.</i></p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple.</i></p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido</i></p>										
	<p>EXPEDIENTE : 02042-2012-0-2001-JR-FC-02</p> <p>RELATORA : D. V. I.</p> <p>DEMANDANTE : R.D.M. F.C.</p> <p>DEMANDADO : O. C. M. C.</p> <p>MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL</p> <p style="text-align: center;"><u>SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA</u></p> <p>RESOLUCIÓN N° 12</p> <p>Piura, 07 de Julio del 2014.-</p> <p style="text-align: center;">VISTOS; por sus fundamentos que se reproducen al amparo del artículo 12° del Texto Único Ordenado de la Ley</p>					X					10	

	<p>Orgánica del Poder Judicial, modificado por Ley Nro. 28490; Y CONSIDERANDO:</p> <p style="text-align: center;">I.- ANTECEDENTES:</p> <p>PRIMERO.- Resolución materia de consulta</p> <p>Viene en consulta la sentencia contenida en la Resolución Nro. 10 de fecha 30 de mayo del 2014, la misma que obra folios 96 a 102 que resuelve declarar Fundada la demanda de divorcio por causal de separación de hecho interpuesto por R.D.M. F.C. contra O. C. M. C.; en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial y fenecida la sociedad de gananciales; fijando un monto de S/.2,000.00 como monto indemnizatorio a favor de la cónyuge inocente que deberán ser pagados por el demandado.</p>	<p><i>explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple.</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p>										
<p style="text-align: center;">Postura de las partes</p>	<p>SEGUNDO.- Fundamentos de la resolución en consulta</p> <p>El Juez considera que de lo actuado se cumple con los elementos de la causal de separación de hecho, por más de cuatro años, sin que se haya acreditado alguna causa justificable, con lo cual el matrimonio instituido por las partes ya no cumple su finalidad; por lo que la pretensión de divorcio por la causal de separación de hecho, contenida en la demanda, merece ser amparada. Asimismo, considera que en el caso de autos es la cónyuge demandante la</p>	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación/la consulta (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). Si cumple.</p> <p>2. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. Si cumple.</p> <p>3. Evidencia la pretensión(es) de quien formula la impugnación/o de quien ejecuta la consulta. Si cumple.</p> <p>4. Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explicita el silencio o inactividad procesal. Si cumple.</p>				X						

<p>perjudicada con la separación, en principio porque a la fecha que el demandado decidió dejar el hogar conyugal, la demandante se hizo responsable en su totalidad de sus hijos, quienes en aquella época aún eran menores de edad; además de haber quedado acreditado que la demandante le inicio un proceso por violencia familiar ante el Segundo Juzgado de Familia, con expediente N° 02-0642-20-2001-JF-02, anexando el Informe Psicológico realizado por el psicólogo Á. D. M. E., que concluye ‘persona con síndrome de la persona maltratada’. Por lo tanto, procede a fijarle una indemnización.</p>	<p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 02042-2012-0-2001-JR-FC-02, Distrito Judicial de Piura- Piura.2018

LECTURA. El cuadro 4, revela que la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia fue de rango muy alta. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes que fueron de rango: muy alta y muy alta, respectivamente: En la introducción, se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes, aspectos del proceso, y se evidencia la claridad el contenido del lenguaje. De igual forma en, la postura de las partes se encontraron los 5 parámetros previstos: Evidencia el objeto de la impugnación/la consulta; Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta; Evidencia la pretensión(es) de quien formula la impugnación/o de quien ejecuta la consulta; Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta y la claridad en el lenguaje.

Cuadro 5: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia sobre proceso de divorcio por causal de separación de hecho; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de motivación de los hechos y la motivación del derecho, en el expediente N° 02042-2012-0-2001-JR-FC-02, Distrito Judicial de Piura- Piura. 2018

Parte considerativa de la sentencia de segunda instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos y el derecho					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			2	4	6	8	10	[1 - 4]	[5 - 8]	[9 - 12]	[13- 16]	[17- 20]
Motivación de los hechos	<p>II.- ANÁLISIS:</p> <p>TERCERO.- Antes de ingresar al análisis del tema que motiva la alzada, este Tribunal Superior considera necesario hacer notar que la Consulta debe ser entendida como una institución procesal de orden público, que viene impuesta por Ley, que no es en esencia un recurso, sino un mecanismo procesal a través del cual se impone el deber al órgano jurisdiccional, de elevar el expediente al superior, y a este efectuar el control de legalidad de la resolución dictada en la instancia Inferior.</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).Si cumple.z</i></p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez).Si cumple.</i></p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración</i></p>					X					20

	<p>CUARTO.- En tal sentido, el artículo 408° del Código Procesal Civil⁷ ha establecido que procede la Consulta contra las siguientes resoluciones de primera instancia que no son apeladas: a) La que declara la interdicción y el nombramiento de tutor o curador; b) La decisión final recaída en proceso donde la parte perdedora estuvo representada por un curador procesal; c) Aquella en la que el Juez prefiere la norma constitucional a una legal ordinaria; y, d) Las demás que la ley señala; en este último supuesto, debe tenerse en cuenta que el artículo 359° del Código Civil⁸ prevé que si no se apela la sentencia de divorcio, esta deberá ser elevada en consulta al superior en el grado.</p>	<p><i>unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).</i> Si cumple.</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i> Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>										
<p style="text-align: center;">Motivación del derecho</p>	<p>⁷ Código Procesal Civil: Artículo 408.- La consulta sólo procede contra las siguientes resoluciones de primera instancia que no son apeladas: 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 la ley señala. También procede la consulta contra la resolución de segunda instancia no recurrida en casación en la que se prefiere la norma constitucional. En este caso es competente la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema.</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto a validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).</i> Si cumple.</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. <i>(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe</i></p>					X					

<p>⁸ Código Civil: Artículo 359.-Consulta de la sentencia Si no se apela la sentencia que declara el divorcio, ésta será consultada, con excepción de aquella que declara el divorcio en mérito de la sentencia de separación convencional. QUINTO.- Señalado lo anterior, en el presente caso obra de autos que la accionante R.D.M.F.C. contrajo matrimonio con el demandado O. C. M. C. ante la Municipalidad Provincial de Piura con fecha 17 de octubre de 1988⁹; señalando que procrearon 03 hijos y que a la presentación de la demanda sólo el último de ellos es menor de edad. SEXTO.- En cuanto al <u>elemento temporal</u>, conforme a lo indicado en el considerando anterior para el caso de autos rige el plazo de 04 años previsto en la parte in fine del artículo 333° Inciso 12 del Código Civil¹⁰, toda vez que a la fecha de interposición de la demanda existía un hijo menor de edad, por tanto el transcurso de más de 04 años de separación de hecho se acredita con la declaración asimilada del demandado en su escrito de contestación de demanda;¹⁰ con lo que se acredita que ambos cónyuges</p> <p>⁹ Así consta del Acta de Matrimonio que obra a folios 03 de autos. ¹⁰ Código Civil: Artículo 333.- Causales Son causas de separación de cuherpos:</p>	<p><i>entenderse la norma, según el juez) Si cumple.</i> 3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. <i>(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).</i>Si cumple. 4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. <i>(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).</i>Si cumple. 5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple.</p>										
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>12.- La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 335.</p> <p>¹ Conforme se aprecia de los fundamentos del escrito de contestación de la demanda que obra de folios 45 a 49 de autos.</p> <p>no co – habitan y por tanto se encuentran separados por un período que supera en exceso el señalado por Ley.</p> <p>SÉPTIMO.- En lo referente al <u>elemento subjetivo</u>, que no es otro que la intención voluntaria y cierta de uno o ambos cónyuges de no continuar en el estado de convivencia, sin que una decisión judicial o extrajudicial lo imponga; de autos se evidencia la intención no sólo de la demandante de continuar sus vidas por separado, sino también del demandado quien no ha manifestado voluntad de continuar conviviendo con la demandante; con lo que se convalida la presencia del segundo elemento.</p> <p>OCTAVO.- En lo que corresponde la <u>elemento material</u>, este debemos entenderlo como el cese efectivo de la vida conyugal, el incumplimiento del deber de cohabitación; este elemento queda acreditado con las afirmaciones contenidas en el escrito de demanda y contestación de la demanda; por lo que se tiene por cumplido este elemento.</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>NOVENO.- Finalmente, respecto de la indemnización a favor del cónyuge perjudicado con la separación, se desprende que la demandante fue la cónyuge que se hizo cargo de la crianza y educación de los hijos que procrearon y que en esa fecha eran todos menores de edad, así como queda acreditado de autos que fue el demandado quien se retiró el hogar; por lo que la cónyuge perjudicada con la separación en definitiva fue la demandante, motivo por el cual corresponde fijar una suma de dinero por los daños ocasionados (el que incluye el daño personal); por lo que la suma fijada en primera instancia es una suma que se encuentra justificada.</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 02042-2012-0-2001-JR-FC-02, Distrito Judicial de Piura- Piura.2018

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

orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y la claridad.

Cuadro 6: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia sobre proceso de 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, en el expediente N° 02042-2012-0-2001-JR-FC-02, Distrito Judicial de Piura- Piura. 2018

Parte resolutive de la sentencia de segunda instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9-10]
Aplicación del Principio de Congruencia	<p align="center"><u>III. DECISIÓN:</u></p> <p>Por estos fundamentos, administrando justicia a nombre de la Nación y con el criterio de conciencia que la Ley autoriza, los señores Jueces Superiores integrantes de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura.</p> <p align="center">RESUELVEN:</p> <p>1. APROBAR la consulta de la sentencia contenida en la Resolución Nro. 10 de fecha 30 de mayo del 2014, la misma que obra folios 96 a 102 que resuelve declarar Fundada la demanda de divorcio por causal de</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ o los fines de la consulta. (Es completa) Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ o la consulta (No se extralimita)/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple</p> <p>5. Evidencian claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos</p>					X					9

	separación de hecho interpuesto por R.D.M.F.C. contra O. C. M. C. ; en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial y fenecida la sociedad de gananciales;	<i>tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple.</i>											
Descripción de la decisión	<p>separación de hecho interpuesto por R.D.M.F.C. contra O. C. M. C.; en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial y fenecida la sociedad de gananciales; fijando un monto de S/2,000.00 como monto indemnizatorio a favor de la cónyuge inocente que deberán ser pagados por el demandado.</p> <p>2.- DEVOLVER el expediente principal al Juzgado de su procedencia con las formalidades de ley, consentida o ejecutoriada que fuere la presente resolución.</p> <p>En los seguidos por R.D.M. F. C. contra O. C. M. C. sobre Divorcio por Separación de Hecho. Juez Superior Ponente Señor F. A.-</p> <p>Ss.</p> <p>P. M.; C. S.; F. A.</p>	<p><i>tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple.</i></p> <p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p>				X							

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 02042-2012-0-2001-JR-FC-02, Distrito Judicial de Piura- Piura.2018

LECTURA. El cuadro 6, revela que la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia fue de rango muy alta. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: muy alta y muy alta, respectivamente. En la aplicación del principio de congruencia, se encontró los 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/o los fines de la consulta; resolución nada más que de las pretensiones formuladas en

el recurso impugnatorio/o los fines de la consulta; aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia, y con la parte expositiva y considerativa y claridad respectivamente. Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontró 4 de los 5 parámetros: mención expresa de lo que se decide u ordena; mención clara de lo que se decide u ordena; mención expresa y clara a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado) y claridad. No se encontró mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso o la exoneración.

Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia sobre proceso de divorcio por causal de separación de hecho; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 02042-2012-0-2001-JR-FC-02, Distrito Judicial de Piura- Piura. 2018

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de primera instancia								
			Muy baja	Baja	Media	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Media	Alta	Muy alta				
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 - 24]	[25- 32]	[33 - 40]				
Calidad de la sentencia de primera instancia sobre Proceso de divorcio por causal de separación de hecho; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 02042-2012-0-2001-JR-FC-02, Distrito Judicial de Piura- Piura. 2018	Parte expositiva	Introducción					X	9	[9 - 10]	Muy alta	38						
		Postura de las partes				X			[7 - 8]	Alta							
	Parte considerativa		2	4	6	8	10		20	[5 - 6]							Mediana
		Motivación de los hechos					X			[3 - 4]							Baja
		Motivación del derecho					X			[1 - 2]							Muy baja
							[17 - 20]	Muy alta									
	Parte resolutive	Aplicación del Principio de congruencia	1	2	3	4	5	9	[13 - 16]	Alta							
		Descripción de la decisión					X		[9- 12]	Mediana							
									[5 -8]	Baja							
									[1 - 4]	Muy baja							
									[9 - 10]	Muy alta							
							[7 - 8]	Alta									
								[5 - 6]	Mediana								
							[3 - 4]	Baja									
							[1 - 2]	Muy baja									

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 02042-2012-0-2001-JR-FC-02, Distrito Judicial de Piura- Piura.2018

LECTURA. El cuadro 7, revela que la calidad de la sentencia de primera instancia sobre proceso de divorcio por causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 02042-2012-0-2001-JR-FC-02, Distrito Judicial de Piura- Piura.2018, fue de rango: muy alta. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron: muy alta, muy alta y muy alta, respectivamente. Donde, el rango de calidad de: la introducción, y la postura de las partes, fueron: muy alta y alta; asimismo de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy alta y muy alta, y finalmente de: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: muy alta y alta; respectivamente.

Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia sobre Proceso de divorcio por causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 02042-2012-0-2001-JR-FC-02, Distrito Judicial de Piura- Piura. 2018

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	Medi	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Media na	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 sobre Proceso de divorcio por causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 02042-2012-0-2001-JR-FC-02, Distrito Judicial de Piura- Piura. 2018	Parte expositiva	Introducción					X	10	[9 - 10]	Muy alta					39	
		Postura de las partes					X		[7 - 8]	Alta						
	Parte considerativa		2	4	6	8	10		[5 - 6]	Mediana						
		Motivación de los hechos					X		[3 - 4]	Baja						
		Motivación del derecho					X	[1 - 2]	Muy baja							
	Parte resolutive	Aplicación del Principio de congruencia		1	2	3	4	5	9	[17 - 20]						Muy alta
							X	[13 - 16]		Alta						
		Descripción de la decisión					X			[9- 12]						Mediana
										[5 -8]						Baja
										[1 - 4]						Muy baja
								[9 - 10]	Muy alta							
								[7 - 8]	Alta							
								[5 - 6]	Mediana							
								[3 - 4]	Baja							
							[1 - 2]	Muy baja								

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 02042-2012-0-2001-JR-FC-02, Distrito Judicial de Piura- Piura.

LECTURA. El cuadro 8, revela que la calidad de la sentencia de segunda instancia sobre proceso de divorcio por causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 02042-2012-0-2001-JR-FC-02, Distrito Judicial de Piura- Piura.2018, fue de rango: muy alta. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron: muy alta, muy alta y muy alta, respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de: la introducción, y la postura de las partes fueron: muy alta y alta; asimismo, de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy alta y muy alta; finalmente: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: muy alta y alta, respectivamente.

4.2. Análisis de los resultados

Conforme a los resultados se determinó que, las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho del expediente N° 02042-2012-0-2001-JR-FC-02 perteneciente al Distrito Judicial de Piura – Piura.2018, son de rango muy alta y muy alta calidad, esto es de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, planteados en el presente estudio, respectivamente. (Cuadro 7 y 8).

Respecto a la Sentencia de Primera Instancia

Su calidad, fue de rango muy alta, de acuerdo a los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales, pertinentes, planteados en el presente estudio; fue emitida por el Segundo Juzgado de Familia de Piura, del Distrito Judicial de Piura (Cuadro 7).

Asimismo, su calidad se determinó en base a los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango: muy alta, respectivamente (Cuadros 1, 2 y 3).

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

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

Por su parte, la calidad de postura de las partes que fue de rango alta; porque se hallaron 4 de los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos de la parte demandante y de la parte demandada y la claridad en el contenido del lenguaje. Mientras que 1: no explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. No se encontró.

Respecto a estos hallazgos, puede afirmarse. El hecho de tener una introducción, compuesta por un “encabezamiento”, que presenta la numeración del expediente; la

numeración de la sentencia; el lugar y la fecha, donde fue emitida. Asimismo, un “asunto”, donde se puede leer, cuál es el problema o respecto a qué se decidirá. Una “individualización de las partes” que precisa la identidad de las partes. Prácticamente, está significando que la sentencia, en cuanto a estos rubros se ajusta a los parámetros normativos establecidos en el artículo 119 (primer párrafo) y 122 (inciso 1 y 2) del Código Procesal Civil; porque en ellas se indica las características que deben tener las resoluciones (Cajas, 2011). En cuanto “los aspectos del proceso”; se observa que se ha efectuado una descripción de los actos procesales más relevantes del proceso; lo cual permite afirmar que es obvio que el juzgador, ha examinado los actuados antes de sentenciar, como buscando asegurar un debido proceso (Bustamante, 2001).

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

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

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

El hecho de evidenciar que la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, evidenció todos los parámetros planteados en el presente trabajo de investigación, permite afirmar que en esta parte de la sentencia se realiza la valoración de los hechos manifestados por las partes, los cuales son contrastados con las pruebas que cada uno de ellos ha presentado al proceso como sustentación de su pedido. Es aquí en donde se realiza la valoración y motivación de la sentencia, ya que el Juez debe de fundamentar su decisión.

Al respecto, puede afirmarse que por exigencia Constitucional y Legal, según la norma del inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, comentada por Chanamé (2009); el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la norma del inciso 6 del artículo 50 del Código Procesal Civil (Cajas, 2011) y Sagástegui (2003); una sentencia debe evidenciar los fundamentos de hecho y del derecho. Luján y Zavaleta (2006) sobre los fundamentos de derecho; para quien el Juez, al aplicar la norma jurídica pertinente debe tener en mira los hechos que se subsumirán dentro del supuesto normativo, y a la vez entre los hechos alegados debe rescatar solo aquellos jurídicamente relevantes para la solución del caso.

3. La calidad de su parte resolutive fue de rango muy alta. Se determinó en base a los resultados de la calidad, de la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, que fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 3).

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

Por su parte, en la descripción de la decisión, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena, el pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada; y la claridad. Mientras que 1: El pronunciamiento no evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración. No se encontró.

En relación a la aplicación del principio de congruencia, el hecho de pronunciarse exclusivamente y nada más respecto de las pretensiones planteadas, evidencia su proximidad a los alcances normativos previstos en el T. P. del artículo VII del Código Procesal Civil, en el cual está escrito que el Juez, si bien puede suplir el derecho mal

invocado o incorporar el derecho que corresponda; sin embargo deberá ceñirse al petitorio y a los hechos expuestos por las partes en el proceso. Este aspecto, es reconocido en la doctrina como Principio de congruencia, conforme sostiene Ticona (2004).

Concluyendo Bacre (1992), para quien la sentencia es un acto procesal relevante emanado del Juez, plasmado en un instrumento público, mediante el cual ejercita su poder deber jurisdiccional, aplicando al caso concreto la norma legal a la que previamente ha subsumido los hechos alegados y probados por las partes, que disciplinará las relaciones recíprocas de los litigantes, cerrando el proceso. Como puede, evidenciarse hace mención la participación de ambas partes.

Respecto, a la descripción de la decisión; al igual que la claridad hallada en todo el texto de la sentencia, puede afirmarse que se ha garantizado la tutela jurisdiccional efectiva, por lo menos en este rubro, su lectura es clara, entendible, no exagera en el uso de términos extremadamente técnicos y jurídicos, con lo cual se asemeja a la exposición que se observa en la norma del inciso 4 del artículo 122 del Código Procesal Civil, comentada por Cajas (2011) y Sagástegui (2003), en dicha norma se indica que la resolución deberá contener la mención clara y precisa de lo que se decide y ordena.

Respecto a la Sentencia de Segunda Instancia

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

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

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

En la introducción, se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el

asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso y la claridad en el contenido del lenguaje.

Con respecto a la postura de las partes, igualmente se encontró los 5 parámetros: la claridad; evidencia el objeto de la impugnación/o los fines de la consulta; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/ o los fines de la consulta; evidencia la pretensión(es) de quién formula la impugnación/o los fines de la consulta; y evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/ consulta o explícita el silencio o inactividad procesal.

En su conjunto, puede afirmarse que la sentencia de segunda instancia, su fin último es normar sobre un hecho concreto por el cual están confrontados a dos justiciables; siendo así, desde la perspectiva del presente estudio, es fundamental explicitar datos que individualicen a la sentencia. Asimismo asegurarse que en segunda instancia el trámite ha sido regular; implica garantizar un debido proceso; no se olvide que éste es un elemento de exigencia Constitucional, hasta la ejecución de la decisión (Chanamé, 2009).

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

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

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

En lo que respecta a la motivación plasmada en segunda instancia, en éste rubro se observa que hay un esmero por explicitar las razones para la fundamentación de los

hechos y del derecho, lo que demuestra su similitud a la conceptualización suscrita por Igartúa (2009), para quien perdedor y ganador de un proceso, tienen el derecho, el primero de saber las razones de su razón, y el segundo las razones de su sin razón; con lo cual se puede afirmar que hay respeto al enunciado constitucional que expresa que la resolución tendrá fundamentos de hecho y de derecho expresos, claros; en consecuencia hay coherencia con lo estipulado en la norma del artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el cual está escrito que al órgano revisor le está impuesto no recapitular los fundamentos de una resolución recurrida, sino elaborar sus propios fundamentos.

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

En cuanto al, principio de congruencia, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente formuladas en el recurso impugnatorio/o los fines de la consulta; el contenido el pronunciamiento evidencia resolución, nada más que de las pretensiones ejercitadas en el recurso impugnatorio/ o los fines de la consulta; el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente y la claridad.

Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde el derecho reclamado; y la claridad. Mientras que 1: el pronunciamiento no evidencia mención expresa y clara de la exoneración de las costas y costos del proceso. No se encontró.

En esta parte de la sentencia, de segunda instancia, hay proximidad a lo establecido en el artículo VII del T.P. del Código Procesal Civil, es decir pronunciarse únicamente sobre las pretensiones planteadas en el segunda instancia.

En cuanto corresponde a la descripción de la decisión, está completamente clara y expresa de lo que se decide y ordena, de ahí su similitud a los parámetros normativos

previstos en el inciso 4 del artículo 122 del Código Procesal Civil, donde está dicha exigencia legal; además, porque solo así se garantizará la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso, al que se refiere el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Estado, que comenta Chanamé (2009) y también se ocupa Bustamante (2001); porque la justicia siendo un valor, una vez plasmada en un documento llamada sentencia, que se aproxima a dicho valor, consignando en su contenido una decisión, es obvio que dicha decisión sea la que se cumpla y no otra, pero de no ser clara y expresa se estaría corriendo el riesgo, que en ejecución de sentencia se ejecute o se cumpla otra cosa más no la decisión adoptada por el órgano jurisdiccional competente.

V. CONCLUSIONES

Se concluyó que, de acuerdo a los parámetros de evaluación y procedimientos aplicados en el presente estudio la calidad de las sentencias de primera instancia y segunda instancia sobre proceso de Divorcio por Causal de Separación de Hecho, del expediente N° 02042-2012-0-2001-JR-FC-02., perteneciente al Distrito Judicial de Piura – Piura.2018, fueron de rango muy alta y muy alta calidad, esto es de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, planteados en el presente estudio, respectivamente (Cuadros N° 7 y 8).

5.1. Respecto a la sentencia de primera instancia

Se concluyó que, fue de rango muy alta; se determinó en base a la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango muy alta, muy alta y muy alta, respectivamente. (Ver cuadro 7 comprende los resultados de los cuadros 1, 2 y 3). Fue emitida por el Segundo Juzgado de Familia de la ciudad de Piura, el pronunciamiento fue: Fallar: Declarando Fundada la demanda de Divorcio por causal de Separación de Hecho interpuesta por R.D.M.F.C. contra O.C.M.C., en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial, Disuelta la sociedad de gananciales generada por el vínculo. FÍJESE un monto indemnizatorio a favor de la cónyuge inocente en el monto equivalente a S/.2,000.00 que deberán ser pagados por el demandado; Notifíquese a los sujetos del proceso; elévense en Consulta en caso de no ser apelada. (Expediente N° 02042-2012-0-2001-JR-FC-02).

5.1.1. La calidad de la parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango muy alta (Cuadro 1). En la introducción se halló de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso; y la claridad. En la postura de las partes se halló los 4 de los 5 parámetros: explicitó y evidenció congruencia con la pretensión del demandante; explicitó y evidenció congruencia con la pretensión del demandado; explicitó y evidenció congruencia con los fundamentos fácticos de la parte demandante y de la parte demandada y la claridad. Mientras que 1: no explicitó los puntos controvertidos o aspectos específicos a resolver. No se encontró. En síntesis la parte expositiva presentó 9 parámetros de calidad.

5.1.2. La calidad de la parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho, fue de rango muy alta (Cuadro 2). En la motivación de los hechos se halló 5 de los 5 parámetros previstos: las razones evidenciaron la selección de los hechos probados y/o improbadas; las razones evidenciaron la fiabilidad de las pruebas y la claridad, las razones evidenciaron aplicación de la valoración conjunta; y las razones evidenciaron aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. En la motivación de derecho las razones se orientaron a evidenciar que las normas aplicadas fueron seleccionada(s) de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientaron a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad; las razones se orientaron a interpretar las normas aplicadas; y las razones se orientaron a respetar los derechos fundamentales, En síntesis la parte considerativa presentó: 20 parámetros de calidad.

5.1.3. La calidad de la parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fue de rango muy alta (Cuadro 3). En la aplicación del principio de congruencia, se halló los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidenció resolución de toda(s) la(s) pretensión(s) oportunamente ejercitada; el pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensión(es) ejercitada(s); el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia; el pronunciamiento evidenció correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente y la claridad. En la descripción de la decisión, se halló 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidenció mención expresa de lo que se decidió y ordenó; el pronunciamiento evidenció mención clara de lo que se decidió y ordenó, el pronunciamiento evidenció a quién le correspondió cumplir con la pretensión planteada; y la claridad. Mientras que 1: El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración. No se encontró. En síntesis la parte resolutive presentó: 9 parámetros de calidad.

5.2. En relación a la calidad de la sentencia de segunda instancia. Se concluyó que, fue de rango muy alta; se determinó en base a la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango muy alta, muy alta y muy alta, respectivamente. (Ver cuadro 8 comprende los resultados de los cuadros 4, 5 y 6). Fue emitida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, el pronunciamiento fue: Aprobar la consulta de la sentencia contenida en la Resolución Nro. 10 que resuelve declarar Fundada la demanda de divorcio por causal de separación de hecho interpuesto por R.D. M. F. C. contra O. C. M. C.; en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial y fenecida la sociedad de gananciales; fijando un monto de S/. 2,000.00 como monto indemnizatorio a favor de la cónyuge inocente. Devolver el expediente principal al Juzgado de su procedencia con las formalidades de ley, consentida o ejecutoriada que fuere la presente resolución. (Expediente N° 02042-2012-0-2001-JR-FC-02 (De Pina, 1940)

5.2.1. La calidad de la parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango muy alta (Cuadro 4). En la introducción, se halló los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso, y la claridad. En la postura de las partes, se halló los 5 parámetros: evidenció el objeto de la impugnación/o los fines de la consulta; explicitó y evidenció congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentaron la impugnación/o los fines de la consulta; evidenció la(s) pretensión(es) de quién formuló la impugnación/consulta; evidenció la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/consulta o explicitó el silencio o inactividad procesal y la claridad. En síntesis la parte expositiva presentó: 10 parámetros de calidad.

5.2.2. La calidad de la parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho fue de rango muy alta (Cuadro 5). En la motivación de los hechos, se halló los 5 parámetros previstos: las razones evidenciaron la selección de los hechos probados y/o improbadas; las razones evidenciaron la fiabilidad de las pruebas; las razones evidenciaron aplicación de la valoración conjunta; las razones evidenciaron aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad. Así mismo en la motivación del derecho se halló los 5 parámetros previstos: las razones se orientaron a

evidenciar que la(s) norma(s) aplicada(s) fueron seleccionada(s) de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientaron a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientaron a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientaron a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad. En síntesis la parte considerativa presentó: 20 parámetros de calidad.

5.2.3. La calidad de la parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fue de rango muy alta (Cuadro 6). En la aplicación del principio de congruencia, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidenció resolución de todas las pretensiones oportunamente formuladas en el recurso impugnatorio/consulta; el contenido del pronunciamiento evidencia resolución, nada más que de las pretensiones ejercitadas en el recurso impugnatorio/consulta; el pronunciamiento evidenció aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia; el pronunciamiento evidenció correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, y la claridad. Finalmente en la descripción de la decisión, se halló 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidenció mención expresa de lo que se decidió y ordenó; el pronunciamiento evidenció mención clara de lo que se decidió y ordenó; el pronunciamiento evidenció a quién le correspondió el derecho reclamado; y la claridad. No se encontró: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la exoneración de las costas y costos del proceso. En síntesis la parte resolutive presentó: 9 parámetros de calidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abad, S., & Morales, J. (s.f.). *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) (1ra. Edición Lima ed.)*.
- Águila Grados, G. (2010). *Lecciones de derecho procesal civil (Primera Edición ed.)*. Lima: San Marcos.
- Aguilar LLanos, B., Herrera Arana, P., Torres Maldonado, M. A., Beltran Pacheco, P. J., Mella Baldovino, A. M., Amado Ramirez, E. P., y otros. (2017). *Manual Práctico para abogados de divorcio. Un enfoque legal, doctrinario y casuístico jurisprudencial*. Lima: Gaceta Juridoca S.A.
- Alvarado Velloso, A. (2004). *Introducción al Estudio del Derecho Procesal (Vol. Primera Parte)*. Bs. As: Editorial Rubinzal Culzoni.
- Alvarado Velloso, A. (2009). *Sistema Procesal. Garantía de la libertad (Vol. Tomo I)*. Buenos Aires: Editorial Rubinzal Culzoni.
- Amado Ramírez, E. d. (2017). El divorcio, el adulterio y el factor tiempo. En *Manual práctico para abogados de divorcio* (págs. 67-87). Lima: Gaceta Jurídica.
- Andía Flores, A. E. (2016). *La separación de hecho, como causal objetiva del divorcio remedio*. Tesis, Universidad Nacional de Huancavelica, Huancavelica, Huancavelica.
- Arata, S. R. (enero-febrero de 1998). Cuidado con lo que gasta su cónyuge. *Diálogo con la jurisprudencia*(N° 8), 204.
- Arazi, R. (1999). *Temas modernos del derecho procesal*. Mendoza: Dike.
- Arazi, R. (s.f.). *La prueba en el proceso civil*. Op. Citada.
- Azpiri, J. (2000). *Derecho de familia*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi S.R.L.
- Azpiri, J. (2005). *Derecho de familia (1ª Edición, 1ª reimpresión ed.)*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Azula, C. J. (1995). *Manual de derecho procesal civil (cuarta edición ed., Vol. III)*. Santa Fe de Bogota, Colombia: Editorial Temis S.A.
- Bacre, A. (1986). *Teoría General del Proceso (Vol. Vol. Tomo I)*. Argentina: Abeledo Perrot.

- Barrios Alvarado, E. (2017). *Lectura y caso. Principios de la función jurisdiccional. Academia de la Magistratura*, 621.
- Batista. (2010). *Metodología de la investigación*. Mexico: Editorial Mc Graw Hill.
- Borda, G. A. (2008). *Tratado de derecho civil. Familia* (10 ava. Edición ed., Vol. Tomo I). Buenos Aires: La Ley.
- Bossert, G. y. (2001). *Manual de derecho de familia* (Quinta Edición ed.). Buenos Aires: Astrea.
- Burgos, L. J. (2010). *La admanistración de la justicia en la España del Siglo XXI. (últimas reformas). Recuperado el 30 de 09 de 2018, http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_archivo.php?id=16&embedded=true*.
- Bustamante Alarcon, R. (2001). *Derechos Fundamentales y Proceso Justo*. Lima: Ara Editores.
- Cabello Matamala, C. J. (2017). *Las nuevas causales de divorcio en discusion: Divorcio remedio en el Peru*. Lima: Gaceta Juridica.
- Cabello, C. (1999). *El divorcio en el derecho peruano. En "Materiales de enseñanza de derecho de familia"* (2° Edición ed.). Lima: Facultad de derecho PUCP.
- Cajas. (2011). *Código civil y otras disposiciones legales* (15 ava. ed.). Lima: ROHDAS.
- Calamandrei, P. (1986). *Estudios sobre proceso civil*. Buenos Aires: EJEA.
- Canales Torres, C. (2010). *La separación de hecho el remedio de la disolución del vincular conyugal. En Diálogo con la Jurisprudencia N° 143*. Lima: Gaceta Juridica.
- Canales Torres, C. (2017). Precedentes vinculantes para la separación de hecho a propósito del tercer pleno casatorio de la corte suprema. En *Manual práctico para abogados de divorcio. un enforque legal, doctrinario y casuístico jurisprudencial*. Lima: Gaceta juridica.
- Carbonnier, J. (1972). *Derecho civil*. (Vol. Volumen II). (T. d. Ruiz, Trad.) Bosch casa editorial de Barcelona.
- Carnelutti, F. (1973). *Instituciones del proceso Civil* (Vol. I). (S. S. Melendo, Trad.) Buenos Aires: Egea.
- Casacion. (2001). N° 2064-2000. Callao: Diario El Peruano.

- Castillo Alva, J. L. (2007). *Razonamiento judicial, interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales* (Primera ed.). Lima: Ara Editores: Axel Editores.
- Castillo Freyre, M., Vega More, Y., Aguilar Llanos, B., Cardenas Rodriguez, L., Sokolich Alva, M., Bermudez Tapia, M., y otros. (2013). *El Divorcio en la Legislacion, Doctrina y Jurisprudencia Causales, proceso y garantias* . Lima: Gaceta Juridica S.A.
- Castillo Quispe, M., & Sanchez Bravo, E. (2014). *Manual de derecho procesal civil*. Lima: Jurista Editores.
- Chaname , O. R. (s.f.). *Comentarios a la Constitucion* (4ta. Edicion ed.) ed.). Lima: Juristas editores.
- Chiovenda, G. (1989). *Principios de derecho procesal civil*. México: Cardenas editor.
- Código Civil*. (2017). Lima: Juristas editores.
- Couture, E. J. (1985). *Fundamentos del derecho procesal civil* (Vol. 3°). Buenos Aires: Ediciones de Plama.
- De Pina, R. (1940). *Principio de derecho civil Español*. México D.F.: Ediciones Jurídicas Hispano Americanas.
- De Santo, V. (1992). *El proceso Civil* (Vols. Tomo I, II, III, IV, V). Buenos Aires: Ed. Universidad.
- De Santos, V. (1999). *Tratado de recursos. Recurso ordinarios* (Tercera Edicion ed., Vol. Tomo I). Buenos Aires: Editorial Universidad.
- Devis Echandia, H. (2002). *Teoria de la prueba judicial* (5ta. edicion ed., Vol. Tomo I). Bogota: Editorial Temis S.A.
- Devis Echandia, H. (2009). *Nociones generales de derecho procesal civil*. Bogotá: Temis.
- Diez-Picazo, L. y. (1986). *Sistema de derecho civil*. (3ª Edicion, 2ª reimpresion ed., Vol. IV). Madrid: Tecnos.
- Echecopar Garcia, L. (1999). *Regimen legal de los bienes en el matrimonio*. Lima: Gaceta Juridica.
- Española, R. A. (2001). *Diccionario de la Lengua Española* (Vigésima segunda edición ed.).

- Espinoza Espinoza, J. (2011). *Sustitución del regimen de sociedad de gananciales. En : Ley del sistema consursal-Analisis exegetico* (1° edición-abril ed.). Lima: Rhodas.
- Fairen. (1992). *Teoria general del proceso*. Mexico: Universidad Nacional Autonoma de Mexico.
- Fernández Arce, C. (2008). *Derecho de sucesiones. Propuestas de reforma al libro IV del codigo civil*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- Fernández Revoredo, M. (2013). *Manual de derecho de familia. Constitucionalización y diversidad familiar* (Primera ed.). Lima: Fondo editorial PUCP.
- Fernández Sessarego, C. (2007). *Derechos de las personas* (10ª Edición ed.). Lima: Grijley.
- Ghirardi, O. (s.f.). *La Estructura Logica del Razonamiento Judicial*. Revista de Derecho procesal Estudio Belaunde Monroy Abogados.
- Gomez De Liaño Gonzales, F. (1992). *El proceso civil*. España: Editorial Forum S.A., Gijón.
- Gonzales Linares, N. (2014). *Lecciones de derecho procesal civil-El proceso civil Peruano* (Setiembre 2014 ed.). Lima, Perú: Juristas Editores E.I.R.L.
- Gozaini, o. A. (2004). *El debido proceso*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal Culzoni.
- Guasp Delgado, J. (1998). *Derecho procesal civil* (Cuarta ed., Vol. Tomo I). Madrid: Civitas.
- Guerra Cerrón, M. E. (2016). *Sistema de Protección Cautelar*. Lima: Pacífico Editores SAC. Actualidad Civil.
- Gutierrez C, W. (2015). *La justicia en el Perú Cinco Grandes Problemas documento preliminar 2014-2015*. Lima: Gaceta Juridica.
- Haro, B. R. (2015). *La justicia en el Perú. Cinco grandes problemas*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Hernández, F. (s.f.). *Metodología de la investigación* (5ta edición ed.). Mexico: Editorial Mc Graw Hill.
- Herrera Romero, L. E. (2014). *La calidad en el sistema de administración de justicia*. Universidad ESAN.
- Hinostraza Minguez , A. (2012). *Derecho Procesal Civil- Procesos de conocimiento- Doctrina, Jurisprudencia y Práctica Forense*. Lima: Juristas Editores EIRL.

- Hinostrza Minguez, A. (2011). *Proceso de Separación de Cuerpos y Divorcio - Doctrina-Jurisprudencia -Practica forense*. Lima: Juristas Editores EIRL.
- Hinostrza Minguez, A. (2017). *Procesos judiciales derivados del derecho de familia* (Segunda edición ed.). Lima: Grijley.
- Huaita, M. (1999). *Desigualdades de género en las consecuencias económico-financieras del divorcio*. Santiago de Chile: La Morada: En Facio & Fries (eds), Género y derecho.
- Hurtado Reyes, M. (2014). *Estudios de derecho procesal civil, prólogo Giovanni Priori Posada* (Vol. Tomo II). Lima: IDEMSA.
- Hurtado Reyes, M. (2014). *Estudios de Derecho Procesal Civil: Prólogo Giovanni Priori Posada* (Segunda ed., Vol. Tomo I). Lima, Perú: IDEMSA.
- Ibáñez Frocham, M. (1969). *Tratado de los recursos en el proceso civil : doctrina, jurisprudencia y legislación comparada*. Buenos Aires.
- Igartua Salaverria, J. (2009). *El razonamiento en las resoluciones judiciales*. Lima-Bogotá: Palestra/Temis.
- Poder judicial (2013). *Diccionario Jurídico*. Recuperado el 29 de 09 de 2018, de <http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/diccionario.asp>
- Lama, M. H. (2009). *Acerca de la relación jurídica procesal y las defensas del demandado* (Vol. Tomo N° 182). Lima: Gaceta Juridica.
- Ledesma, N. M. (2014-2015). *La justicia en el Perú. Cinco grandes problemas*. Lima: Gaceta Jurídica.
- López Herrera, E. (2006). *Teoria general de la reponsabilidad civil*. Buenos Aires: Editorial Lexis Nexis.
- Mallqui Reynoso, M. y. (s.f.). *Derecho de familia*. Editorial san marcos.
- Martel Chang, R. A. (2016). *Los presupuestos procesales en el proceso civil*. Lima: Instituto Pacifico S.A.C.
- Medina, G. (2002). *Daños en el derecho de familia*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Mejía Rosasco, R. (2009). *Estipulaciones de autotutela para la propia incapacidad. La penúltima voluntad*. Lima: Grijley.
- Micheli, G. A. (1970). *curso de derecho procesal civil*. (Vol. Volumen I y II). (T. d. Melendo, Trad.) Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-america.

- Mizrahi, M. L. (2001). *Familia, matrimonio y divorcio*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Monroy Galvez, J. (1999). *Introducción al proceso civil* (Vol. I). Sante Fe de Bogota, Colombia: Temis SA- De Belaunde & Monroy.
- Monroy Galvez, J. (2004). *La formación del proceso civil peruano*. Lima, Perú: Palestra editores.
- Monteiro, W. d. (2004). *Curso de Direito civil, Direito de familia* (37ª ed. rev. y act-ed.). (R. B. Silva, Trad.) Sao Paulo: Saraiva.
- Montero Aroca, J., Gómez Colomer, J., & Montón Redondo, A. y. (1989). *Derecho jurisdiccional* (9na ed., Vol. Tomo II). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Montero, A. (s.f.). *Nociones generales sobre la prueba. Entre el mito y la realidad*. Op. Citada.
- Moreno Ruffinelli, J. A. (2007). *Derecho de familia* (Vol. Tomo II). Asunción: Editora Intercontinental.
- Palacio, L. E. (2003). *Manual de derecho procesal civil*. Buenos Aires, Argentina: Lexis Nexis-Abeledo -Perrot.
- Parra Benítez, J. (2008). *Derecho de familia*. Colombia: Temis.
- Parra Quijano, J. (1992). *Derecho procesal civil* (Vol. Tomo I). Bogotá: Temis.
- Peralta Andia, J. R. (1996). *Derecho de familia en el Código Civil* (Segunda edicion ed.). Lima.
- Perú: Casación N° 1120-2002-Puno. (s.f.).
- Perú: Casación N° 1124-2011-Lima, 31/05/2011, *El Peruano*, 03/11/2011. (s.f.).
- Perú: Casación N° 1227-00-Chincha, 02.02.01. (s.f.).
- Perú: Casación N° 157-2004-Cono Norte Lima. (s.f.).
- Perú: Casación N° 1772-2010, Sala Civil Transitoria-Lima. (s.f.).
- Perú: Casación N° 1814-2010-Lima, 18/05/2011, *El Peruano*, 02/11/2011. (s.f.).
- Perú: Casación N° 1895-98-Cajamarca. (s.f.).
- Perú: Casación N° 2064-2000-Callao. (s.f.).
- Peru: Casación N° 23 La Libertad, publicada en el *Diario El Peruano*-1998, pág. 1008. (s.f.).

Perú: Casación N° 2450-2010-La Libertad, 15/06/2011, El Peruano, 30/11/2011. (s.f.).

Perú: Casación N° 2602-2010-Arequipa-El Peruano. (s.f.).

Perú: Casación N° 2760-2010-Arequipa, 22/06/2001. El Peruano,30/11/2011. (s.f.).

Perú: Casación N° 2949-2010-El Santa, 02/06/2011, El Peruano, 30/01/2012. (s.f.).

Perú: Casación N° 2965-2010-Lima, 07/06/2011,El Peruano, 30/01/2012. (s.f.).

Perú: Casación N° 3148-99-Ayacucho. (s.f.).

Perú: Casación N° 3267-99-Lima. (s.f.).

Perú: Casación N° 3464-2010-Lima, 03/10/2011.El Peruano, 29/02/2012. (s.f.).

Perú: Casación N° 3808-2010-Lima-Norte- El Peruano, 31/01/2012. (s.f.).

Perú: Casación N° 4136-2010-Apurimac,24/10/2011.El Peruano,31/01/2012. (s.f.).

Perú: Casación N° 436-93-Lima- Gaceta Jurídica. (s.f.).

Perú: Casación N° 650-2001-Lambayeque.Gaceta Jurídica. (s.f.).

Perú: Casación N° 784-2005. (s.f.).

Perú: Casación N° 958-2010-Puno, 20/06/2011, El Peruano, 29/02/2012. (s.f.).

Peru: Exp. N° 409-98 Sala N°6.Lima, 20 de abril de 1998. (s.f.).

Perú: Exp. N° 471-99-Lima-Gaceta Jurídica. (s.f.).

Perú: Exp. N° 518-2004-AA/TC del 12.12.2004. (s.f.).

Perú: Exp. N° 986-Lima, Hinoztroza, Alberto- Jurisprudencia Civil, Tomo II, p.218. (s.f.).

Perú: Pleno Jurisdiccional N° 0023-2005-PI/TC. (s.f.).

Perú: STC Exp. N° 23-2003-AI/TC. (s.f.).

Perú: STC N° 10168-2006-PA/TC. (s.f.).

Perú: STC N° 1480-2006-AA/TC. (s.f.).

Perú: STC N° 2104-2002-AA/TC. (s.f.).

Plácido Vilcachagua, A. (2001). Divorcio: reforma del regimen de decaimiento y disolución del matrimonio. Lima: Gaceta Juridica.

- Plácido Vilcachagua, A. (2003). *"La separación de hecho: ¿Divorcio-culpa o divorcio-remedio?"*. (p. d. Lima, Ed.) Recuperado el 10 de 08 de 2018, de <http://www.pucp.edu.pe/dike/doctrina/civ-art45.pdf-DIke>
- Plácido Vilcachagua, A. F. (Marzo de 2002). Los principios constitucionales de la regulación jurídica de la familia. *Actualidad Jurídica*(100), 85 y ss.
- Plácido Vilcachagua, A. f. (2002). *Manual del derecho de familia. Nuevo enfoque del Estado del derecho de familia* (2ª edición ed.). Lima: Gaceta Jurídica.
- Plácido Vilcachagua, A. F. (2013). *La separación de hecho: Divorcio -culpa o divorcio -remedio*. Lima: Portal de información y Opinión Legal de la Universidad de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Plácido Vilcachagua, A. F. (2008). *Las causales de divorcio y separación de cuerpos en la jurisprudencia civil*. Lima: Diálogo con la jurisprudencia.
- Quevedo, M. E. (s.f.). *Prueba ensayo de un concepto general*. Op. Citada.
- Quiroga Leon, A. (1989). *Las garantías constitucionales de la administración de justicia*". En: AA. W. *La Constitución diez años después*. Lima: Constitución y Sociedad y Fundación Friedrich Naumann.
- Quispe Salsavilca, D. p. (2002). *El nuevo régimen familiar*. Lima: Cuzco.
- Ramírez Jimenez, N. (1993). *¿Casación o recurso de nulidad?.* revista *Ius et veritas* N° 7, año 4.
- Ramírez, J. N. (2015). *La justicia en el Perú. Cinco grandes problemas*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Ramos Méndez, F. (1992). *Derecho procesal civil* (5ª edición ed., Vol. Tomo II). Barcelona: Bosch Editor S.A.
- Real academia de la lengua Española; Diccionario de la lengua Española* (Vigésima segunda edición ed.). (2001).
- Rojas Gómez, M. E. (2002). *Teoría del Proceso*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
- Ruiz Arias, J. H. (2016). *Tenemos que recuperar la credibilidad en la Administración de Justicia*. Piura: Diario la Republica.
- Sagástegui Urteaga, P. (2003). *Exégesis y sistemática del Código Procesal Civil*. Lima: Grijley.
- Schmitt, C. (2012). *Posiciones ante el derecho*. Madrid: Tecnos.

- Soto Nova, J. (1996). *Motivación del auto de saneamiento como parte integrante de los derechos fundamentales de las parte en el proceso*. Universidad Católica del Perú, Derecho procesal civil, Lima.
- Supo, J. (2012). *Seminarios de investigación científica. Tipos de investigación*. Recuperado de [Http://seminariosdeinvestigacion.com/tipos-de-investigacion/](http://seminariosdeinvestigacion.com/tipos-de-investigacion/). (23.11.2013).
- Tartuce, F., & Simao, J. F. (2008). *Direito Civil* (3ª ed. rev. y atual. ed., Vol. Volumen 5). Sao Paulo: Método.
- Taruffo, M. (2009). *La prueba de los hechos* (3º Edición.tradado de Jordi Ferrer Beltran ed.). Madrid: Trotta.
- Taruffo, M. (s.f.). *Verdad, prueba y motivacion*. Op. citada..
- Távora, C. F. (2015). *La justicia en el Perú. Cinco grandes problemas*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Ticona, P. V. (2015). *La justicia en el Perú. Cinco grandes problemas*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Torres Maldonado, M. A. (2016). *La responsabilidad civil en el derecho de familia. Daños derivados de las relaciones familiares*. Lima: Gaceta Juridica.
- Universidad Católica los Ángeles de Chimbote. *Resolucion N° 1496-2011-CU-ULADECH Católica*. (2011).
- Universidad de Celaya 2011. *Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya. Centro de Investigación. Mexico*. Recuperado http://www.udc.edu.mx/i2012/investigación/manual_Publicación_Tesis_Ago_sto_2011.pdf.(23.11.2013). (s.f.).
- Valderrama, S. (s/f). *Pasos para elaborar Proyectos de Investigación Científica*. Lima: San Marcos.
- Vallespin Perez, D. (2002). *El modelo constitucional del juicio en el ambito del proceso civil*. Barcelona: Editorial Atelier.
- Valverde, E. (1942). *El derecho de familia en el código civil peruano*. Lima: Imprenta del Ministerio de la Guerra.
- Varsi Rospigliosi, E. (2004). *Divorcio, filiación y patria potestad*. Lima: Grijley.
- Varsi Rospigliosi, E. (2012). *Tratado de derecho de familia. Derecho familiar patrimonial, relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar* (Vol. III). Lima: Gaceta Juridica.

- Varsi Rospigliosi, E. (2012). *Tratado de derecho de familia. Matrimonio y uniones estables* (Primera edición ed., Vol. Tomo II). Lima: Gaceta Jurídica.
- Varsi Rospigliosi, E. (2004). *Divorcio filiación y patria potestad*. Lima: Grijley.
- Varsi Rospigliosi, E. (2007). *Divorcio y Separación de Cuerpos*. Lima: Editora Jurídica Grijley EIRL.
- Vega Mere, Y. (2009). *Las nuevas fronteras del derecho de familia* (3° edición ed.). Lima: Motivensa Editora Jurídica.
- Vescovi, E. (1988). *Los recursos judiciales y demás medios impugnatorios en Iberoamérica*. Buenos Aires, Argentina: Depalma.
- Vizcarra, C. M. (2018). *Los principales problemas en el sistema de justicia: son la lentitud y la corrupción*. Lima: Diario el Correo.
- Zambrano Torres, A. R. (2010). *Diagnóstico de la administración de justicia en américa latina*. Recuperado el 15 de 09 de 2018, de <https://alexzambrano.webnode.es/products/diagnostico-de-la-administracion-de-justicia-en-america-latina/>
- Zannoni, E. A. (1993). *El daño en la responsabilidad civil* (Segunda Edición ed.). Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Zannoni, E. A. (1998). *Derecho de familia* (3ra Edición ed., Vol. Tomo I). Buenos Aires: Astrea.
- Zarraluqui Sánchez-Eznarriaga, L. (2001). *La pensión compensatoria y la separación conyugal y el divorcio*. Valladolid: Lex Nova.
- Zavaleta Rodríguez, R., & Castillo Alva, J. L. (2004). *Razonamiento judicial. Interpretación, argumentación y motivación de resoluciones judiciales*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Zavaleta Rodríguez, R., Castillo Alva, J. L., & Lujan Tupez, M. (2004). *Razonamiento Judicial. Interpretación, argumentación y motivación de resoluciones judiciales*. Lima: Gaceta Jurídica.

A N E X O S

ANEXO 1:

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

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

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

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

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

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

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

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

ANEXO 2:

CUADROS DESCRIPTIVOS DEL PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN, ORGANIZACIÓN, CALIFICACIÓN DE LOS DATOS Y DETERMINACIÓN DE LA VARIABLE

1. CUESTIONES PREVIAS

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

En relación a la sentencia de primera y segunda instancia.

- 4.1. Las sub dimensiones de la dimensión parte expositiva son 2: introducción y la postura de las partes.
- 4.2. Las sub dimensiones de la dimensión parte considerativa son 2: motivación de los hechos y motivación del derecho.
- 4.3. Las sub dimensiones de la dimensión parte resolutive son 2: aplicación del principio de congruencia y descripción de la decisión.

* **Aplicable:** cuando la fuente se trata de procesos civiles y afines.

5. Cada sub dimensión presenta 5 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
6. Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto 5 parámetros, que son criterios o indicadores de calidad, extraídos indistintamente de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia los cuales se registran en la lista de cotejo.
7. **De los niveles de calificación:** la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio se califica en 5 niveles que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta, respectivamente.

8. Calificación:

- 8.1. De los parámetros: el hallazgo o inexistencia de un parámetro, en el texto de la sentencia en estudio, se califica con las expresiones: si cumple y no cumple
- 8.2. De las sub dimensiones: se determina en función al número de parámetros cumplidos.
- 8.3. De las dimensiones: se determina en función a la calidad de las sub dimensiones, que presenta.
- 8.4. De la variable: se determina en función a la calidad de las dimensiones

9. Recomendaciones:

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

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

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

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1
Calificación aplicable a los parámetros

Texto respectivo de la sentencia	Lista de parámetros	Calificación
		Si cumple (cuando en el texto se cumple)
		No cumple (cuando en el texto no se cumple)

Fundamentos:

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

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

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

Cuadro 2
Calificación aplicable a cada sub dimensión

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

Fundamentos:

- △ Se procede luego de haber aplicado las pautas establecidas en el Cuadro 1, del presente documento.

- ⤴ Consiste en agrupar los parámetros cumplidos.
- ⤴ La calidad de la sub dimensión se determina en función al número de parámetros cumplidos.
- ⤴ *Para todos los casos el hallazgo de uno, o ninguno de los 5 parámetros previstos, se califica con el nivel de: muy baja.*

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

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

Cuadro 3

Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte resolutiva

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión
		De las sub dimensiones							
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
		1	2	3	4	5			
Nombre de la dimensión: ...	Nombre de la sub dimensión					X	10	[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 muy alta, se deriva de la calidad de las dos sub dimensiones, muy alta y muy alta, que son baja y muy alta, respectivamente.

Fundamentos:

- ⤴ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas como: parte expositiva y parte resolutive, cada una, presenta dos sub dimensiones.
- ⤴ Asimismo, el valor máximo que le corresponde a una sub dimensión es 5 (Cuadro 2). Por esta razón, el valor máximo que le corresponde a una dimensión que tiene 2 sub dimensiones es 10.
- ⤴ Por esta razón el valor máximo que le corresponde a la parte expositiva y parte resolutive, es 10.
- ⤴ Asimismo, para los efectos de establecer los 5 niveles de calidad, se divide 10 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 2.
- ⤴ El número 2, indica que cada nivel de calidad presenta 2 niveles de calidad
- ⤴ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; éstos a su vez orientan la determinación de la calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 3.
- ⤴ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

[9 - 10] = Los valores pueden ser 9 o 10 = Muy alta

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

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

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

[1 - 2] = Los valores pueden ser 1 o 2 = Muy baja

Nota: Esta información se evidencia en las dos últimas columnas del Cuadro 3.

5. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA DIMENSIÓN PARTE CONSIDERATIVA

Se realiza por etapas.

5.1. Primera etapa: determinación de la calidad de las sub dimensiones de la parte considerativa.

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

Cuadro 4

Calificación aplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa

Cumplimiento de criterios de evaluación	Ponderación	Valor numérico (referencial)	Calificación de calidad
Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos	2x 5	10	Muy alta
Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos	2x 4	8	Alta
Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos	2x 3	6	Mediana
Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos	2x2	4	Baja
Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno	2x 1	2	Muy baja

Nota: el número 2, está indicando que la ponderación o peso asignado para los parámetros está duplicado; porque pertenecen a la parte considerativa, lo cual permite hallar los valores que orientan el nivel de calidad.

Fundamentos:

- ✦ Aplicar el procedimiento previsto en el Cuadro 1. Es decir; luego de haber identificado uno por uno, si los parámetros se cumplen o no.
- ✦ El procedimiento para determinar la calidad de las dimensiones identificadas como parte EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA, difiere del procedimiento empleado para determinar la calidad la dimensión identificada como parte CONSIDERATIVA. En éste último la ponderación del cumplimiento de los parámetros se duplican.

- ⤴ La calidad de la parte expositiva y resolutive emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones, los cuales a su vez se determinan agrupando los parámetros cumplidos conforme al Cuadro 2.
- ⤴ La calidad de la parte considerativa; también, emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones; cuya calidad, a diferencia de las anteriores, se determina luego de multiplicar por 2, el número de parámetros cumplidos conforme al Cuadro 4. Porque la ponderación no es simple; sino doble.
- ⤴ Por esta razón los valores que orientan la determinación de los cinco niveles de calidad que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta; no son, 1, 2, 3, 4 y 5; sino: 2, 4, 6, 8 y 10; respectivamente; cuando se trata de la parte considerativa.
- ⤴ Fundamentos que sustentan la doble ponderación:

5.2. Segunda etapa: determinación de la calidad de la de dimensión: parte considerativa

(Aplicable para la sentencia de **primera instancia** - tiene 2 sub dimensiones – ver Anexo 1)

Cuadro 5
Calificación aplicable a la dimensión: parte considerativa (primera instancia)

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión
		De las sub dimensiones							
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
		2x 1=	2x 2=	2x 3=	2x 4=	2x 5=			
		2	4	6	8	10			
Parte considerativa	Nombre de la sub dimensión					X	20	[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 muy 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

5.3. 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	9	[9 - 10]	Muy alta					38
		Postura de las partes				X			[7 - 8]	Alta					
							[5 - 6]		Mediana						
							[3 - 4]		Baja						
							[1 - 2]		Muy baja						
							[17 -20]		Muy alta						
			2	4	6	8	10								

Parte resolutiva	Motivación de los hechos					X	20	[13-16]	Alta					
	Motivación del derecho					X		[9- 12]	Mediana					
									[5 -8]	Baja				
									[1 - 4]	Muy baja				
	Aplicación del principio de congruencia	1	2	3	4	5		9	[9 -10]	Muy alta				
						X			[7 - 8]	Alta				
									[5 - 6]	Mediana				
	Descripción de la decisión				X				[3 - 4]	Baja				
									[1 - 2]	Muy baja				

Ejemplo: 30, está indicando que la calidad de la sentencia en estudio es de rango muy alta, se deriva de los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron de rango: muy alta, muy alta y muy alta, respectivamente.

Fundamentos

- ⤴ De acuerdo a las Lista de Especificaciones la calidad de cada sentencia se determina en función a la calidad de sus partes
- ⤴ Para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, se aplica todos los procedimientos especificados, de la forma siguiente:

- 1) Recoger los datos de los parámetros.
- 2) Determinar la calidad de las sub dimensiones; y
- 3) Determinar la calidad de las dimensiones.
- 4) Ingresar la información a cuadro similar al que se presenta en el Cuadro 6. Se realiza al concluir el trabajo de investigación.

Determinación de los niveles de calidad.

- 1) Se determina el valor máximo, en función al valor máximo de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que son 10, 20 y 10, respectivamente, (Cuadro 3 y 5), el resultado es: 40.

- 2) Para determinar los niveles de calidad se divide 40 (valor máximo) entre 5 (número de niveles) el resultado es: 8.
- 3) El número 8, indica que en cada nivel habrá 8 valores.
- 4) Para asegurar que todos los valores que surjan al organizar los datos, se establece rangos, para orientar los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 6.
- 5) Observar los niveles y valores de cada nivel en el siguiente texto:

Valores y niveles de calidad

[33 - 40] = Los valores pueden ser 33,34,35,36,37, 38, 39 o 40 = Muy alta

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

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

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

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

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

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

Fundamento:

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

ANEXO 3:

DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado:

Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre proceso de divorcio por causal de separación de hecho, contenido en el expediente N° 02042 2012-0-2001-JR-FC-02, en el cual han intervenido en primera instancia: el Segundo Juzgado de familia de Piura y en segunda instancia la Segunda Sala Civil de Piura.

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

Por esta razón declaro bajo juramento, honor a la verdad y libremente que: Me abstendré de utilizar términos agraviantes para referirme a la identidad y los hechos conocidos, difundir información orientada a vulnerar los derechos de las personas protagonistas de los hechos y de las decisiones adoptadas, más por el contrario guardaré la reserva del caso y al referirme por alguna razón sobre los mismos, mi compromiso ético es expresarme con respeto y con fines netamente académicos y de estudio, caso contrario asumiré exclusivamente mi responsabilidad.

Piura, 18 de Octubre de 2018

Rossy Edelmira Bravo Ramírez
DNI N° 02881051

ANEXO 4:

SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA

**SEGUNDO JUZGADO DE FAMILIA
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA**

EXPEDIENTE N° : 02042-2012-0-2001-JR-FC-02
MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL
ESPECIALISTA : Z. F., A.
DEMANDADO : M. C., O. C.
DEMANDANTE : F. C., R. D.M.

SENTENCIA

RESOLUCIÓN NÚMERO: DIEZ (10)

Piura, 30 de mayo de 2014.

VISTOS:

I. ANTECEDENTES

A folios 15 a 19 se apersona a la instancia **R. D. M. F.C.**, interponiendo demanda de Divorcio por causal de Separación de Hecho e Indemnización por daños y perjuicios; acción que dirige contra su esposo, **O. C. M. C.**, alega que contrajeron matrimonio civil el día 18 de marzo de 1988 por ante la Municipalidad Provincial de Piura; habiendo procreado a sus hijos K. M. F. (24), M. M. F. (20) y S. M. F. (17); refiere que su relación matrimonial desde su inicio ha estado lleno de problemas, pues era víctima de los maltratos psicológicos que recibía de parte de su cónyuge, más aun cuando regresaba a su casa bajo los efectos de estupefacientes y del alcohol, lo cual constituía un peligro para su vida y la de sus hijos. Por esta razón, el 26 de noviembre del 2002, decidió demandarlo ante el Segundo Juzgado de Familia de Piura por violencia familiar, proceso que se signó con el expediente N°02-0642-20-2001-JF-02. Notificado con la demanda, su cónyuge viajó a la ciudad de Lima, dejándola sola con sus hijos. Han pasado casi 10 años y hace 3 meses su cónyuge regresó a esta ciudad, y ha tomado como residencia un inmueble cerca de su domicilio, el cual ha adquirido en co-posesión con su hija M. Ha llegado a imponer sus malas costumbres a su hijo Steven, con quien se embriagaba y drogaba, motivo por el cual tuvo que internar a su

hijo en la Asociación Terapéutica Profesional “Existir”. Respecto a la indemnización, esto es en base a los daños sufridos debido a los maltratos del que ha sido víctima la demandante por la adicción a las drogas del emplazado, así como por el daño que aún continúa ejerciendo sobre sus hijos y por el tiempo perdido, lo cual ha causado un gran daño moral hacia su persona, por lo que solicita la suma de S/10.000 (diez mil y 00/100 nuevos soles) como indemnización. Mediante resolución N° 01, de folios 20, se admite a trámite la demanda, y se corre traslado al demandado y al representante del Ministerio Público. A folios 45 a 49, fluye la contestación de la demanda, en la cual el demandado afirma haber contraído matrimonio civil el día 18 de marzo de 1988 por ante la Municipalidad Provincial de Piura; habiendo procreado a sus hijos K., M. y S. M. F. La relación entre ambos cónyuges no fue buena, por lo que ambos decidieron terminar con la relación. Es falso que su persona consuma estupefacientes. Señala que es cierto que tuvo un proceso por violencia familiar, sin embargo este no fue el motivo de su viaje a Lima, sino que ambos decidieron que él se alejaría del hogar, por lo que tuvo que irse a Lima a buscar trabajo. Esto no impidió que siguiera brindando alimentos a sus hijos, ya que enviaba víveres mensualmente a favor de ellos. Respecto a lo señalado por la demandante, en donde lo señala como una persona adicta a los estupefacientes, habiendo producido que su hijo Steven se convierta en una persona adicta al alcohol y las drogas, dichas afirmaciones son falsas tal y como se muestra con la hoja de resultado de análisis expedida la Dirección de Laboratorios de Salud Pública de la Dirección Regional de Salud de Piura, a folios 67, en donde arroja como resultado Negativo sobre dosaje de cocaína. Respecto a la solicitud de indemnización por daños y perjuicios presentada por la demandante, señala que en el proceso sobre violencia familiar, la demandante solicitó el pago de una indemnización, sin embargo, ella no continuó con el proceso debido a un acuerdo establecido entre ellos, de igual manera ambos acordaron que él se alejaría del hogar, por lo que no ha le ha causado perjuicio alguno. En cuanto a lo señalado por la demandada acerca de que él habría inducido a su hijo al consumo de drogas o alcohol, es una afirmación que se contradice con uno de los argumentos presentados por la demandante, en cuanto a que estuvieron separados por más de 10 años, y ya cuando su hijo tenía 17 años, ya se encontraba recluido en la Asociación Terapéutica Profesional “Existir”. Respecto al tiempo perdido que indica la demandante, se debe resaltar, que ha sido en ambos que se ha

dado esta situación, ya que si se alejó del hogar fue por decisión mutua. Para la procedencia de la indemnización, se debe probar el daño ocasionado a la demandante.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. §. De la Causal de Separación de Hecho

Primero.- Primer Presupuesto Legal sobre el Cumplimiento de la Obligación Alimentaria como Requisito de Procedencia.

Debe atenderse en principio, a que el primer párrafo del artículo 345°- A del Código Civil, establece como requisito de procedencia para invocar el divorcio por causal de separación de hecho, que el demandante acredite que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo.

Segundo.- Análisis y Conclusión de las Pruebas Referidas al Cumplimiento de la Obligación Alimentaria

Si bien es cierto, existe un proceso de alimentos incoada por la actora, al ser esta la demandante no es exigible el cumplimiento del requisito de estar al día en las obligaciones alimentarias.

Tercero.- Del Segundo Presupuesto Legal: La Separación de Hecho como causal de divorcio.

Nuestro ordenamiento jurídico, incorporó dentro de los supuestos de divorcio, una causal remedio, denominada “separación de hecho”, por el cual habilitaba a cualquiera de los cónyuges a petitionar la separación legal y/o el divorcio, cuando los cónyuges se encuentren fácticamente separados durante un periodo ininterrumpido de dos años o cuatro años, si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad, de conformidad con el artículo 333° inciso 12)¹ concordante con los artículos 335⁰² y 349⁰³ del Código Civil.

Cuarto.- De la Separación de Hecho y sus Elementos Constitutivos.

¹ **Código Civil Artículo 333 inciso 12)** “... La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto del artículo 335 del Código Civil ...”

² **Código Civil Artículo 291°-** “... Ninguno de los cónyuges puede fundar la demanda en hecho propio...”

³ **Código Civil Artículo 349°** – “... Pueden demandarse el divorcio por las causales señaladas en el artículo 333 incisos del 1) al 12)...”

En este sentido, conforme lo señala el Jurista Alex Plácido Vilcachahua⁴, podemos afirmar que la “separación de hecho” es el estado en que se encuentran los cónyuges, quienes sin previa declaración judicial, han quebrado en forma permanente y definitiva, sin solución de continuidad, el deber de cohabitación, sin que una necesidad jurídica lo imponga; ya sea por voluntad expresa o tácita de uno o ambos cónyuges y sin la voluntad de unirse; siendo tres sus elementos constitutivos⁵:

- a) **Elemento Objetivo**, dado por la separación material, ya sea por decisión unilateral o por mutuo acuerdo, incumpliendo con ello el deber de cohabitación.
- b) **Elemento Temporal**, que exige que el transcurso ininterrumpido de separación material por dos años o cuatro años si existieran hijos menores de edad.
- c) **Elemento Subjetivo**, esto es, que no exista causas de necesidad o fuerza mayor que determine la separación de hecho o la suspensión del deber de cohabitación, de conformidad con la Tercera Disposición Final y Transitoria de la Ley N° 27495, concordante con el artículo 289° del Código Civil.

Quinto.- Del Vínculo Matrimonial

Del estudio de autos, se advierte que las partes contrajeron matrimonio civil el día 18 de marzo de 1988 por ante la Municipalidad Provincial de Piura; habiendo procreado a sus hijos K. M. F.(24), M. M. F.(20) y S. M. F. (17).

Sexto.- Análisis de las Pruebas sobre Divorcio por la Causal de Separación de Hecho.-

Con respecto del **elemento objetivo y de temporalidad**, se tiene que se ha establecido mediante los fundamentos facticos de la demanda, que el demandado se separó definitivamente de la demandada en el **año 2002**; a raíz que salió una resolución sobre violencia familiar y sobre consumo de drogas, mediante expediente N°02-0642-20-2001-JF-02. Por lo que desde dicha fecha, hasta la fecha de presentación de la demanda han transcurrido más de 12 años, elemento temporal exigido por ley para que proceda

⁴ Alex Plácido, Libro “Divorcio – Reforma del Régimen de Decaimiento y Disolución del Matrimonio”, Pág. 94

⁵ Ejecutoria de la Segunda Sala Especializada en Familia de la Corte Superior de Lima, recaída en el Expediente N° 361-2009, de fecha 19 de mayo de 2009.

el divorcio, teniendo en cuenta que existen hijos menores de edad, con lo que se acredita tanto el elemento objetivo como temporal.

Finalmente, en cuanto al **elemento subjetivo**, se aprecia la falta de voluntad de ambos cónyuges de volver a unirse, dado el tiempo de separación de hecho transcurrido; más aún cuando la demandante ha manifestado en su declaración de audiencia, que actualmente mantiene una nueva relación sentimental.

Sétimo.- En conclusión

De lo actuado y glosado precedentemente, el juzgador considera, que se cumple con los elementos de la causal de separación de hecho, por más de cuatro años, sin que se haya acreditado alguna causa justificable, con lo cual el matrimonio instituido por las partes ya no cumple su finalidad, por lo que la pretensión de divorcio por la causal de separación de hecho, incorporada en nuestra legislación como Divorcio – Remedio⁶, contenida en la demanda, merece ser amparada.

Octavo.- Del deber de Velar por la Estabilidad Económica del Cónyuge Perjudicado - Marco Legal.

El artículo 345°-A del Código Civil, establece que:

“... el Juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho... Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder...”

Noveno.- Del Tercer Pleno Casatorio

La Corte Suprema de Justicia de la República en su Tercer Pleno Casatorio con motivo de la Casación N° 4664-2010-PUNO, de fecha 18 de marzo de 2011, señaló en su parte pertinente respecto a la indemnización y/o adjudicación de bienes al cónyuge perjudicado, a que se contrae el artículo 345° - A del Código Civil, lo siguiente:

⁶ Ejecutoria de la Primera Sala Especializada en Familia de la Corte Superior de Lima, recaída en el Expediente N° 253 – 2009, de fecha 22 de abril de 2009.

“[...] **49.-** Como se ha visto, en nuestro sistema jurídico, **el divorcio por la causal de separación de hecho se sustenta en causa no inculpatoria**; por cuanto puede demandar el divorcio cualquiera de los cónyuges, sea culpable o inocente de la separación de hecho y aun cuando haya mediado acuerdo de los cónyuges para el apartamiento. En consecuencia, la **indemnización**, o en su caso, la adjudicación de bienes de la sociedad conyugal, **se debe establecer a favor del cónyuge que resulte más perjudicado con la separación de hecho**, y esta indemnización debe comprender tanto el menoscabo patrimonial como el daño a la persona, en el que se comprende al daño moral.

50.- No obstante ello, es necesario precisar que la referida causal de divorcio, si bien se sustenta en un criterio objetivo, en donde es indiferente la culpabilidad del cónyuge en la separación de hecho; sin embargo, para la determinación de la indemnización se hace necesario recurrir a ciertos elementos de la culpa o dolo, **a fin de identificar al cónyuge más perjudicado**. Y en este sentido, **será considerado como tal** aquel cónyuge: **a)** que no ha dado motivos para la separación de hecho, **b)** que a consecuencia de esa separación ha quedado en una manifiesta situación de menoscabo y desventaja material con respecto al otro cónyuge y a la situación que tenía durante la vigencia del matrimonio, **c)** que ha sufrido daño a su persona, incluso el daño moral.

[...]

54.- Para nuestro sistema normativo **la indemnización regulada en el artículo 345-A del Código Civil tiene el carácter de una obligación legal**, la misma que **puede ser cumplida** de una sola vez en cualquiera de las **dos formas** siguientes: **a) el pago de una suma de dinero** o, **b)** la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal.

Se opta por dos soluciones de carácter alternativo pero a la vez **con el carácter de excluyentes y definitivas**. Sin embargo, se debe tener en cuenta que en nuestro sistema esta indemnización no sólo comprende la indemnización por el menoscabo material sino también el daño

personal. El título que fundamenta y justifica la obligación indemnizatoria es la misma ley y su finalidad no es resarcir daños, sino corregir y equilibrar desigualdades económicas resultantes de la ruptura matrimonial [...].

55.- Por otra parte, para nuestro sistema **la indemnización no tiene un carácter alimentario** porque su prestación, además de no ser de tracto sucesivo o de pago periódico, no tiene por finalidad cubrir las necesidades propias de la subsistencia sino el de restablecer, en la medida de lo posible, el mayor perjuicio sufrido por el cónyuge [...]

63.- Para los fines de la indemnización, resulta importante distinguir entre: a) los perjuicios que se originaron con ocasión de la separación de hecho producida lógicamente mucho antes de la demanda, b) de los perjuicios que se produzcan desde la nueva situación jurídica creada con el divorcio mismo (sentencia constitutiva), que tiene como referente temporal la sentencia firme emitida en dicho proceso. En el primer supuesto, la indemnización debe cubrir los perjuicios desde que el apartamiento de uno de los cónyuges resulta lesivo a la persona y a la situación económica del otro consorte más perjudicado. **En consecuencia, respecto de este, se tendrá en cuenta su afectación emocional y psicológica, la tenencia y custodia de hecho de los hijos menores de edad, si tuvo que demandar el cumplimiento de la obligación alimentaria,** entre otros. Es pertinente puntualizar que una cosa es la conducta culpable – culpa en sentido amplio - de uno de los cónyuges, que motiva la separación fáctica (por ejemplo el adulterio, la infidelidad, la injuria grave, la violencia física y psicológica, pero cuyos hechos no se invocan para sustentar la causal de separación de hecho) y otra cosa diferente es el hecho objetivo de la separación misma, que puede ser alegada como causal de divorcio incluso por el cónyuge que motivó la separación. [...]

72.- Nuestra legislación propone que el Juez debe velar por el cónyuge más perjudicado y a tal efecto puede hacerlo de dos formas: **a)**

mediante el pago de una suma dineraria indemnizatoria, o b) la adjudicación preferente de uno o varios bienes de la sociedad conyugal. El cónyuge perjudicado elige cuál de las dos formas conviene a sus intereses. Haya o no elección, en todo caso, el Juez puede optar por la alternativa más adecuada al caso concreto.

[...]

80.- [...] En esta situación, resulta por demás razonable, lo que propone al respecto este Supremo Tribunal constituido en Pleno Casatorio sino hay pretensión deducida en forma (acumulada en la demanda o en la reconvencción), **por lo menos debe haber alegación de hechos concretos de la parte interesada referentes a los perjuicios sufridos,** y que la contraparte tenga la oportunidad razonable de contradecirlos para que el Juez pueda pronunciarse en la sentencia sobre la estabilidad económica del cónyuge afectado. **Será suficiente,** por ejemplo **que el cónyuge alegue que su consorte lo abandonó en el hogar conyugal sin causa justificada, con sus hijos menores de edad, y que por esta razón estuvo obligado a demandar el cumplimiento de la obligación alimentaria en la vía judicial,** para que entonces, acreditada esta situación fáctica, el Juez deba considerarlo como el cónyuge más perjudicado, y por tanto, fijar una indemnización o disponer la adjudicación de bienes sociales a su favor [...]”

Décimo.- Análisis y Conclusión de la Pretensión indemnizatoria

En principio la causal de la separación de hecho, constituye una causal de remedio (no causal de sanción), por ende, no busca un responsable siendo que será la indemnización prevista para estos casos, para aquel cónyuge que sea perjudicado con la separación de hecho, entendiendo bajo una premisa de causalidad adecuada, que el matrimonio y posterior separación de hecho ha generado en uno de ellos daño moral o a la persona.

La indemnización o la adjudicación de bienes tiene la naturaleza de una obligación legal, cuya finalidad es corregir un evidente desequilibrio económico e indemnizar el daño a la persona, resultante de la separación de hecho o del divorcio en sí; su

fundamento no es la responsabilidad civil contractual o extracontractual sino la equidad y la solidaridad familiar.

Se debe tomar en cuenta que el demandado en su contestación de demanda señaló que fue por acuerdo entre las partes que decidieron poner fin a su relación así que él se alejaría del hogar conyugal, afirmaciones que fueron ratificadas en la audiencia de actuación de pruebas, sin embargo debe tenerse en cuenta que en sus alegatos de defensa, el demandado se contradice en sus declaraciones antes expuestas, ya que señala que fue la demandante quien se alejó del hogar conyugal, así como afirma que ella se encontraba enamorada de otro hombre.

Dentro de este contexto se crea convicción en el juzgador, que en el caso de autos es la cónyuge demandante la perjudicada con la separación, en principio porque a la fecha que el demandado decidió dejar el hogar conyugal, la demandante se hizo responsable en su totalidad de sus hijos, quienes en aquella época aun eran menores de edad; además de haber quedado acreditado en autos que la demandada le inicio un proceso por violencia familia ante el Segundo Juzgado de Familia de Piura, con expediente N° N°02-0642-20-2001-JF-02, anexando a folios 12, el informe psicológico, realizado por el psicólogo Ángel D. Marapi Escurra, que concluye *persona con síndrome de la persona maltratada*. Por lo tanto procede fijarle una indemnización la cual debe ser prudencial.

III. DECISIÓN

Por los fundamentos que anteceden y normatividad glosada; y, corroborándose el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 333° inciso 12) del Código Civil, modificado por la Ley 27495.-

FALLO: Declarando **FUNDADA** la demanda de Divorcio por causal de Separación de Hecho interpuesta por **R. D. M. F. C.** contra **O. C. M. C.**, en consecuencia, **disuelto el vínculo matrimonial** ocurrido el 18 de marzo de 1988 por ante la Municipalidad Provincial de Piura, consecuentemente, **DISUELTA** la sociedad de gananciales generada por el vínculo. **FÍJESE** un monto indemnizatorio a favor de la cónyuge inocente en el monto equivalente a **S/.2,000.00** que deberán ser pagados por el demandado; Notifíquese a los sujetos del proceso; elévense en **CONSULTA** en caso de no ser apelada, y ejecutoriada que fuere la presente remítanse los partes

correspondientes al Registro de Estado Civil y/o Reniec, según corresponda; y, a los Registros Públicos.

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA
SEGUNDA SALA CIVIL DE PIURA**

EXPEDIENTE : 02042-2012-0-2001-JR-FC-02
RELATORA : D. V. I.
DEMANDANTE : R. D.M. F. C.
DEMANDADO : O. C. M. C.
MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

RESOLUCIÓN N° 12

Piura, 07 de Julio del 2014.-

VISTOS; por sus fundamentos que se reproducen al amparo del artículo 12° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, modificado por Ley Nro. 28490; **Y CONSIDERANDO**:

I.- ANTECEDENTES:

PRIMERO.- Resolución materia de consulta

Viene en consulta la sentencia contenida en la **Resolución Nro. 10** de fecha 30 de mayo del 2014, la misma que obra folios 96 a 102 que resuelve declarar **Fundada** la demanda de divorcio por causal de separación de hecho interpuesto por **R. D. M. F. C.** contra **O. C. M. C.** ; en consecuencia, **disuelto** el vínculo matrimonial y **fenecida** la sociedad de gananciales; fijando un monto de S/.2,000.00 como monto indemnizatorio a favor de la cónyuge inocente que deberán ser pagados por el demandado.

SEGUNDO.- Fundamentos de la resolución en consulta

El Juez considera que de lo actuado se cumple con los elementos de la causal de separación de hecho, por más de cuatro años, sin que se haya acreditado alguna causa justificable, con lo cual el matrimonio instituido por las partes ya no cumple su finalidad; por lo que la pretensión de divorcio por la causal de separación de hecho, contenida en la demanda, merece ser amparada. Asimismo, considera que en el caso de autos es la cónyuge demandante la perjudicada con la separación, en principio porque a la fecha que el demandado decidió dejar el hogar conyugal, la demandante se hizo responsable en su totalidad de sus hijos, quienes en aquella época aún eran menores de edad; además de haber quedado acreditado que la demandante le inició un proceso por violencia familiar ante el Segundo Juzgado de Familia, con expediente N° 02-0642-20-2001-JF-02, anexando el Informe Psicológico realizado por el psicólogo Ángel D. Marapi Ecurra, que concluye ‘persona con síndrome de la persona maltratada’. Por lo tanto, procede a fijarle una indemnización.

II.- ANÁLISIS:

TERCERO.- Antes de ingresar al análisis del tema que motiva la alzada, este Tribunal Superior considera necesario hacer notar que la Consulta debe ser entendida como una institución procesal de orden público, que viene impuesta por Ley, que no es en esencia un recurso, sino un mecanismo procesal a través del cual se impone el deber al órgano jurisdiccional, de elevar el expediente al superior, y a este efectuar el control de legalidad de la resolución dictada en la instancia Inferior.

CUARTO.- En tal sentido, el artículo 408° del Código Procesal Civil⁷ ha establecido que procede la Consulta contra las siguientes resoluciones de primera instancia que no son apeladas: **a)** La que declara la interdicción y el nombramiento de tutor o curador; **b)** La decisión final recaída en proceso donde la parte perdedora estuvo representada

⁷ **Código Procesal Civil:**

Artículo 408.- La consulta sólo procede contra las siguientes resoluciones de primera instancia que no son apeladas:

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 prefirió la norma constitucional a una legal ordinaria; y,
4. Las demás que la ley señala.

También procede la consulta contra la resolución de segunda instancia no recurrida en casación en la que se prefirió la norma constitucional. En este caso es competente la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema.

por un curador procesal; c) Aquella en la que el Juez prefiere la norma constitucional a una legal ordinaria; y, d) Las demás que la ley señala; en este último supuesto, debe tenerse en cuenta que el artículo 359° del Código Civil⁸ prevé que si no se apela la sentencia de divorcio, esta deberá ser elevada en consulta al superior en el grado.

QUINTO. - Señalado lo anterior, en el presente caso obra de autos que la accionante R.D.M.F.C. contrajo matrimonio con el demandado O. C. M. C. ante la Municipalidad Provincial de Piura con fecha 17 de octubre de 1988⁹; señalando que procrearon 03 hijos y que a la presentación de la demanda sólo el último de ellos es menor de edad.

SEXTO.- En cuanto al elemento temporal, conforme a lo indicado en el considerando anterior para el caso de autos rige el plazo de 04 años previsto en la parte in fine del artículo 333° Inciso 12 del Código Civil¹⁰, toda vez que a la fecha de interposición de la demanda existía un hijo menor de edad, por tanto el transcurso de más de 04 años de separación de hecho se acredita con la declaración asimilada del demandado en su escrito de contestación de demanda¹¹; con lo que se acredita que ambos cónyuges no co – habitan y por tanto se encuentran separados por un período que supera en exceso el señalado por Ley.

SÉPTIMO.- En lo referente al elemento subjetivo, que no es otro que la intención voluntaria y cierta de uno o ambos cónyuges de **no** continuar en el estado de convivencia, sin que una decisión judicial o extrajudicial lo imponga; de autos se evidencia la intención no sólo de la demandante de continuar sus vidas por separado, sino también del demandado quien no ha manifestado voluntad de continuar conviviendo con la demandante; con lo que se convalida la presencia del segundo elemento.

⁸ **Código Civil:**

Artículo 359.-Consulta de la sentencia

Si no se apela la sentencia que declara el divorcio, ésta será consultada, con excepción de aquella que declara el divorcio en mérito de la sentencia de separación convencional.

⁹ Así consta del Acta de Matrimonio que obra a folios 03 de autos.

¹⁰ **Código Civil:**

Artículo 333.- Causales

Son causas de separación de cuerpos:

12.- La separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 335.

¹¹ Conforme se aprecia de los fundamentos del escrito de contestación de la demanda que obra de folios 45 a 49 de autos.

OCTAVO.- En lo que corresponde la elemento material, este debemos entenderlo como el cese efectivo de la vida conyugal, el incumplimiento del deber de cohabitación; este elemento queda acreditado con las afirmaciones contenidas en el escrito de demanda y contestación de la demanda; por lo que se tiene por cumplido este elemento.

NOVENO.- Finalmente, respecto de la indemnización a favor del cónyuge perjudicado con la separación, se desprende que la demandante fue la cónyuge que se hizo cargo de la crianza y educación de los hijos que procrearon y que en esa fecha eran todos menores de edad, así como queda acreditado de autos que fue el demandado quien se retiró el hogar; por lo que la cónyuge perjudicada con la separación en definitiva fue la demandante, motivo por el cual corresponde fijar una suma de dinero por los daños ocasionados (el que incluye el daño personal); por lo que la suma fijada en primera instancia es una suma que se encuentra justificada.

III. DECISIÓN:

Por estos fundamentos, administrando justicia a nombre de la Nación y con el criterio de conciencia que la Ley autoriza, los señores Jueces Superiores integrantes de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura.

RESUELVEN:

- 1. APROBAR** la consulta de la sentencia contenida en la **Resolución Nro. 10** de fecha 30 de mayo del 2014, la misma que obra folios 96 a 102 que resuelve declarar **Fundada** la demanda de divorcio por causal de separación de hecho interpuesto por **R.D.M. F. C.** contra **O. C. M. C.** ; en consecuencia, **disuelto** el vínculo matrimonial y **fenecida** la sociedad de gananciales; fijando un monto de S/.2,000.00 como monto indemnizatorio a favor de la cónyuge inocente que deberán ser pagados por el demandado.
- 2.- DEVOLVER** el expediente principal al Juzgado de su procedencia con las formalidades de ley, consentida o ejecutoriada que fuere la presente resolución.

En los seguidos por **R.D. M. F. C.** contra **O. C. M. C.** sobre Divorcio por Separación de Hecho. **Juez Superior Ponente Señor F. A.-**

Ss.

P. M.

C. S.