



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

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

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA
INSTANCIA SOBRE DIVORCIO POR SEPARACIÓN DE
HECHO, EN EL EXPEDIENTE N° 00362-2010-JR-FC-02,
DEL DISTRITO JUDICIAL DE CAÑETE – CAÑETE.**

2019

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

AUTOR

JOSE QUEVIN ACUÑA CORDOVA

ASESORA

MGTR. TERESA ESPERANZA ZAMUDIO OJEDA

CAÑETE – PERÚ

2019

JURADO EVALUADOR DE TESIS

DR. David Saul Paulett Hauyon
Presidente

Mgtr. Marcial Aspajo Guerra
Miembro

Mgtr. Edgar Pimentel Moreno
Miembro

AGRADECIMIENTO

A Dios:

Sobre todas las cosas por haberme dado la vida

A la ULADECH Católica:

Por albergarme en su centro de estudio hasta
alcanzar mis enseñanzas, y hacerme
profesional.

José Quevin Acuña Córdova

DEDICATORIA

A mi madre y familiares.

Mis primeros maestros, a ellos por darme la vida y valiosas enseñanzas, por el apoyo mutuo de todos los días.

A mis compañeros, maestros y amigos.

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

José Quevin Acuña Córdova

RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo general, determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre, divorcio por separación de hecho según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00362-2010-0-0801-JR-FC-20, del Distrito Judicial de Cañete- Cañete-2019. Es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La recolección de datos se realizó, de un expediente seleccionado mediante muestreo por conveniencia, utilizando las técnicas de la observación, y el análisis de contenido, y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a: la sentencia de primera instancia fueron de rango: muy alta, muy alta y muy alta; y de la sentencia de segunda instancia: muy alta, muy alta y muy alta. Se concluyó, que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente.

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

ABSTRACT

The research was general objective; determine the quality of judgments of first and second instance on divorce on grounds of de facto separation, conduct, according to the relevant regulatory, doctrinal and jurisprudential parameters in the file N ° 00362-2010-0-JR-FC-02, the Judicial District of Cañete, Cañete. 2019. It kind of quantitative qualitative; descriptive exploratory level; and non-experimental design; retrospective, and transversal. Data collection was performed, a selected file by convenience sampling, using the techniques of observation, and content analysis, and a checklist, validated by expert judgment. The results revealed that the quality of the exhibition, preamble and operative part belonging to: the judgment of first instance were very high, very high and very high range; and the judgment of second instance: medium, high and very high. It was concluded that the quality of the judgment of first instance were high and second instance, were very high.

Keywords: Abandonment, behavior, divorce, motivation, and judgment.

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
Caratula	i
Jurado evaluador	ii
Agradecimiento.....	iii
Dedicatoria.....	iv
Resumen.....	v
Abstract.....	vi
Índice general.....	vii
Índice de cuadros	xiii
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA	10
2.1. ANTECEDENTES.....	10
2.2. BASES TEÓRICAS.....	13
2.2.1 Desarrollo de Instituciones Jurídicas Procesales relacionadas con las sentencias en estudio.....	13
2.2.1.1 La jurisdicción	13
2.2.1.1.1 Concepto	13
2.2.1.1.2. Principios aplicables en el ejercicio de la jurisdicción	15
2.2.1.2. La competencia	17
2.2.1.2.1. Conceptos.....	17
2.2.1.2.2 Determinación de la competencia.....	19
2.2.1.2.3. Determinación de la competencia en el proceso judicial en estudio	20
2.2.1.3 El proceso	20
2.2.1.3.1. Conceptos.....	20
2.2.1.3.2. Objeto del Proceso	21
2.2.1.3.3. Funciones	23
2.2.1.4. El proceso como garantía constitucional	24
2.2.1.5. El debido proceso formal	25
2.2.1.5.1. Nociones	25
2.2.1.5.2. Elementos del debido proceso	26

2.2.1.6. El proceso civil	29
2.2.1.7. El proceso de conocimiento	31
2.2.1.7.1. Requisitos de la actividad procesal	32
2.2.1.7.2. Esquema general del proceso de conocimiento	33
2.2.1.7.3. Clases de proceso	34
2.2.1.7.4. Iniciativa de las partes y el juez	35
2.2.1.8. El divorcio en el proceso de conocimiento	35
2.2.1.9. Los puntos controvertidos en el proceso civil	36
2.2.1.9.1. Nociones	37
2.2.1.9.2. Los puntos controvertidos en el proceso judicial en estudio	37
2.2.1.10. La prueba	41
2.2.1.10.1. Naturaleza y función de la prueba	42
2.2.1.10.1.1. Principios de la prueba.....	42
2.2.1.10.1.2. En sentido común.....	43
2.2.1.10.1.3. En sentido jurídico procesal.....	44
2.2.1.10.1.4. Concepto de prueba para el Juez.....	44
2.2.1.10.1.5. El objeto de la prueba	45
2.2.1.10.1.6 Valoración de la prueba	45
2.2.1.10.1.7 Finalidad de la prueba	46
2.2.1.10.1.8 El principio de la carga de la prueba.....	46
2.2.1.10.1.9 Valoración y apreciación de la prueba	48
2.2.1.10.1.10. Las pruebas actuadas en el proceso judicial en estudio	50
2.2.1.10.1.11 Documentos	50
2.2.1.10.1.12 Clases de documentos	51
2.2.1.10.1.12.1. Funciones del documento	51
2.2.1.10.1.12.2. Documento público.....	52
2.2.1.10.1.12.3. Documento privado.....	52
2.2.1.10.1.12.4. Documentos actuados en el proceso	54
2.2.1.10.1.13. La declaración de parte	55
2.2.1.10.1.13.1. Definición	55
2.2.1.10.1.13.2. Regulación	56
2.2.1.10.1.13.3. La declaración de parte en el proceso judicial en estudio.....	56

2.2.1.10.1.14. La testimonial	57
2.2.1.10.1.14.1 Regulación	57
2.2.1.10.1.14.2 La testimonial en el proceso judicial en estudio	57
2.2.1.11. La sentencia	58
2.2.1.11.1. Naturaleza	58
2.2.1.11.2. Efectos.....	59
2.2.1.11.3. Regulación de las sentencias en la norma procesal civil	60
2.2.1.11.4. Estructura de la sentencia.....	60
2.2.1.11.5. Principios relevantes en el contenido de una sentencia	61
2.2.1.11.5.1. El principio de congruencia procesal	61
2.2.1.11.5.2. El principio de la motivación de las resoluciones judiciales	62
2.2.1.11.6.2.1. Funciones de la motivación	63
2.2.1.11.6.2.2. La fundamentación de los hechos	64
2.2.1.11.6.2.3. La fundamentación del derecho	64
2.2.1.11.6.2.4. Requisitos para una adecuada motivada de las resoluciones judiciales	65
2.2.1.11.6.2.5. La motivación como justificación interna y externa.....	65
2.2.1.12. La consulta en el proceso de divorcio por causal	66
2.2.1.12.1. Regulación de la consulta	67
2.2.1.12.2. La consulta en el proceso de divorcio en estudio	67
2.2.1.12.3. Efectos de la consulta en el proceso judicial en estudio	67
2.2.2. Desarrollo de las instituciones jurídicas sustantivas relacionadas con las sentencias en estudio	68
2.2.2.1. Identificación de la pretensión resulta en la sentencia.....	68
2.2.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas previas, para abordar el divorcio	68
2.2.2.2.1. El matrimonio	68
2.2.2.2.1.1. Conceptos	69
2.2.2.2.1.2 Naturaleza jurídica del matrimonio	70
2.2.2.2.1.2.1 El matrimonio como contrato	70
2.2.2.2.1.2.2 El matrimonio como institución	71
2.2.2.2.1.2.3. Características del matrimonio	72

2.2.2.2.1.2.4. Importancia del matrimonio.....	73
2.2.2.2.1.2.5. Fin del matrimonio.....	74
2.2.2.2.1.2.6. Impedimentos matrimoniales.....	75
2.2.2.2.1.2.7. Derechos y Deberes que nacen del matrimonio.....	76
2.2.2.2.1.2.7.1. Características de la obligación	77
2.2.2.2.1.2.7.2. Modalidades de la ejecución.....	77
2.2.2.2.1.2.7.3. Modalidades de la ejecución.....	78
2.2.2.2.2. Régimen patrimonial.....	78
2.2.2.2.3. Sociedades de gananciales	79
2.2.2.2.4. Los alimentos	81
2.2.2.2.4.1. Caracteres del derecho de alimentos.....	82
2.2.2.2.4.2. Alimentos del mayor de edad.....	83
2.2.2.2.4.3. Prelación de obligados a dar alimentos.....	83
2.2.2.2.4.4. Transmisión de la obligación alimenticia	85
2.2.2.2.4.5. Regulación de los alimentos	85
2.2.2.2.4.6. Exoneración de la obligación alimenticia	86
2.2.2.2.4.7. Extinción de la obligación alimenticia.....	86
2.2.2.2.5. La patria potestad.....	87
2.2.2.2.5.1. Características	87
2.2.2.2.5.2. Relaciones personales con hijos no sujetos a patria potestad	89
2.2.2.2.5.3. Deberes y derechos del ejercicio de la patria potestad	90
2.2.2.2.5.4. Exigibilidad de autorización judicial	91
2.2.2.2.5.5. Derechos y facultades del menor sujeto a patria potestad	92
2.2.2.2.5.6. Responsabilidad civil del menor sujeto a patria potestad	93
2.2.2.2.5.7. Suspensión de la patria potestad	95
2.2.2.2.6 El régimen de visitas.....	96
2.2.2.2.7. La tenencia.....	96
2.2.2.2.8. El Ministerio Público en el proceso de divorcio por causal	97
2.2.2.2.9. El divorcio.....	98
2.2.2.2.9.1. Conceptos.....	98
2.2.2.2.9.2. Regulación del divorcio	98
2.2.2.2.9.3. La causal	98

2.2.2.2.9.4. La indemnización en el proceso de divorcio	100
2.3. MARCO CONCEPTUAL	102
III. METODOLOGÍA	111
3.1. Tipo y nivel de investigación	111
3.2. Diseño de investigación	111
3.3. Objeto de estudio y variable de estudio	112
3.4. Fuente de recolección de datos	112
3.5. Procedimiento de recolección de datos y Plan de Análisis de datos.....	112
3.6. Consideraciones éticas	113
3.7. Rigor científico	114
IV. RESULTADOS	115
4.1. Resultados	115
4.2. Análisis de resultados.....	154
V. CONCLUSIONES	160
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	165
Anexo 1: Operacionalización de la variable	179
Anexo2: Cuadro descriptivo del procedimiento de recolección, organización, calificación de datos, y determinación de la variable.	185
Anexo 3: Declaración de Compromiso Ético.	197
Anexo 4: Sentencias en WORD de primera y de segunda instancia	198

ÍNDICE DE CUADROS

Pág.

Resultado parcial de la sentencia de primera instancia

Cuadro N° 1. Calidad de la parte expositiva.....	115
Cuadro N° 2. Calidad de la parte considerativa.....	121
Cuadro N° 3. Calidad de la parte resolutive	127

Resultado parcial de la sentencia de segunda instancia

Cuadro N° 4. Calidad de la parte expositiva.....	130
Cuadro N° 5. Calidad de la parte considerativa.....	134
Cuadro N° 6. Calidad de la parte resolutive	147

Resultados consolidados de las sentencias en estudio 1

Cuadro N° 7. Calidad de la sentencia de 1ra. Instancia.....	150
Cuadro N° 8. Calidad de la sentencia de 2da instancia	152

I. INTRODUCCIÓN

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

En el contexto internacional:

La impartición de justicia en México, responde a una organización complicada y muchas veces corrupta, y lo peor del caso es que parece irreformable, porque los propios enemigos del cambio son los propios funcionarios judiciales, los cuales están dispuesto a pelear por la defensa de su organismo judicial anticuado y poco funcional, eso sí, junto a sus privilegios y canonjías.

Según Luis Enrique Herrera Romero, 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.

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. Este artículo aborda la propuesta de construcción de una estrategia de calidad para el sistema, sobre la base de los aspectos críticos identificados y aplicando el modelo Canvas, como una forma de recobrar la confianza en dicho sistema.

En España; El acceso a la justicia es un derecho fundamental y así se reconoce en nuestra Constitución, de modo que el Estado debe garantizar el acceso a la justicia a todos los ciudadanos y en igualdad de condiciones. Sin duda, las tasas suponen, para muchos ciudadanos, una traba importante a la hora de reclamar sus derechos ante los tribunales, hasta el punto de llegar a renunciar a la tutela judicial; están teniendo un efecto disuasorio en los ciudadanos a la hora de interponer demandas civiles o contra la administración. Con ello se ha disminuido el número de litigios en este tipo de asuntos, pero a costa de los derechos de los ciudadanos. En cambio, para los bancos o las grandes empresas, las tasas no suponen obstáculo alguno a la hora de litigar.

La situación material de la administración de justicia (personal, medios técnicos, dotación general...), ¿es peor a día de hoy que cuando el Partido Popular ganó las elecciones generales del 20-N de 2011?

Sin duda puede decirse que la situación ha empeorado. Para empezar, en el año 2012 tuvo lugar el cese o despido de unos 1.500 jueces sustitutos, que desde hacía muchos años venían asumiendo un 20 % de los asuntos judiciales. Se pretende que esta carga de trabajo la asuman ahora los jueces titulares, a base de sustituciones voluntarias o forzosas, lo cual está provocando importantes retrasos en los señalamientos y en la resolución de los asuntos. Por otro lado, el presupuesto para justicia se ha visto reducido en los dos últimos años, por lo que no parece que la situación vaya a mejorar a corto plazo.

En relación al Perú:

"La Justicia en el Perú: cinco grandes problemas", el cual ha sido elaborado pacientemente por el equipo legal de Gaceta Jurídica y la redacción de La Ley. En el reporte se aborda de manera objetiva casi media docena de las principales dificultades que enfrenta nuestro sistema judicial: el problema de la provisionalidad de los jueces, la carga y descarga procesal en el Poder Judicial, la demora en los procesos judiciales, el presupuesto en el PJ, y las sanciones a los jueces.

Es de importancia acotar que la data consignada ha sido recibida de primera fuente, es decir, de manos del propio Poder Judicial, a través de la Ley de Transparencia y

Acceso a la Información Pública, Ley N° 27806. Asimismo, se ha consultado la opinión de destacados juristas y especialistas de diferentes materias, se han realizado encuestas a abogados y litigantes, y entrevistas a líderes de las principales instituciones de la Administración de justicia.

Por tanto, compartimos las 72 páginas del documento preliminar 2014 - 2015, con el compromiso, conforme lo señala nuestro director, el Dr. Walter Gutiérrez Camacho, de "enriquecer el informe con más datos e indicadores que abarquen todo el sistema y que se presente todos los años, con el único afán de permitir identificar las fallas del sistema y formular recomendaciones específicas para mejorarla. Los datos que hoy ponemos a la luz son un primer paso y en modo alguno son suficientes".

Cesar Nakazaki afirma El autor afirma que el Código Procesal Penal del 2004 trajo gran celeridad, pues hay casos que ahora duran meses, semanas e, incluso, solo días; situación que ahora es incluso mayor con la aplicación del proceso inmediato a casos de flagrancia y confesión. Sobre el particular, advierte que el problema del tiempo ya no es la demora, sino una celeridad que puede volverse irrazonable, afectando el derecho a un proceso penal con todas las garantías.

La existencia de puntos negativos en los diagnósticos de los sistemas de administración de justicia en América Latina han sido: lentitud, incertidumbre, la excesiva complejidad, inaccesibilidad y una relación muy alta costo/beneficio. Por otra parte, las soluciones propuestas pasan casi siempre se dan proponiendo aumentar el número de jueces y funcionarios, equipamiento y nuevos códigos para la legislación de conflictos. De igual modo se piensa que estas medidas producirán automáticamente resultados esperados. Mientras tanto el tamaño y la estructura del Poder Judicial crecen irracionalmente, creándose nuevos conflictos y nuevas dificultades.

Sin embargo, los problemas parten teniendo los modelos existentes sobre la gestión y el manejo de casos. Estos problemas podrían ser generados desde el interior del Poder Judicial sin aumentar sustancialmente el presupuesto ni recurrir a reformas

legislativas. Para poder diseñar cambios desde el interior resulta necesario disponer de información básica y estadística que pueda ser analizada conjuntamente con jueces y funcionarios y contrastada con las experiencias realizadas en otras jurisdicciones.

El Poder Judicial debería idear medios para analizar constantemente su funcionamiento y buscar la manera de perfeccionarlo, al mismo tiempo que imparte justicia. Aumentar la productividad y la eficiencia supone la redefinición de cada una de las tareas, eliminar pasos innecesarios y poner a disposición de la administración de justicia tecnologías que son cada día más accesibles. También resulta necesario mejorar los mecanismos de control, agilizar los trámites y facilitar las comunicaciones.

La reforma de la administración de justicia supone, en muchas ocasiones, cambiar el rol del juez en el proceso. Estos cambios surgen por lo general de las nuevas normas procesales, pero en algunos casos es posible también cambiar la frecuencia, intensidad, impacto y forma de intervención de los jueces, modificando algunas pautas sobre el manejo de los casos y el flujo de la información en la oficina judicial, y lograr con ello un mayor control del proceso.

Se han sumado en este proceso varios problemas: la complejidad de las nuevas tecnologías; su propia jerga; la resistencia al cambio; la formación tradicional de los abogados y de los jueces, que no incluye conocimientos de otras ciencias, en particular conceptos de información, administración, toma de decisiones, &c., las presiones y los aspectos comerciales que rodean la informatización, por sólo citar algunos de los problemas más importantes.

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

En el ámbito local:

La administración de justicia penal en el Perú. La primera de esas causas va relacionada a los recursos económicos que maneja el sistema de administración de justicia penal, comprendiéndose en este circuito tanto a las dependencias policiales, fiscalía y poder judicial. En principio, como es de conocimiento público, nuestro sistema no cuenta con grandes recursos y es un sistema absolutamente dependiente de las decisiones políticas del régimen de turno. Aunado a esa escasez de recursos, hay un mal manejo de los mismos, ya que – por ejemplo – el Poder Judicial no se encuentra gerencia con una visión empresarial que tienda a una buena implementación de una Justicia eficaz y eficiente.

El problema de los recursos económicos genera a su vez problemas de logística que hacen aún más patente la crisis. En ese sentido, observamos que el Poder Judicial – órgano representativo de la administración de justicia penal en nuestro país – no cuenta con el personal idóneo y suficiente (porque no se lo puede contratar) para hacer frente a la demanda de parte de los ciudadanos que someten sus controversias. Falta de personal, más la ausencia de locales adecuados, falta de material de apoyo a las labores (computadoras, papelería, etc.), hacen que, en suma, el problema del inadecuado manejo de recursos se agrave.

Ahora bien, no obstante lo expuesto es importante indicar también que es deficiente la forma bajo el cual se nombra a los Magistrados que son, en buena cuenta, la base fundamental de nuestro sistema de administración de justicia. Eso conlleva a que no se tenga el mejor componente humano para una labor tan delicada como la de impartir justicia penal, con el agregado que en esta rama del Derecho los problemas y las deficiencias son aún más sensibles que en comparación al Derecho Civil, su rama paralela. El Poder Judicial y la Fiscalía se han ocupado de tener en sus filas a Magistrados con muchos galardones académicos, impulsando una desmesurada carrera por obtener el mayor número de acreditaciones en este contexto. Sin embargo, la falencia encontrada demuestra que el problema no es tanto el nivel de conocimientos que puedan tener nuestros operadores penales, sino el factor criterio para resolver adecuadamente una incertidumbre jurídica planteada.

Por su parte, en el ámbito universitario los hechos expuestos, sirvieron de base para la formulación de la línea de investigación de la carrera de derecho que se denominó “Análisis de Sentencias de Procesos Culminados en los Distritos Judiciales del Perú, en Función de la Mejora Continua de la Calidad de las Decisiones Judiciales” (ULADECH, 2011).

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; no obstante las limitaciones y dificultades que probablemente surgirían; sino también, por la naturaleza compleja de su contenido, conforme afirma Pásara (2003), pero que se debe realizar, porque existen muy pocos estudios acerca de la calidad de las sentencias judiciales; no obstante ser una tarea pendiente y útil, en los procesos de reforma judicial.

Por lo expuesto, se seleccionó el expediente judicial N°00362-2010-0-0801-JR-FC-02, perteneciente al segundo Juzgado de Familia de la ciudad de Cañete, del Distrito Judicial de cañete, que comprende un proceso sobre divorcio por causal de separación de hecho ; donde se observó que la sentencia de primera instancia declaró fundada en parte la demanda; sin embargo al no haber sido apelada se elevó en consulta, como dispone la ley en estos casos, lo que motivó la expedición de una sentencia de segunda instancia, donde se resolvió desaprobando la consulta, y reformándola declararon infundada la demanda en todos sus extremos.

Además, en términos de plazos se trata de un proceso judicial que desde la fecha de formulación de la demanda que fue, dieciséis de abril del dos mil diez, a la fecha de expedición de la sentencia de segunda instancia, que fue catorce de enero del dos mil dieciséis, transcurrió seis años y ocho meses y catorce días.

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

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por las causales de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00362-2010-0-0801-JR-FC-02; del Distrito Judicial del cañete; 2019?

Para resolver el problema se traza un objetivo general

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por las causales de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00362-2010-0-0801-JR-FC-02; del Distrito Judicial del cañete; 2019?

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 la partes.
2. Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y del derecho.
3. Determinar la calidad de la parte 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 la partes.

5. Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y del derecho.

6. Determinar la calidad de la parte 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; porque 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, el primer lugar, están los mismos jueces, quienes no obstante saber y conocer, que la sentencia es un producto fundamental en la solución de los conflictos, aún

hace falta que evidenciar notoriamente su compromiso y su participación al servicio del Estado y la población

Por estas razones, es básico sensibilizar a los jueces, para que produzcan resoluciones, no solo basadas en los hechos y las normas, de lo cual no se duda; pero a ello es fundamental sumar otras exigencias, como son: el compromiso; la concienciación; la capacitación en técnicas de redacción; la lectura crítica; actualización en temas fundamentales; trato igual a los sujetos del proceso; etc.; de tal forma que el texto de las sentencias, sean entendibles y accesibles, especialmente para quienes los justiciables, quienes no siempre tienen formación jurídica, todo ello orientado a asegurar la comunicación entre el justiciable y el Estado. El propósito es, contribuir desde distintos estamentos a disminuir la desconfianza social que se revelan en las encuestas, en los medios de comunicación, en la formulación de quejas y denuncias.

Finalmente, cabe destacar que el objetivo de la investigación ha merecido acondicionar un escenario especial para ejercer el derecho de analizar y criticar las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley, conforme está prevista en el inciso 20 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

II. REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.1. ANTECEDENTES

González, J. (2006), en Chile, investigo: “*La fundamentación de las sentencias y la sana crítica*, y sus conclusiones fueron: **a)** La sana crítica en el ordenamiento jurídico Chileno, ha pasado de ser un sistema residual de valoración de la prueba a uno que se ha abierto paso en muchas e importantes materias, y; que, seguramente pasará a ser la regla general cuando se apruebe el nuevo Código Procesal Civil. **b)** Que, sus elementos esenciales son los principios de la lógica, las máximas de la experiencia, los conocimientos científicamente afianzados y la fundamentación de las decisiones. **c)** La forma en que la sana crítica se ha empleado por los tribunales no puede continuar ya que desgraciadamente muchos jueces amparados en este sistema no cumplen con su deber ineludible de fundamentar adecuadamente sus sentencias. Las consecuencias de esta práctica socavan el sistema judicial mismo desde que, entre otros aspectos, no prestigia a los jueces, estos se ven más expuestos a la crítica interesada y fácil de la parte perdedora y, además, muchas veces produce la indefensión de las partes pues estas no sabrán cómo fundamentar sus recursos ante instancias superiores al no conocer los razonamientos del sentenciador”.

Sarango, H. (2008), en Ecuador; investigó: *El debido proceso y el principio de la motivación de las resoluciones/sentencias judiciales*; en éste trabajo, en base a resoluciones expedidas en causas ciertas, el autor sostiene que: **a)** Es evidente que ni el debido proceso ni las garantías fundamentales relacionadas con los derechos humanos carecen de efectividad y de aplicación práctica por lo que, necesariamente, deben ser acatados y respetados por todos, de lo contrario se estaría violentando las garantías fundamentales que consagra el Código Político. **b)** Las constituciones, los tratados internacionales sobre derechos humanos, la legislación secundaria y las declaraciones y las resoluciones internacionales sobre derechos humanos reconocen un amplio catálogo de garantías del debido proceso, cuyos titulares tienen a su

disponibilidad —demandante y demandado— para invocar su aplicación en todo tipo de procedimientos en que se deba decidir sobre la protección de sus derechos y libertades fundamentales. **c)** El debido proceso legal —judicial y administrativo— está reconocido en el derecho interno e internacional como una garantía fundamental para asegurar la protección de los derechos fundamentales, en toda circunstancia. **d)** Los Estados están obligados, al amparo de los derechos humanos y el derecho constitucional, a garantizar el debido proceso legal en toda circunstancia, y respeto de toda persona, sin excepciones, independientemente de la materia de que se trate, ya sea ésta de carácter constitucional, penal, civil, de familia, laboral, mercantil o de otra índole, lo cual implica el aseguramiento y la vigencia efectiva de los principios jurídicos que informan el debido proceso y las garantías fundamentales, a fin de garantizar la protección debida a los derechos y libertades de las partes, y no limitarlos más allá de lo estrictamente necesario y permitido por la ley. **e)** El desafío actual constituye, en definitiva, la apropiación de la cultura del debido proceso por parte de los operadores judiciales, y su puesta en práctica en todos los procesos, con el fin de que ello se refleje en una actuación judicial ética, independiente e imparcial, apegada a la normatividad constitucional y a la normativa internacional de los derechos humanos. **f)** La motivación de la sentencia, al obligar al juez a hacer explícito el curso argumental seguido para adoptar determinado razonamiento, es una condición necesaria para la interdicción de la arbitrariedad, posibilitando, por lo ya dicho, la realización plena del principio de inocencia del imputado. Para ello es indispensable el control que actúa como un reaseguro de aquel propósito. **g)** Motivación y control vienen a convertirse, por ende, en un binomio inseparable. **h)** Es de vital importancia que en nuestro país la motivación sea una característica general en los fallos de quienes, de una u otra manera, administran justicia y no una excepción, como acontece incluso en los actuales momentos. Cabe resaltar que ha sido la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte de 1997 la que mantuvo una teoría doctrinaria respecto de la motivación, tal como se puede observar en los innumerables fallos expedidos por esta Sala. **i)** Se puede agregar, que es de exigencia y obligatorio cumplimiento la fundamentación de las resoluciones y fallos judiciales tanto para atender la necesidad de garantizar la defensa de las partes en el debido proceso, como para atender el respeto a uno de los pilares básicos del Estado de

Derecho y del sistema republicano, que fundado en la publicidad de los actos de gobierno y de sus autoridades y funcionarios que son responsables por sus decisiones, demanda que se conozcan las razones que amparan y legitiman tales decisiones. Por ello, las resoluciones judiciales, para cumplir con el precepto constitucional requieren de la concurrencia de dos condiciones: por un lado, debe consignarse expresamente el material probatorio en el que se fundan las conclusiones a que se arriba, describiendo el contenido de cada elemento de prueba; y por otro, es preciso que éstos sean merituados, tratando de demostrar su ligazón racional con las afirmaciones o negaciones que se admitan en el fallo. Ambos aspectos deben concurrir simultáneamente para que pueda considerarse que la sentencia se encuentra motivada, de faltar uno de ellos, no hay fundamentación y la resolución es nula. El desafío actual constituye la apropiación de la cultura del debido proceso por parte de los operadores judiciales y de los poderes públicos y su puesta en práctica de todos los procesos, con el fin de que se refleje en una actuación judicial ética, independiente e imparcial, apegada a la normatividad constitucional y a la normativa internacional de los derechos humanos. (...).

2.2. BASES TEÓRICAS

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

2.2.1.1. La jurisdicción

2.2.1.1.1. Conceptos

Etimológicamente, jurisdicción significa “decir el derecho”. Se define el poder de administrar justicia, o sea la potestad pública de conocer y fallar en los juicios civiles. La jurisdicción comprende la facultad de conocer, o sea llamar a juicio a las personas que deben intervenir en él y ordenar las diligencias y pruebas que el Juez estime necesarios o convenientes; y la faculta de fallar; o sea la de resolver los juicios en los cuales conoce. (Fornos, 1998).

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

En definitiva, es una categoría generalizada en los sistemas jurídicos, reservada para denominar al acto de administrar justicia, atribuida únicamente al Estado; porque la justicia por mano propia está abolida. La jurisdicción, se materializa a cargo del Estado, a través de sujetos, a quienes identificamos como jueces, quienes en un acto de juicio razonado, deciden sobre un determinado caso o asunto judicializado, de su conocimiento.

La función Jurisdiccional merece una especial atención, toda constituye la garantía última para la protección de libertad de las personas frente a una actuación arbitraria

Ejecutivo o el Poder Legislativo.

La función jurisdiccional debe entenderse como aquel fin primario del Estado consistente en dirimir los conflictos individuales. En efecto, ante el impedimento de hacer justicia por propia mano (salvo en los casos de legítima defensa o de derecho de retención, es el Estado el estado el encargado de resolver las controversias legales que surgen entre los hombres En dicho contexto, el justiciable tiene la facultad de recurrir ante el órgano jurisdiccional del Estado para ejecutar una acción, a lo que corresponde como correlato le jurisdicción, que es, además, un poder-deber.

Es la potestad y/o poder que Estado a determinadas instituciones para “decir, resolver o aplicar el derecho que corresponde en un conflicto de intereses con el carácter especial que sus decisiones son irrevisable; es decir, tienen la calidad cosa juzgada. Aquellos órganos cuyas resoluciones son revisables no tienen jurisdicción sino competencia. El límite de la jurisdicción es la competencia por razón de grado, materia, turno, territorio, etc.

El concepto de jurisdicción se encuentra regulado por dos de facultades: las primeras relativas a la decisión y ejecución que se refieren al acto mismo; y las segundas concernientes a la coerción y documentación que, de un lado tienden a remover los obstáculos que se oponen a su cabal ejercicios, y de otro, a acreditar de manera fehaciente la realización de los actos jurisdiccionales, otorgándoles permanencia, así como una fijación indubitable en el tiempo, es decir, el modo y forma en que se desarrollan.

El ejercicio de la jurisdicción implica cuatro Requisitos, a saber:

- Conflicto entre las partes.
- Interés social en la composición del conflicto.
- Intervención del estado mediante el órgano judicial, como tercero imparcial.
- Aplicación de la ley o integración del derecho

2.2.1.1.2. Principios aplicables en el ejercicio de la jurisdicción

Según Bautista, (2006) los principios son como directivas o líneas de matrices, dentro de las cuales se desarrollan las instituciones del Proceso, por los principios cada institución procesal se vincula a la realidad social en la que actúan o deben actuar, ampliando o restringiendo la esfera o el criterio de su aplicación.

Siguiendo a este autor, se tiene:

A. El principio de la Cosa Juzgada.

“La cosa juzgada implica el asignarle un carácter definitivo e inmutable a la decisión de certeza contenida en la sentencia. Por consiguiente, el principio de cosa juzgada está orientada a evitar la continuación de la controversia cuando ha recaído sobre ella la decisión del órgano jurisdiccional, vale decir, no puede plantearse nuevamente el litigio (entre las mismas partes y respecto del mismo petitorio e interés para obrar) si ya fue resuelto. De esta manera habrá seguridad jurídica, fortaleciéndose además la función jurisdiccional al conferirle plena eficacia” (Vidal, 2005).

Bustamante (2001) dice que la cosa juzgada implica el impedimento a las partes en conflicto a que reviva el mismo proceso. En consecuencia, una sentencia tiene efectos de cosa juzgada cuando obtiene fuerza obligatoria y no es posible actuar contra ella ningún medio impugnatorio o porque los términos para interponer estos recursos han caducado.

B. El principio de la pluralidad de instancia.

El derecho a la doble instancia o a la pluralidad de instancias está conocido en el inciso 6 del artículo 139° de la Constitución Política; es una garantía de la administración de justicia que permite la revisión de lo resuelto en la instancia

inferior por el superior jerárquico, puesto que existe la posibilidad de error del juez, se puede entender que al recibir una sentencia en contra la parte procesal podrá utilizar recursos impugnatorios requiriendo que el juez se pronuncie dando una segunda respuesta sentencia de segunda instancia el requerir este procedimiento se conoce como pluralidad de instancia al desacuerdo de una decisión.

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

Cundo hablamos del derecho del debido proceso que constituye una garantía constitucional encontramos el derecho a la defensa que es un derecho fundamental para el proceso, ya que gracias a este derecho la parte podrá o permite la posibilidad de presentar sus argumentos, estrategias y medios probatorios de respaldo jurídico necesario. Asimismo, protege el derecho del procesado frente cualquier proceso judicial o estado de indefensión durante todo un proceso.

Es un derecho fundamental e imprescindible en un proceso que permite al imputado hacer frente al sistema una formal contradicción con igualdad de armas. Y el derecho de defensa del imputado lo que no implica que los sujetos procesales gocen también de este como la facultad de resistir y contradecir la imputación en un proceso por consiguiente el derecho de defensa se materializa en la facultad de ser oído en juicio. (Carmona, 2001).

D. El principio de la motivación escrita de las resoluciones judiciales.

Va referido a la calidad de las sentencias ya que estas deben de ser motivadas de esa manera se evita la arbitrariedad y permite a las partes procesales usar los recursos impugnatorios contra las sentencias de primera instancia a efectos de que en segunda instancia, plantear al superior los motivos legales y jurídicos que desvirtúan los errores que condujeron al juez a su decisión. Porque la resolución de toda sentencia es el resultado de las razones o motivaciones que en ellas se explican. Asimismo;

atreves de este principio los jueces están constitucionalmente obligados a fundamentar sus resoluciones y sentencias, basadas en los fundamentos de hecho y de derecho.

El Juez decide, está llamado a dar las razones por las cuales ha tomado la decisión que corresponda, con una justificación interna que es un razonamiento lógico interno y una justificación externa, que se refiere a la motivación y argumentación judicial. De producirse una correcta motivación con una argumentación suficiente y coherente, tendremos resoluciones justas y de calidad, que pueden pasar airoso cualquier examen y crítica a las resoluciones judiciales realizadas por los ciudadanos en ejercicio de sus derechos constitucionales. (Devis, 1984).

Ovalle (1991) señala, que conforme la doctrina mayoritaria, estamos refiriéndonos en principio a la motivación de los hechos, que no es otra cosa que un instrumento para erradicar la arbitrariedad del poder y fortalecer el Estado Democrático de Derecho. Así mismo, precisa que la motivación tiene como finalidad la justificación de la decisión judicial, que es la conclusión de un silogismo, que muestra la corrección del razonamiento lógico que conduce a la premisa mayor, conformada por la norma y la premisa menor, por el hecho histórico y la conclusión.

2.2.1.2. La competencia

2.2.1.2.1. Conceptos

Valencia (1999) indica sobre la competencia:

“Es la suma de facultades que la ley le otorga al juzgador, para ejercer la jurisdicción en determinado tipo de litigios o conflictos. El juzgador, por el solo hecho de serlo, es titular de la función jurisdiccional, pero no la puede ejercer en cualquier tipo de litigio, sino sólo en aquellos para los que está facultado por ley; de ahí que se diga en los que es competente” (p. 35).

La jurisdicción desde el punto de vista subjetivo es el deber y el derecho de impartir justicia, la competencia, también en sentido subjetivo, para el Juez, es ese mismo deber y derecho de administrar justicia en el caso concreto, con exclusión de otros órganos jurisdiccionales, y para las partes el deber y el derecho de recibir justicia precisamente del órgano determinado y no otro alguno. En un sentido objetivo la

competencia será por tanto las reglas que se siguen para atribuir a los distintos órganos jurisdiccionales el conocimiento de los negocios (Cabanelas, 2000).

Competencia es una institución procesal cuyo objetivo es determinar la capacidad o aptitud del juzgador para ejercer la función jurisdiccional en determinados conflictos, fijando los límites de la jurisdicción a fin de hacer más efectiva y funcional la administración de justicia.

La competencia es una institución procesal cuyo objetivo terminar la aptitud del juzgador para ejercer la función jurisdiccional en determinados conflictos, fijando los límites de la jurisdicción a fin de hacer más efectiva y funcional la administración de justicia. Es irrenunciable e inmodificable conforme lo dispone el artículo seis del Código Procesal civil, salvo los casos expresamente permitidos por ley.

Competencia es una institución procesal cuyo objetivo es hacer más efectiva y funcional la administración de justicia surgiendo a partir de la necesidad de un Estado de distribuir el poder jurisdiccional entre los distintos jueces con los que cuentan y por la evidente imposibilidad de concentrar en o en un grupo de ellos tan importante función pública.

Competencia civil. Forma de interpretación de las disposiciones

Las disposiciones sobre competencia deben interpretarse de manera sistemática y, básicamente, en orden a la necesidad de la resolución pronta e integral de los conflictos que permita lograr un razonable grado de paz social que, a su vez, coadyuve al desarrollo armonioso y sostenido de la comunidad.

Principio de legalidad de competencia

La competencia civil solo puede ser establecida por ley y no puede cambiarse ni modificarse salvo en los casos expresamente previstos en la ley o en los convenios internacionales.

Principio de legalidad de la competencia. Competencia improrrogable

La competencia de los órganos jurisdiccionales se rige por el principio de legalidad, siendo la competencia por la materia de carácter improrrogable

2.2.1.2.2 Determinación de la competencia materia civil.

La competencia que debió ser declarada por el colegiado tuvo que tener en consideración la situación existente pre- vía a la interposición de la demanda. La situación de hecho existente al momento de interponerse la demanda se encuentra referida en lo acordado en los últimos actos jurídicos; es decir, a lo convenido en el contrato de garantía hipotecaria de cuyo tenor se aprecia un sometimiento de las partes a los jueces y tribunales de Lima; de manera haberse en cuenta una situación de hecho inexistente al momento de interponerse la demanda, se ha contravenido el artículo 8 del Código Procesal Civil, por lo que la demanda debe ser amparada.

Determinación de la competencia. Por parte del juez

Si bien el juez de la causa considera que la vía procedimental que debe tener el proceso sea más alta, tal hecho no hace que la competencia que tiene se modifique, pues que esta quedo determinada por la situación fáctica que existía al momento interponerse la demanda. Las disposiciones administrativas dispuestas por los órganos de gestión del poder judicial, en el marco de la reforma judicial deben interpretarse en concordancia con las normas procesales, sin afectar el derecho de las partes y sin provocar de los procesos.

Competencia por materia. Alcances

La competencia es una institución procesal cuyo objetivo es hacer más efectiva y funcional la administración su de justicia, siendo la ley la que establece las razones de terminación. En tal sentido, la competencia por razón de la materia queda determinada en función a la naturaleza de la pretensión y por las disposiciones legales que la regulan, siendo de conocimiento de los juzgados civiles el conocimiento de todo aquello que no esté atribuido a otros órganos jurisdiccionales, en conformidad con lo establecido por los artículos quinto y noveno del Código Procesal Civil.

Determinación de la competencia. Acumulación subjetiva pasiva

Si dos o más personas son demandadas es competente el juez del domicilio de cualquiera de ellas

Cuestionamiento de la Incompetencia

la incompetencia por razón de materia, cuantía, grado, turno y territorio; Esta última cuantía es improrrogable se declara de oficio en cualquier estado y grado del proceso sin perjuicio de que pueda ser invocada como excepción; Efectos de la incompetencia al declararse incompetencia del juez declara Asimismo la nulidad de los actos y la conclusión del proceso con excepción de lo dispuesto en el inciso 6 artículo 45.(Código Procesal Civil, sección primera jurisdicción, acción y competencia, título II, capítulo II)

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

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

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

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

2.2.1.3. El proceso

2.2.1.3.1. Conceptos

Conjuntos de actos que se actúan con imparcialidad en el ejercicio de la función jurisdiccional que tiene como finalidad resolver conflictos de personas distintos sujetos que se relacionan entre sí con intereses idénticos, diferentes o contradictorios, pero vinculados intrínsecamente por fines privados y públicos, considerado como

instrumento para cumplir los objetivos del Estado, esto es: imponer a los particulares una conducta jurídica, adecuada al derecho.

En la realidad, “el proceso se observa como un conjunto de actos cuyos autores son las partes en conflicto y el Estado, representado por el Juez, quienes aseguran su participación siguiendo el orden establecido en el sistema dentro de un escenario al que se denomina proceso, porque tiene un inicio y un fin, que se genera cuando en el mundo real se manifiesta un desorden con relevancia jurídica, entonces los ciudadanos acuden al Estado en busca de tutela jurídica que en ocasiones concluye con una sentencia” (Velasco, 1993).

Podemos definir al proceso como el conjunto de actos mediante los cuales se constituye, desarrolla y termina la relación jurídica que se establece entre el juzgador, las partes y las demás personas que en ella inter y que tiene como finalidad dar solución al litigio planteado por las partes, a través de una decisión del juzgador basada en los hechos afirmados y probados y en el derecho aplicable.

El proceso es la suma de actos por medio de los cuales constituye, desarrolla y termina la relación jurídica. El proceso tiene como finalidad dar solución litigio planteado por las partes, a través de la sentencia que debe dictar el juzgador.

Por tanto, el objeto del proceso, es decir, el tema sobre el partes deben concentrar su actividad procesal y cual las sobre el cual el juzgador debe decidir (thema decidendum), no puede estar formado sólo por la petición de la parte actora o acusadora, ni por la “pretensión” de ésta, aún entendida en el sentido que le atribuye GUASP. Limitar el objeto del proceso a la petición de la parte actora o acusadora, significa considerar este tema exclusivamente desde el punto de vista de dicha parte, como si fuese la única con derecho de obligaciones y cargas del proceso .

2.2.1.3.2 Objeto del proceso

Es el litigio planteado por las dos partes en consecuencias, dicho objeto está constituido tanto por la declaración formulada por la parte actora o acusadora, como por la defensa o excepción hecha valer por la parte demandada o inculpada; en ambos casos, con sus respectivos fundamentos de hecho y derecho.

El proceso es la solución imparcial, de un órgano de autoridad Estado, el juzgador, que interviene a instancia de una de las partes y cuya autoridad deriva del imperio del propio Estado y de la fuerza de la ley. Para que intervenga el órgano jurisdiccional del Estado no es necesario que las partes hayan acordado previamente someterse a este órgano del Estado; no es requisito un acuerdo previo ni obviamente posteriores. Al igual que en el arbitraje, en el proceso hay un litigio, pero en el segundo, a diferencia primero, no se requiere que haya acuerdo entre partes para someter sus diferencias a determinada solución.

Basta con que uno solo de los interesados decidan someter la controversia al conocimiento del órgano jurisdiccional competente del Estado, para que, por el imperio de éste y la fuerza de la ley, la otra parte queda sujeta al proceso que se siga ante ese órgano jurisdiccional del Estado; y, asimismo, ambas partes estarán obligadas a cumplir determinaciones del juzgador y su pronunciamiento al, que recibe el nombre de sentencia.

El proceso, según hemos visto es una serie de actos ejecutados por las partes y el juez que tienden a un fin común: la sentencia. La preparación del material de conocimiento que ha de formar la convicción del juez no puede quedar librada al criterio de las partes ni puede ser acordada o negada arbitrariamente por aquél, porque ello importaría suprimir el proceso mismo. En efecto; los actos de procedimiento no se ejecutan aisladamente y sin control alguno; por contrario, están sometidos a reglas de las que resultan su vinculación y el orden de su ejecución.

La relación procesal se desenvuelve y progresa así condicionada por principios que le dan unidad y explican su mecanismo. Vamos a ver, en efecto, que de ellos derivan las diversas instituciones que permiten presentar al proceso como un todo orgánico y compenetrándonos al mismo tiempo de su funcionamiento. Entre personas que intervienen en el proceso juez y partes se establece la relación, de la que derivan una serie de actividades constituidas por actos jurídicos.

Merced a la relación procesal se establece una unidad en la múltiple y compleja actividad de los intervinientes que se orienta hacia la realización de un fin. Adquiere el proceso, de ese modo, el carácter de una «estructura», esto es, de «un sistema de transformaciones que comporta le en tanto que sistema (por oposición a las propiedades de los y que se conserva y se enriquece por el juego mismo de las transformaciones, sin que trasciendan sus fronteras o apelen a elementos exteriores. En una palabra la estructura comprende tres características: totalidad, transformación y auto regulación» que convienen a la naturaleza del proceso.

2.2.1.3.3. Funciones.

A. Interés individual e interés social en el proceso.

Mantiene una función múltiple ya que para el interés individual la finalidad es reconocer derechos o satisfacer las necesidades involucradas con el conflicto y el interés social de asegurar la efectividad del derecho mediante el ejercicio de la jurisdicción.

“El fines dual, privado y público, porque al mismo tiempo satisface el interés individual involucrado en el conflicto, y el interés social de asegurar la efectividad del derecho mediante el ejercicio incesante de la jurisdicción” (Zavaleta, 2002).

De la Plaza (1985) “la concepción sobre la naturaleza del proceso es, privada: el derecho sirve al individuo, y tiende a satisfacer sus aspiraciones. Si el individuo no tuviera seguridad de que existe en el orden del derecho un instrumento idóneo para darle razón cuando la tiene y hacerle justicia cuando le falta, su fe en el derecho habría desaparecido”.

B. Función pública del proceso.

Se debe entender conjunto de actos procesales cuyo autores son las partes procesales del conflicto y el estado este representado por el juez, quien asegura su participación siguiendo el orden establecido dentro de un sistema denominado proceso judicial, que tiene un comienzo y una culminación, los ciudadanos acuden al estado en busca

tutela jurisdiccional que en situaciones constituyen una sentencia.

“El proceso, es un medio idóneo para asegurar la continuidad del derecho; porque a través del proceso el derecho se materializa, se realiza cada día en la sentencia. Su fin social, proviene de la suma de los fines individuales” (Ovalle, 1994).

2.2.1.4. El proceso como garantía constitucional

Según Bustamante (2001): “El debido proceso es una garantía y un derecho fundamental de todos los justiciables que les permitirá, una vez ejercitado el derecho de acción pueden, efectivamente, acceder a un proceso que reúna los requisitos mínimos que lleven a la autoridad encargada de resolverlo a pronunciarse de manera justa, equitativa e imparcial”(p. 101).

La determinación del concepto del Debido Proceso Legal como Garantía Constitucional de la Administración de Justicia parecería ser un problema del Derecho Constitucional. El hecho de estar ubicada sistemáticamente dentro del texto y la normatividad constitucional, al mismo tiempo que en las Cartas Internacionales de protección de Derechos Humanos, parecería darle partida de nacimiento dentro de la especialidad del Derecho Constitucional Procesal. (Vidal, 2005).

El proceso como garantía constitucional se debe entender cómo garantizar el debido proceso desde el inicio hasta el final, garantizar un debido proceso y a lograr la tutela jurisdiccional que buscamos, el adecuado uso de este mecanismo hará que el proceso nos otorgue la Tutela que tanto se anhela, justa y concordante con el Derecho.

La que podemos denominar garantía jurisdiccional es básica y fundamental respecto de todas las garantías que consideraremos a continuación. Estas garantías las ostentan las personas frente o con respecto a unos órganos específicos del poder público y en cuanto éstos son los que ejercen (los únicos que pueden ejercer) una potestad jurídico-pública también específica: los tribunales de justicia investidos de la potestad jurisdiccional. Ciertamente, en cada Estado –o en cada organización internacional o transnacional que cuente en su estructura con órganos dotados de potestad jurisdiccional– son diferentes los requisitos de los tribunales de justicia y de los servidores públicos que son titulares de los mismos. Pero un repaso de los textos fundamentales que hemos recogido en el anterior apartado demuestra que todos ellos establecen unos estándares similares: tribunales independientes, imparciales,

establecidos por la ley de manera previa al litigio que han de enjuiciar, lo que incluye que sea la ley la que les atribuya competencia para conocer de los asuntos.

2.2.1.5. El debido proceso formal

2.2.1.5.1. Nociones

El debido proceso formal, proceso justo o simplemente debido proceso, es un derecho fundamental que tiene toda persona que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente. Es un derecho complejo de carácter procesal, porque está conformada por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho, inclusive el Estado, que pretenda hacer uso abusivo de éstos (Bustamante, 2001).

Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo; por consiguiente es un derecho esencial que tiene no solamente un contenido procesal y constitucional, sino también un contenido humano de acceder libre y permanentemente a un sistema judicial imparcial (Ticona, 1994).

El debido proceso implica el respeto, dentro de todo proceso, de los derechos y garantías mínimas con las que debo contar todo justiciable para que una causa pueda tramitarse y resolver en justicia. Tal es el caso de los derechos al juez natural, la defensa, a la defensa a la pluralidad de instancias(al) acceso a los recursos, a probar plazo razonable, etc.

El debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Vale decir que cualquier actuación u omisión de los

órganos estatales dentro de un proceso, sea este administrativo o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal. Uno de los atributos del debido proceso lo constituye el derecho de defensa, que tiene como presupuesto, para su ejercicio, la debida notificación de las decisiones que pudieran afectar una situación jurídica.

Por debido proceso debe entenderse a aquellas garantías procesales que deben ser respetadas durante el desarrollo del proceso, para no afectar su curso y convertirlo en irregular. (Preliminar)

2.2.1.5.2. Elementos del debido proceso

Siguiendo a Ticona (1994), “un proceso sea calificado como debido se requiere que éste, proporcione al individuo la razonable posibilidad de exponer razones en su defensa, probar esas razones y esperar una sentencia fundada en derecho. Para ello es esencial que la persona sea debidamente notificada al inicio de alguna pretensión que afecte la esfera de sus intereses jurídicos, por lo que resulta trascendente que exista un sistema de notificaciones que satisfaga dicho requisito”

En el presente trabajo los elementos del debido proceso formal a considerar son:

A. Intervención de un Juez independiente, responsable y competente.

Respecto a la intervención del juez, nuestra constitución Política del Estado establece: Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimiento en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno (Monroy, 1996)

Para Chanamé (2009) “la obtención de una recta aplicación de la justicia, es indispensable que los órganos encargados, puedan obrar libremente en cuanto a la apreciación del derecho y la equidad; sin más obstáculos que las reglas que la ley les determine en cuanto a la forma de adquirir sus conocimientos y de proferir su

decisión, que se refiere bien sea al procedimiento que han de seguir o a las pruebas que deben ser valoradas”

B. Emplazamiento válido.

Para un emplazamiento válido es necesario acudir a actos procesales como lo es la notificación deben permitir el ejercicio del derecho a la defensa, la omisión de estos parámetros implica la nulidad del acto procesal, que necesariamente el Juez debe declarar a efectos de salvaguardar la validez del proceso. Arellano (2012).

El emplazamiento es el acto por el cual se notifica al demandado; es también una relación procesal, de allí su importancia para definir varias situaciones importantes siempre en cuándo haya notificado válidamente. Ese es precisamente el sentido del artículo 438°, describir cuales son los efectos que produce el emplazamiento válido. (Lledo, 1998).

C. Derecho a ser oído o derecho a audiencia.

El derecho de audiencia o derecho a ser oído, se resume en que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio. Implica que ningún ciudadano tiene que cumplir una sentencia sin que previamente se le haya ofrecido la oportunidad de alegar todo cuanto estime favorable para la mejor defensa de sus derechos, intereses y acciones, dentro del proceso. (Lino, 2003)

Ledesma (2009) el ser oído constituye un derecho fundamental que forma parte del proceso, pero de acuerdo a las normas propias que se establecen en el interior de cada proceso. Asimismo; aclara que toda persona tiene derecho a ser escuchado u oído por un juez que sea debidamente competente, ya que con ello se garantiza su derecho a que brinde sus descargos frente al reclamo de alguna obligación de naturaleza civil, laboral, tributaria, etc.

D. Derecho a tener oportunidad probatoria.

“El criterio fundamental es que toda prueba sirva para esclarecer los hechos en discusión y permitan formar convicción conducente a obtener una sentencia justa. A través de los medios probatorios las partes procesales producen convicción judicial y

determinan el contenido de la sentencia; de modo que privar de este derecho a un justiciable implica afectar el debido proceso. En relación a las pruebas las normas procesales regulan la oportunidad y la idoneidad de los medios probatorios”. (Liebman, 1990).

“Constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento, tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa” (Núñez, 2006).

F. Derecho a la defensa y asistencia de letrado.

Este es un derecho que forma parte del debido proceso; es decir la asistencia y defensa por un ciudadano, el derecho a ser informado de la acusación o pretensión formulada, el uso del propio idioma, la publicidad del proceso, su duración razonable entre otros. Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, pero en todo caso con sujeción a un debido proceso (TUO Código Procesal Civil, 2008).

El derecho a la defensa y asistencia de letrado está regulado en el inciso 14 del artículo 139° de la Constitución el cual, establece dos garantías con la siguiente normatividad: El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o de las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad. (Sagástegui, 2003).

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

Esta encuentra regulado en el inciso 5 del artículo 139 de la CP; la motivación se establece como Principio y Derecho de la Función Jurisdiccional; las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable de los fundamentos de hecho en que se sustentan; el legislativo y el ejecutivo, es el único órgano al que se le exige motivar sus actos. Los

jueces podrán ser independientes; sin embargo están sometidos a la Constitución y la ley. Asimismo; toda sentencia debe ser motivada conteniendo en si un juicio valorativo donde se expondrán las razones y fundamentos facticos con los cual se decidirá respecto a la controversia, el no contener motivación significa un exceso de facultad del juzgador, constituye una decisión arbitraria o abuso del poder.

Bustamante (2001) indica que los fines de la debida motivación tienen efectos fuera y dentro del proceso. En una dimensión exdoprosesal, la motivación busca en principio que las partes conozcan los fundamentos y razones determinantes de la decisión judicial lo que llevará o permitirá que posteriormente tengan la posibilidad de impugnarla cuando no están de acuerdo con lo sentenciado por el juez. En el mismo sentido, la dimensión endoprosesal cumple la función de generar autocontrol en el juez al momento de decidir, con lo cual el juez debe controlar el sentido y alcance de su decisión y la forma en que justifica la misma.

H. Derecho a la instancia plural y control Constitucional del proceso

El derecho a la doble instancia es parte del ordenamiento jurídico ya que todo fallo es susceptible a revisión ante un juez o tribunal colegiado con plenas facultades rescisorias, tanto en la forma como en el fondo. (Ledesma, 2009).

Para Ticona, (1999). La pluralidad de instancia consiste en: “la intervención de un órgano revisor, que no es para toda clase de resoluciones (decretos, autos o sentencia), sino que la doble instancia es para que el proceso (para la sentencia y algunos autos), pueda recorrer hasta dos instancias, mediante el recurso de apelación. Su ejercicio está regulado en las normas procesales. (La casación no produce tercera instancia)”

2.2.1.6. El proceso civil

“Es la sucesión de fases jurídicas concatenadas realizadas, por el Juez en cumplimiento de los deberes y obligaciones que la ley procesal le impone, por las partes y los terceros cursadas ante órgano jurisdiccional en ejercicio de sus poderes, derechos, facultades y cargas que también la ley les otorga, pretendiendo y pidiendo la actuación de la ley para que: dirima la controversia, verificando que sean los

hechos alegados, en una sentencia pasada por autoridad de cosa juzgada” (Quisbert, 2009).

Para Eduardo Couture, el “derecho procesal civil es la rama jurídica que estudia la naturaleza, señala que la respuesta es axiológica, fijando la función del proceso en el mundo del derecho.

Desenvolvimiento y eficacia del conjunto de relaciones jurídicas denominado proceso civil; considera que el proceso judicial es como una secuencia o serie de actos con desenvolvimiento progresivo, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a decisión jurisdiccional; más para determinar la naturaleza del proceso se requiere saber ¿qué es el proceso?, pregunta que se responde con una investigación de carácter ontológico; ¿cómo es el proceso?, ello se determina con estudio de contenido fenomenológico, descriptivo de la realidad visible y aparente del proceso civil; ¿para qué sirve el proceso?

Giussepe Chiovenda desarrolla:

Un concepto del proceso civil en relación con la ley considerada como la manifestación de la voluntad colectiva dirigida a regular la actividad de los ciudadanos o de los órganos públicos, con una finalidad doble de proveer la conservación de los bienes que se consideran propios de ellos y regular la atribución de los bienes de la vida de los sujetos jurídicos singulares; al amparo de la voluntad de la ley, el sujeto jurídico aspira a la adquisición o conservación de los bienes reconocidos por ley, aun por coacción, constituyendo el derecho subjetivo definido como “la expectación de un bien de la vida garantizada por la voluntad de la ley”; por lo general la voluntad concreta de la ley se realiza mediante la prestación de la persona obligada a hacer a favor de otra, en forma que el derecho de una parte corresponde a la obligación de la otra; mas cuando no se cumple la voluntad concreta de la ley mediante la prestación del obligado, es que el cumplimiento de la prestación se realiza mediante un proceso; el autor señala que “El proceso civil, formado por la demanda de una parte (actor) frente a otra [demandado), no sirve para hacer concreta la voluntad de la ley, puesto que esta voluntad fue formada con anterioridad al proceso, sino para declarar cuál es la voluntad concreta de la ley y para actuarla; ya sea la voluntad de la ley firmada por el actor, la cual, si existe, es actuada con la

admisión de la demanda o, en caso contrario, la voluntad negativa de la ley, la cual es actuada con la desestimación de la demanda”; precisando que el proceso civil no sirve para hacer concreta la voluntad de la ley, sino que sirve en el caso particular del sujeto jurídico, declarar la voluntad concreta de la ley y para actuarla.

James Goldschmidt, al iniciar el desarrollo de su libro sobre Derecho Procesal Civil empieza anotando que “El proceso civil o procedimiento para la sustanciación de los negocios contenciosos civiles, es el método que siguen los Tribunales para definir la existencia del derecho de la persona que demanda, frente al Estado, a ser tutelada jurídicamente, y para otorgar esta tutela en el caso de que tal derecho exista”⁹, para el autor se trata de un procedimiento, un camino que fue concebido desde la Edad Media para aplicar el derecho, un proceso que tiene varias funciones, entre ellas una lógica teórica encaminada a determinar en cada caso lo que sea justo, otra función es ejecutar lo reconocido; anota que el objeto del proceso civil es el examen del derecho – pretensión del actor, y obtener una sentencia favorable y la ejecución de la misma.

2.2.1.7. El Proceso de Conocimiento

“Se trata de un tipo de proceso judicial en el que se tramitan asuntos contenciosos que no tengan una vía procedimental propia y cuando, por la naturaleza o complejidad de la pretensión, a criterio del juez, sea atendible su empleo de conformidad con la norma del artículo 475 del Código Procesal Civil. Por lo general en un proceso de conocimiento se presenta los aspectos más relevantes son: la etapa postulatoria, el acto del saneamiento, la audiencia conciliatoria, 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”, (Sánchez, 2006).

El Proceso de conocimiento se identifica bastante con el Juicio Ordinario regulado en el anterior Código de Procedimientos Civiles de 1912, así como también en el Código de Enjuiciamientos en Materia Civil de 1852. Perla Velaochaga comenta sobre el proceso ordinario: Su estudio tiene una especial importancia por ser el modelo o patrón de todos los demás juicios y procedimientos establecidos en nuestra

legislación, ya que los demás que existen son solamente ampliaciones o reducciones del modelo que es el juicio ordinario.

En buena cuenta al hablar del proceso ordinario, es lo mismo que el proceso de conocimiento y es válido recordarlo nuevamente, que es el proceso base de los demás procesos ordinarios o menores como lo son los procesos abreviado y sumarísimo. Es preciso señalar que en el anterior proceso ordinario, la etapa postuladora del proceso estaba normada de forma muy limitada, mientras tanto que en el nuevo Código Procesal Civil se la regula dándole mucha mayor trascendencia, tal es así que se le dedica toda una sección especial lo cual no solamente sirve para el proceso de conocimiento, sino también a todos los tipos de procesos regulados en el código (abreviado, sumarísimo, de ejecución, cautelar y no contencioso) claro está con las variantes establecidas para cada tipo de procedimiento, incluso de manera supletoria es válido para los procesos constitucionales, laborales, comerciales y otros. Es la Tercera Disposición Final del Código Procesal Civil, la cual establece que el proceso de conocimiento es equivalente al proceso ordinario.

Al respecto tenemos la opinión de Wildelber Zavaleta quien refiere que la equivalencia se fija por los propósitos que ambos persiguen, ya que ambos son procesos largos y engorrosos, los cuales ofrecen a los justiciables las garantías máximas tanto en la acción y en la defensa; otorgan también etapas completas de tramitación con plazos máximos; permitiendo usar todos los medios probatorios posibles; así como también permiten emplear todos los recursos impugnatorios e instancias procesales. De otro lado es preciso indicar que si hablamos de juicio, proceso y procedimiento no es igual ya que los conceptos antes mencionados se diferencian de forma sustancial.

El proceso de conocimiento como aquél en el que el objeto de una organización es el órgano, por las normas declarar, mediante la resolución de los hechos alegados.

2.2.1.7.1 Requisitos de la actividad procesal

se inicia con la actividad regulada en la sección cuarta del código procesal civil y la cual contiene la demanda y el emplazamiento; la contestación y la reconvenición, las excepciones y las defensas previas; la rebeldía; el saneamiento del proceso y la audiencia conciliatoria, o de fijación de puntos controvertidos y de saneamiento probatorio. El proceso de conocimiento se aplica a los requisitos que se establecen, la norma, para cada acto.

Proceso de conocimiento

Es el tipo de proceso por excelencia, su trámite es de aplicación extensiva a todas las cosas que no tienen una tramitación específica de señalada.

Por otra parte, los códigos imponen una aplicación subsidiaria de las reglas del proceso de conocimiento a los otros procesos, es la vía la amplitud mayor para fijar los conflictos de los conflictos.

Se caracteriza por sus plazos amplios que se reflejan en todas las etapas. Por ejemplo en el plazo para contestar la demanda plazo para recepcionar y meritar la prueba y en el término para sentencia dictada, como dijimos, el proceso de conocimiento es aquel que tiene por objeto una pretensión inicialmente incierta tendiente a lograr que el juzgado que entiende en la causa que conozcas a fondo el problema.

2.2.1.7.2 Esquema general del proceso de conocimientos

Los diversos actos que configuran el proceso, son secuencias sucesivamente encaminadas hacia el fin de la declaración del derecho de las partes. Excluyendo la posibilidad de una conclusión anterior a la sentencia, los diversos hitos del camino que conducen, se agrupan en las etapas que se cumplen hasta llegar a ella.

- a) Etapa postulatoria, propuesta, inicial o introductiva: comprende la demanda y su contestación.
- b) Etapa que comprende la audiencia de saneamiento y la conciliación
- c) Etapa probatoria: se incluye en ella la producción de los medios de comunicación por las partes. La activación de los medios se lleva a cabo en la audiencia de prueba, la cual se realiza después de la audiencia de conciliación y cuando hay hechos que probar.

D) Etapa resolutoria o conclusión: comprende el pronunciamiento de la sentencia de primera instancia.

Alas etapas citadas, corresponde agregar la recursiva relativa a los medios de impugnación deducidos contra la sentencia de primera instancia, y la etapa de ejecución cuando la sentencia una vez firme.

2.2.1.7.3 Clases de procesos

La clasificación de los procesos, ya el mar doctrinaria o legislativamente, surge ante la necesidad ineludible de contemplar nuevas situaciones a las que un sistema no puede brindar soluciones.

Sin embargo, el transcurso del tiempo, la evolución de la historia, la aparición de nuevas formas de vida, con profundas transformaciones de socios-económicas, hacen sentir la necesidad de crear nuevas formas procesales.

Surge el procedimiento con particularidad de las propias, que pueden clasificarse en la legislación vigente.

Así, existen diferentes criterios para clasificar

Por la naturaleza del órgano

Se tiene en cuenta al juez es decir a que sujeto va a solucionar o resolver el conflicto

- a) Proceso judicial, se refiere a un órgano jurisdiccional es decir el juez investido por parte del estado de la potestad de administrar justicia,
- b) Proceso arbitral, Se hace referencia al proceso que se desarrolla ante un juez denominado "arbitro", que reciben el mandato de las partes o de la ley a fin de dirimir la contienda, con garantías de imparcialidad y ecuanimidad. En otras palabras, las partes pueden en ciertos casos, sustituir al órgano jurisdiccional del Estado. Versias a jueces de su elección, llamados "árbitros".

Por la existencia del conflicto

Según la existencia de controversia denominándose contencioso y no contencioso.

Por la naturaleza de la pretensión

Este criterio se clasifica por el tipo de pretensión

Por la naturaleza perseguida.

2.2.1.7.4 Iniciativa de las partes y el juez

El proceso de la cognición tiene su inicio, por lo regular, solo y el sujeto interesado formula la demanda correspondiente

El actor tiene, por tanto, la carga de presentar la demanda y el demandado la carga de concurso, defender dosis. Para iniciar el proceso de cognición puede, sin embargo, contemplar en hipótesis de los diferentes sistemas, según que el juez investido del mar de la cognición de la demanda antes de que la contraparte tiene noticia de la demanda misma, o bien después. El sistema del acto de la citación que es notificado previamente por el actor que el dado y que viene después llevó un conocimiento del juez, en virtud de un acto de impulso procesal que puede provenir tanto del actor como de la constitución cion en juicio y la inscripción De la causa en el registro. La fase inicial del proceso está dominada por el poder dispositivo de las partes que pueden influir en la diversa manera sobre la marcha inicial del proceso, hasta el último seguir de la extinción, apenas comenzado

2.2.1.8. El divorcio en el proceso de conocimiento

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

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

A decir de Plácido, (1997):

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

La limitación al impulso procesal de oficio responde al principio de protección del matrimonio: los únicos interesados en obtener el decaimiento o la disolución del vínculo conyugal son los propios cónyuges. Su inactividad procesal podría ser consecuencia de una posible reconciliación y tal situación interesa mantener (p. 316).

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

(...) en caso de la declaración definitiva de Fundada o Infundada la demanda, el objeto de la prueba en los procesos de separación de cuerpos o de divorcio por causal está constituida por los hechos alegados como fundamento de la demanda, y en su caso, de la reconvención. Por tanto, debe probarse que el cónyuge ha incurrido en alguna de las causales legales para declarar, en su caso, fundada o infundada la demanda” (Plácido, 1997, p. 331).

2.2.1.9. Los puntos controvertidos en el proceso civil

La fijación de los puntos controvertido se encuentra establecido en el Código Procesal Civil en su Artículo 468 , Las partes dentro del tercer día de notificado 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

(Díaz, s.f.).

2.2.1.9.1. Nociones

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

La fijación de los puntos controvertido se encuentra establecido en el Código Procesal Civil en su Artículo 468 , Las partes dentro del tercer día de notificado 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 (Díaz, s.f.).

2.2.1.9.2. Los puntos controvertidos en el proceso judicial en estudio

Los puntos controvertidos determinados fueron:

Y considerando:

Primero: Que, se aprecia que en la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos controvertidos y Calificación y admisión de Medios probatorios, de fecha 06 de mayo del 2011, cuya acta obra a folios ciento sesenta y ocho a ciento setenta y ocho a cientos sesenta, fijaron los siguientes puntos controvertidos: -----

Demanda principal:

Respecto a la pretensión principal de divorcio por la causal se separación de hecho por el period ineniterunpido de más de cuatro años: a) Determinar o establecer si la demandante y demandado se encuentra separados de hecho y de manera

ininterrumpida por más de cuatro años b) Determinar o establecer si se cumplen con los requisitos facticos y jurídicos para la procedencia de la pretensión o por la causal invocada;-----

Respecto a la tenencia y la patria potestad de los menores k, J y J del S. V. N: Determinar o establecer a que cónyuge le asiste el mejor derecho para conservar la tenencia y la custodia de los menores hijos habidos en el matrimonio.-----

Respecto del régimen de visitas. Determinar o establece m de visitas a los hijos habidos en el matrimonio.-----

De la reconvención:

Respecto a la pretensión principal de divorcio por la causal de adulterio

a) Determinar o establecer si efectivamente ocurrió la causal de adulterio por parte de la demandante.-b) Determinar o establece cumplen con los requisitos fácticos y jurídicos para procedencia de la pretensión de divorcio por la causal invocada.-----

Respecto a la pretensión de indemnización por danos perjuicios, daño moral y psicológico

Determinar o establecer quien ha sido el cónyuge responsable de la separación y efecto con la misma y si corresponde o no la indemnización solicitada.-----

SEGUNDO: Que respecto al primer punto de controversia, deben indicar que en los fundamentos de hecho de su demanda, la accionante afirma con el demandado contrajo matrimonio civil el 26 Julio de 1996 ante la Municipalidad Provincial de Cañete, dentro del cual procrearon a los menores K. J y J.N del Sol V. N.-----

TERCEROS: Que a folios treinta y siete, obra una copia certificada de la denuncia policial, de donde aparece que con fecha de dos de junio del dos mil cinco, la demandante V.N.H; deja Constancia de su retiro voluntario del hogar por maltrato físicos y psicológicos por parte de su esposo VCP.-----

CUARTO: Que ha folios 26 del acompañado que se tiene a la vista, N°2007-96, aparece copia certificada de denuncia policial, del cual se aprecia que con fecha 20 de marzo del 2007, el demandado V.C.V.P, solicita una constatación policial de la presencia de la menor J.N del sol V.N, constatándose que dicha menor vive con su papá desde el a o y que hace tres a su mamá se retiró de su casa.-----

QUINTO: Que del mismo acompañado, se advierte que al contestar la demanda en la parte final del segundo fundamento, el demandado afirma que "más de 01 año que estamos separadas de cuerpo, sin hacer vida en común...", haciendo presente que dicho escrito tiene como fecha de suscripción el 21 de marzo del 2007,concluyendose en consecuencia que las partes del proceso se encuentran separados de hecho desde antes del 21 de Marzo del 2006.-----

SEXTO: Que ello permite concluir que ha transcurrido el termino mínimo de cuatro años de separación hecho exigido por el artículo 333 inciso 12°del Código Civil, por lo que resulta amparable la pretensión de divorcio por causal referida.-----

SÉPTIMO: respecto a la tenencia y la patria potestad de menores K.J y J.N del sol V.N, debe tenerse en cuenta que en el punto siete de los fundamentos de hecho de la contestación a la demanda , don V.C.V.P, no ha formulado oposición a que los menores K.J y J. N del sol V.N, continúen bajo el cuidado de su señora madre, la demandante, por lo que habiéndose acreditado que los mismos se encuentran bajo su tenencia, dicha situación debe permanecer inalterable.-----

OCTAVO: Que estando al considerando precedente, se hace necesario se establezca un régimen de visitas a favor de la parte demandada, la deberá establecerse teniendo en cuenta las condiciones personales de las partes involucradas en este, así como de los menores K J y J.N del sol V. N.-----

NOVENO: respecto a la pretensión de divorcio por la causal de adulterio (reconvención), Debe indicarse que en términos generales se entiende por adulterio la unión sexual de un hombre y una mujer casados con quien no es su cónyuge. Se trata, por ello, una unión sexual extramatrimonial, en cuanto vulnera fundamentalmente el deber de fidelidad (continencia sexual conyugal) recíproco que

se deben los esposos. A los efectos de la separación personal o el divorcio, el adulterio no queda tipificado de modo distinto para la mujer y para el marido. Como todo acto ilícito, el adulterio requiere no sólo el elemento material constituido por la unión sexual fuera del lecho conyugal, sino la imputabilidad del cónyuge que determina la atribución de culpabilidad.- En este contexto debe acreditarse la existencia del hecho material que haga apreciable la causal invocada.-----

-----DESINO: Que, al fundamentar su Reconvención, don V.C.V.P, afirma que su esposa Verónica Negrón Hipólito ha alumbrado al menor B.M.A.N, habido dentro del matrimonio, con tercera persona.---

-----DESIMO PRIMERO: A folios ciento setenta y tres del acompañado que se tiene a la vista, obra un certificado domiciliario expedido Juez de Paz de Leoncio Prado adscrito a la Corte Superior de justicia de Tacna, que Certifica que junto a dona V.N.H, domicilian en Calle España N°930-B sus menores K.J y J. N del Sol V.N y el menor B.M.A.N, debiendo precisar que dicho documento fue presentado por el abogado de doña V.N.H.-----DECIMO SEGUNDO: Que del mismo acompañado, se tiene a fojas cincuenta y siete la Audiencia Especial. Donde el menor K.J.V.N, en la Primera, segunda y octava pregunta refiere sobre la existencia del menor B.-----DECIMOTERCERO: Que

del pliego de preguntas de folios ciento sesenta y uno, se aprecia que la primera pregunta del mismo contiene una aceptación táctica de la existencia de las relaciones adulterinas de la preguntante, lo que aunado a lo antes glosado permitiendo concluir en la existencia del menor B.M A.N, y por ende la existencia de la causal de Adulterio invocada por don V.C.V.P, por lo que queda por determinar establecer si se cumplen con los requisitos facticos y jurídicos para la procedencia de la pretensión de divorcio por la causal invocada.-----DECIMO

CUARTO: Que si bien el artículo 339° del código civil, dispone que el plazo máximo de caducidad para accionar el divorcio por la causal de adulterio vence a los cinco años de producida dicha causal, no es menos cierto que el artículo 336 del Código Civil establece: "No puede intentarse la separación de cuerpos por adulterio si el ofendido lo provocó, consintió o perdonó. La cohabitación posterior al conocimiento del adulterio impide iniciar o proseguir la acción" por lo que conforme a lo actuado en autos, se tiene que el Reconviniente V.C.P consintió la conducta adulterina de su

esposa.-----

(Expediente N° expediente N° 00362-2010-0-0801-JR-FC-02; del Distrito Judicial del cañete; 2019?)

2.2.1.10. La prueba

Para Rodríguez (1995), “es la acción de probar. A su vez, la expresión probar deriva del latín probare que, en el significado forense se refiere a justificar la veracidad de los hechos en que se funda un derecho de alguna de las partes en un proceso. Es la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios establecidos por la ley, su objetivo es crear la convicción del juzgador sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus pretensiones o defensas”

Alude a la demostración de la verdad de un hecho, de su existencia o inexistencia. Es el establecimiento, por los medios legales, de la exactitud de un hecho que sirve de fundamento a un derecho que se reclama. a) Alude a la demostración de la verdad de un hecho, de su existencia o inexistencia. Es el establecimiento, por los medios legales, de la exactitud de un hecho que sirve de fundamento a un derecho que se reclama. a) Alude a la demostración de la verdad de un hecho, de su existencia o inexistencia. Es el establecimiento, por los medios legales, de la exactitud de un hecho que sirve de fundamento a un derecho que se reclama. a) Alude a la demostración de la verdad de un hecho, de su existencia o inexistencia. Es el establecimiento, por los medios legales, de la exactitud de un hecho que sirve de fundamento a un derecho que se reclama. a) Alude a la demostración de la verdad de un hecho, de su existencia o inexistencia. Es el establecimiento, por los medios legales, de la exactitud de un hecho que sirve de fundamento a un derecho que se reclama. a) Alude a la demostración de la verdad de un hecho, de su existencia o inexistencia. Es el establecimiento, por los medios legales, de la exactitud de un hecho que sirve de fundamento a un derecho que se reclama.

La prueba es un medio o mejor el conjunto de medio mediante los cuales un sujeto recolecta información que necesita a fin de conseguir una conclusión verídica sobre tal hecho. Esto es especialmente verdadero para la prueba recolectada en un procedimiento judicial, dado que, un principio general señala que el juez de los hechos (juez profesional o jurado) está obligado a construir su raciocinio sobre los

hechos en causa apenas teniendo en cuenta la prueba que presentado en juicio. Ello significa que no pueden acudir a conocimiento privado que podría tener, por alguna razón, sobre los hechos en causa o algún hecho circunstancial.

2.2.1.10.1. Naturaleza y función de la prueba

La prueba es el medio o junto de medios mediante los cuales un sujeto recolecta la información que necesita a fin de conseguir una conclusión de una conclusión verídica sobre tal hecho. Esto es especialmente verdadero para la prueba recolectada en un procedimiento judicial, dado que un principio general señala que el juez de los hechos (juez profesional o jurado) está obligado a construir su raciocinio sobre los hechos en causa solo teniendo en cuenta la prueba que Fue presentada en juicio Ello significa que no puede acumular un conocimiento "privado" que pueda tener por alguna razón, sobre los hechos en causa o algún hecho circunstancial, como función conseguir la más conocimientos teniendo como fin establecer la verdad de los hechos.

La función de la prueba en un proceso judicial cuyo objetivo es descubrir la verdad sobre los hechos en causa, aquella interpreta bastante bien como los abogados trata de usar la prueba en juicio. Los abogados no están interesados en la búsqueda de la verdad dado que su principal interés y deber es defensor de su cliente, con suerte con todos los medios legales. De ahí que, su objetivo en la presentación de la prueba no es ayudar a juez de los hechos a averiguar la verdad, sino persuadirlo para llegar a la decisión favorable a su cliente (incluido y, sobre todo, cuando ellos saben que la Verdad determinaría la pérdida de la causa). Se podría decir que este aspecto es a un más importante cuando el juez de los hechos es un jurado lego, dado que los argumentos retóricos judiciales son probablemente menos efectivos para un juez profesional.

2.2.1.10.1.1. Principios de la prueba

Los principios de La valoración es una operación mental sujeta a los principios lógicos que rigen el razonamiento correcto. La lógica formal ha formulado cuatro principios:

- 1) principio de identidad, que implica adoptar decisiones similares en casos semejantes, manteniendo el razonamiento realizado para ambos casos;
- 2) principio de contradicción, significa que los argumentos deben ser compatibles entre sí; no se puede afirmar y negar al mismo tiempo una misma cosa;
- 3) principio de razón suficiente, apela al conocimiento de la verdad de las proposiciones; si las premisas son aptas y valederas para sustentar la conclusión, ésta será válida;
- 4) principio de tercero excluido, en el caso de que se den dos proposiciones mediante una de las cuales se afirma y la otra niega, si se le reconoce el carácter de verdadera a una de ellas, no hay una tercera posibilidad, la otra falsa.

2.2.1.10.1.2 En sentido común.

“La prueba es un método de averiguación y un método de comprobación. En el derecho penal, la prueba es, normalmente, averiguación, búsqueda, procura de algo. Mientras que en el derecho civil, es normalmente, comprobación, demostración, corroboración de la verdad o falsedad de las proposiciones formuladas en el juicio”. (Romero, 2012).

Los medios son los instrumentos procesales que son susceptibles de proporcionar un dato demostrativo de la existencia de uno o más hechos, que nos sirven para reconstruir los acontecimientos y mediante los cuales se manifiestan las fuentes de prueba sobre el conocimiento o registro de los hechos. Son medios: la experticia, la documental, la testimonial, etc. (Ticona, 2001).

En la técnica procesal la palabra prueba tiene otras acepciones; se la usa a veces para designar los distintos medios o elementos del juicio ofrecidos por las partes o recogidos por el Juez en el curso de la instrucción; se habla así de prueba testimonial,

instrumental, inspección ocular, (Salerno, 1998).

2.2.1.10.1.3 En sentido jurídico procesal.

Siguiendo al mismo autor, en este sentido, la prueba es un método de averiguación y un método de comprobación.

En el derecho penal, la prueba es, normalmente, averiguación, búsqueda, procura de algo. Mientras que en el derecho civil, es normalmente, comprobación, demostración, corroboración de la verdad o falsedad de las proposiciones formuladas en el juicio.

La prueba penal se asemeja a la prueba científica; la prueba civil se parece a la prueba matemática: una operación destinada a demostrar la verdad de otra operación.

Para el autor en comento, los problemas de la prueba consisten en saber *qué es* la prueba; *qué se prueba*; *quién prueba*; *cómo se prueba*, *qué valor tiene* la prueba producida.

En otros términos, el primero de los temas citados plantea el problema del *concepto* de la prueba; el segundo, el *objeto* de la prueba; el tercero, la *carga* de la prueba; el cuarto, el *procedimiento* probatorio; el último la *valoración* de la prueba.

2.2.1.10.1.4. Concepto de prueba para el Juez.

Según Rodríguez (1995), al Juez no le interesan los medios probatorios como objetos; sino la conclusión a que pueda llegar con la actuación de ellos: si han cumplido o no con su objetivo; para él los medios probatorios deben estar en relación con la pretensión y con el titular del objeto o hecho controvertido.

En el proceso los justiciables están interesados en demostrar la verdad de sus afirmaciones; sin embargo, este interés particular, hasta de conveniencia se podría

decir, no lo tiene el Juez.

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

El objetivo de la prueba, en la esfera jurídica, es convencer al juzgador sobre la existencia o verdad del hecho que constituye el objeto de derecho en la controversia. Mientras que al Juez le interesa en cuanto resultado, porque en cuanto a proceso probatorio debe atenerse a lo dispuesto por la ley procesal; a las partes le importa en la medida que responsa a sus intereses y a la necesidad de probar.

2.2.1.10.1.5. El objeto de la prueba.

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

Dicho de otra forma, para los fines del proceso importa probar los hechos y no el derecho.

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

2.2.1.10.1.6. Valoración de la prueba

La valoración es el juicio de aceptabilidad (o de veracidad) de los resultados probatorios (las hipótesis). La valoración constituye el núcleo del razonamiento

probatorio; es decir, del razonamiento que conduce, a partir de las informaciones aportadas al proceso a través de los medios de prueba, a una afirmación sobre hechos controvertidos. El sistema jurídico, por medio del denominado "derecho a la prueba", exige la aplicación de reglas de la epistemología o la racionalidad generales para la valoración de la prueba. La valoración de la prueba no puede ser una operación libre de todo criterio y cargada de subjetividad, sino que debe estar sometida a las reglas de la lógica, de la sana crítica, de la experiencia. En el razonamiento judicial en materia de hechos, conforme enseña el profesor Daniel Gonzales Lagier, los hechos probatorios constituirían las razones del argumento, la garantía estaría constituida por las máximas de experiencia, las presunciones y otro tipo de enunciados generales, y el respaldo estaría configurado por la información necesaria para fundamentar la garantía. Lo único que parece razonable derivar de la nota de incertidumbre que caracteriza la toma de decisiones en el ámbito de la prueba judicial es una relativización de la confirmación del valor de verdad. La valoración de la prueba habrá permitido otorgar a cada una de las hipótesis un determinado grado de confirmación que nunca será igual a la certeza absoluta.

2.2.1.10.1.7 Finalidad de la prueba

La función de la prueba es una pieza fundamental, en el dialogo judicial, elemento del convencimiento del estado – jurisdicción e donde las partes deben ser beneficiadas por parte del órgano estatal. Asimismo, asume la función de convencer al juez sobre la validez de las proposiciones formuladas inicialmente que ha sido objeto de duda, encarga doce de la afirmación del hecho formulada al interior de las relaciones procesales.

2.2.1.10.1.8. El principio de la carga de la prueba.

Para Guasp (2005) “la carga de la prueba determina lo que cada parte tiene interés en probar para obtener el éxito en el proceso, es decir, lo que sirve de fundamento a sus pretensiones. Así, la carga de la prueba no determina quién debe probar cada hecho, sino únicamente quien tiene interés jurídico en probar los hechos. Quien sufre la

carga de la prueba no está obligado a probar el hecho, objeto de la misma opción, que puede realizar la contra parte o el Juez, con lo que queda satisfecha la carga”

En virtud de este principio, los hechos corresponden ser probados por quien afirma. La función de la carga de la prueba, son dos las funciones ejercidas por la carga de la prueba, la función objetiva que informa al juez el criterio para decidir la causa inclusive ante la insuficiencia de elementos probatorios que sean aptos a formar su convicción acerca de los hechos alegados por la partes; y la función subjetiva que, a su turno, informa el criterio destinado a estructurar la actividad probatoria de las partes.

En el ejercicio de su función objetiva, la carga de la prueba otorga al juez un criterio de decisión, a ser eventualmente aplicado en la fase decisoria. Ya cuando ejerce su función subjetiva, la carga de la prueba se dirige a las partes y se aplica en el transcurrir del procedimiento. (Prueba y Proceso Judicial).

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

De acuerdo a la tutela ante referida, Juez resolver conforme a los puntos controvertidos fijados y medios probatorios admitidos, para lo cual se debe tener presente que la carga de la prueba atañe afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando hechos nuevos siendo que en virtud de ellos se produce certeza y convicción relación a los hechos sustentados, conforme lo

disponen los artículos 188° y 198 del Código Procesal Civil. Asimismo que "Todos los medios probatorios son valorados Juez forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión", conforme lo precisa el artículo 1970 del citado Código.

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

2.2.1.10.1.9 Valoración y apreciación de la prueba.

Siguiendo a Rodríguez (2005), encontramos:

A. Sistemas de valoración de la prueba.

a. El sistema de la tarifa legal.

“Se refiere al valor que como medio probatorio obtiene al presentarse en el proceso, el juez las admite disponiendo su actuación y el valor que tiene cada una de ellas en relación a los hechos y lo que se quiera demostrar, consiste en una recepción y calificación de la prueba; en este sistema el valor de la prueba no lo da el Juez, sino la ley, si el valor de la prueba lo da el Juez, ese valor resulta subjetivo, por el contrario en el sistema legal lo da la ley. La tarea del Juez es evaluativa con sujeción a su deber. Este es un sistema de valoración de la prueba de jueces y tribunales de conciencia y de sabiduría”. Rodríguez (1995).

b. El sistema de valoración judicial.

“...Este sistema corresponde al Juez valorar la prueba, mejor dicho apreciarla. Apreciar es formar juicios para estimar los méritos de una cosa u objeto.

Si el valor de la prueba lo da el Juez, ese valor resulta subjetivo, por el contrario en el sistema legal lo da la ley. La tarea del Juez es evaluativa con sujeción a su deber. Este es un sistema de valoración de la prueba de jueces y tribunales de conciencia y de sabiduría.

Debe entenderse que esta facultad entregada al Juez: la potestad de decidir sobre el derecho de las partes para alcanzar la justicia, en base a su inteligencia, experiencia y

convicción es trascendental. De ahí que la responsabilidad y probidad del magistrado son condiciones indiscutibles para que su actuación sea compatible con la administración de justicia...”; refiere Rodríguez (1995)

B. Operaciones mentales en la valoración de la prueba.

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

Va referido a la capacidad del juez al momento de valorar las pruebas, el conocer y la preparación con la que cuenta el juez es muy útil para de manera objetiva conocer el valor de un medio probatorio en hechos distintos sea objeto o cosa, ofrecido como prueba. Sin el conocimiento previo no se llegaría a la esencia del medio de prueba.

b. La apreciación razonada del Juez.

El Juez aplica la apreciación razonada cuando analiza los medios probatorios para valorarlos, con las facultades que le otorga la ley y en base a la doctrina. El razonamiento debe responder no sólo a un orden lógico de carácter formal, sino también a la aplicación de sus conocimientos psicológicos, sociológicos y científicos, porque apreciará tanto documentos, objetos y personas (partes, testigos) y peritos. La apreciación razonada se convierte, por exigencia de su objetivo, en un método de valoración, de apreciación y determinación o decisión fundamentada (Rodríguez (1995).

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

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

D. Las pruebas y la sentencia. Luego de valorar las pruebas y vencido el término

probatorio el Juez debe resolver mediante una resolución.

Esta resolución viene a ser la sentencia que deberá expresar los fundamentos en que se apoya para admitir o rechazar cada una de las conclusiones formuladas por las partes; por eso es aunque la ley procesal exija una sola prueba como es el caso del matrimonio que se prueba con la respectiva partida del registro civil, debe entenderse que en la controversia pueden presentarse otras pruebas que el Juez debe valorar previo análisis; así por ejemplo, la parte que contradice el matrimonio puede ofrecer y presentar otros medios probatorios con la finalidad de enervar los de la afirmación y que el juzgador no puede dejar de lado.

Según el resultado de la valoración de la prueba, el Juez pronunciará su decisión declarando el derecho controvertido, y condenando o absolviendo la demanda, en todo o en parte. Pues todos los medios probatorios deben ser valorados por el Juez en forma conjunta utilizando su apreciación razonada.

2.2.1.10.1.10. Las pruebas actuadas en el proceso judicial en estudio

2.2.1.10.1.11 Documentos

Definiciones

Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones.

Según el Artículo 233.- “Es todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho Son documentos los escritos públicos o privados, los impresos, fotocopias, facsímil o fax, planos, cuadros, dibujos, fotografías, radiografías, cintas cinematográficas, micro formas tanto en la modalidad de microfilm como en la modalidad de soportes informáticos, 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 resultad”.

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

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

2.2.1.10.1.12 Clases de documentos

Indica Cajas (2011) que de conformidad con lo previsto en Código Procesal Civil se distinguen dos tipos de documentos: público y privado.

Son públicos el otorgado por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones; y
2. La escritura pública y demás documentos otorgados ante o por notario público, según la ley de la materia. La copia del documento público tiene el mismo valor que el original, si está certificada por Auxiliar jurisdiccional respectivo, notario público o fedatario, según corresponda. (Penagos, 2007).

Son privados aquellos que no tienen las características del documento público. La norma procesal precisa en la parte final del artículo 236 del Código Procesal Civil, que la legalización o certificación de un documento privado no lo convierte en Público. (Hinostroza, 1998).

2.2.1.10.1.12.1 Funciones del documento

Las funciones del documento son, fundamentalmente, de perpetuación, de garantía,

probatoria, y en algunos casos, constitutiva. Tiene una función de perpetuación, en cuanto que en un soporte material apto, permite perpetuar actos, hechos y declaraciones de voluntad. Como reza el adagio latino verba volant, scripta manent. Tradicionalmente se ha destacado la preponderancia de los documentos frente a los demás medios de prueba. Frente a la negativa de la parte a reconocer el hecho en el interrogatorio, el documento lo fija de forma permanente tal y como ocurrió en el momento en que la parte o las partes acordaron suscribirlo. Y frente a la fragilidad del recuerdo en la mente del testigo y su traslación más o menos fidedigna a través de su declaración a presencia judicial se ha esgrimido la fijeza que proporciona el documento que no precisa, además, de ningún acto de traslación, bastando su lectura por el juez para que pueda desplegar eficacia probatoria.

2.2.1.10.1.12 .2 Documentó público:

Según el artículo 235 CPC

El otorgado por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones; la escritura pública y demás documentos otorgados ante o por notario público, según la ley de la materia; y todo aquel al que las leyes especiales le otorguen dicha condición.

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

2.2.1.10.1.12.3 Documento privado:

Según el “artículo 236.- es el que no tiene las características del documento público. La legalización o certificación de un documento privado no lo convierte en público”. (Sección tercera actividad procesal, título VIII, capítulo V.)

Son medios de prueba típicos:

- La declaración de parte;
- La declaración de testigos;
- Los documentos;

- La pericia; y
- La inspección judicial
-

Prueba Confesional.

Siguiendo el mismo método que el utilizado por el Código Procedimental aludido, nos encontramos en principio con la prueba de confesión, misma que ha sido definida “como una declaración de parte”, lo que quiere decir que sólo las partes la emiten, además dicha declaración de parte, deberá ser contraria a los intereses del confesante, lo cual significa que solamente se considera como confesión aquello que perjudique a quien la emite, luego, una vez aclarado lo anterior, podemos estar en posibilidades de manifestar que tal y como lo señalan Rafael de Pina y José castillo Larrañaga en su obra Instituciones de Derecho Procesal Civil, que la confesión se define como “una declaración de parte que contiene el reconocimiento de un hecho de consecuencias jurídicas desfavorables para el confesante

Prueba Documental.

La prueba documental, también llamada instrumental y por algunos autores literal, es la que se constituye, según su propio nombre, en los documentos, éstos son todos aquellos medios a través de los cuales se efectúa una manifestación del pensamiento, manifestación que perdura, que queda perenne, lo que quiere decir, que por documental no debemos entender solamente los “papeles”, pues una cinta magnetofónica o disco para computadora, fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y demás descubrimientos de la ciencia que queden para la posteridad en medios impresos o gravados, son considerados como documentos, mismos que según lo disponga el Código de Procedimientos, podrán ser públicos o privados.

Prueba pericial

El perito debe ser una persona con conocimientos especiales, versado en una ciencia o arte, conocimientos que deberán ser mayores que el del común de las gentes, es

decir, que en cuanto demuestren tener mayores conocimientos en la ciencia o arte de que se trate, de mayor confiabilidad serán sus opiniones.

Entonces el perito deberá ser competente, pues precisamente por ser competente se le llama a juicio para que emita su opinión por medio de la cual se ilustre al juzgador, pero además deberá ser imparcial, puesto que en caso de que se demuestre parcialidad en su opinión, el juez no tomará en cuenta su dictamen. Los peritos serán nombrados por las partes, debiendo nombrar uno por cada una de ellas, es decir, un perito por el actor y otro por el demandado; correspondiéndole al juez nombrar perito cuando los dictámenes emitidos por los nombrados por las partes discrepen o bien cuando alguna de las partes dejare de efectuar su nombramiento (Art. 313). Por lo que respecta a su fuerza probatoria queda al prudente arbitrio del juez, pues recordemos que la pericial y la testimonial, son dos de las pruebas que pueden ser estudiadas libremente por el juez dado el sistema mixto de apreciación de la prueba, sistema que es adoptado por el sistema judicial mexicano, pero, también sin olvidar que la apreciación de la probanza deberá ser conforme a los dictados de la lógica.

La prueba testimonial

Medio de prueba “testigos”, es decir, “la testimonial” o “testifical”. Es a través de este medio de prueba como las partes proponen al juez que llame a declarar ante su presencia a personas que no deben tener interés en el juicio, pero que conocen y pueden referir los hechos materia de la controversia, así, toda persona que no tenga impedimento legal está obligada a declarar en juicio sobre los hechos que le consten a través de sus sentidos.

2.2.1.10.1.12.4 Documentos actuados en el proceso

- 1.- Pliego interrogatorio para el demandado
- 2.- Partida de matrimonio
- 3.- Dos partidas de nacimiento de los dos menores hijos
- 4.- Resolución n° 18
- 5.- Contestación efectuada por el demandado en proceso de alimentos.

- 6.- Copia de la copia certificada de denuncia policial de fecha 20 de marzo del 2007
- 7.- Copia certificada de denuncia por retiro voluntario del hogar conyugal
- 8.- Copia del documento de identidad
- 9.- Legalización de firma
- 10.- Apersonamiento a instancia
- 11.- Contestación de la demanda
- 12.- Certificado domiciliario
- 13.- Constancia de vacante
- 14.- Tarjeta de extranjero infractor
- 15.- Informe de movimiento migratorio
- 16.- Testimonio poder amplio y general
- 17.- Declaraciones

2.2.1.10.1.13 La declaración de parte

2.2.1.10.1.13.1 Definición

La declaración de parte se refiere a hechos o información del que la presta o de su representado.

“Se trata de una declaración personal e histórica. Se manifiesta de manera espontánea o se genera a través del interrogatorio. En sentido estricto es un medio probatorio que consiste en una declaración de conocimiento efectuada por alguno de los litigantes ante el Juez de la causa. Es la disposición que hace el justiciable concerniente a los hechos materia de controversia, la misma que puede ser auténtica o no coincidente con la realidad” (Ledesma, 2009).

Indica Ovalle (2001) que se debe aclarar que es aceptado el cambio de denominación de este medio probatorio, con respecto del código derogado que la llamada confesión, cuando en realidad lo que se hacía era una declaración, porque si se negaba todas las preguntas, no había confesión, sino una simple declaración de parte, pero esta que cuando se declara puede haber confesión, si el absolvente acepta el hecho de la pregunta, que le desfavorece y favorece a la parte preguntate

2.2.1.10.1.13.2 Regulación

Artículo 214.- La declaración de parte se refiere a hechos o información del que la presta o de su representado. La parte debe declarar personalmente, excepcionalmente, tratándose de persona natural, el Juez admitirá la declaración del apoderado si considera que no se pierde su finalidad

2.2.1.10.1.13.3 La declaración de parte en el proceso judicial en estudio

Declaración

La declaración de parte que deberá efectuar al demandado V.C.V.P, efectuado el llamado de ley en este acto, se encuentra presente y conforme al interrogatorio que corre en este acto la Señora Juez precede apertura el pliego de interrogativo

Dijo que desde el mes de Agosto del dos mil cinco, se encuentra separado de la demandante, hasta la actualidad también manifestó que se desempeñaba como ayudante de elaboración de estructuras metálicas que percibe la suma de diez nuevos soles diario, afirma no he incurrido en acto de violencia familiar y que siempre ha cumplido con mis hijos, su hijo mayor encuentra en poder demandante, y que mi hija se encuentra en mi poder desde que la demandan se fue Chile, el mismo refiere que no tiene otras obligaciones.(N° 7-00096-0-0801-PJ-CI-2)

Declaración

La declaración de parte que deberá efectuar al demandado V.N.H, efectuado el llamado de ley en este acto, se encuentra presente y conforme al interrogatorio que corre en este acto la Señora Juez precede apertura el pliego de interrogativo. Dijo hace dos años en el mes de febrero julio del dos mil cinco nos encontramos separados y que su hijo vive conmigo en el Asentamiento humano Víctor Andrés Belaunde Manzana A lote siete San Vicente de Cañete, manifestando que, la menor vive con ella en la dirección incida el Asentamiento humano Víctor Andrés Belaunde Manzana A lote siete San Vicente de Cañete (N° 7-00096-0-0801-PJ-CI-2)

2.2.1.10.1.14. La testimonial

Definición

Artículo 213.- Las partes pueden pedirse recíprocamente su declaración. Esta se iniciará con una absolución de posiciones, atendiendo al pliego acompañado a la demanda en sobre cerrado.

Concluida la absolución, las partes, a través de sus Abogados y con la dirección del Juez, pueden hacerse nuevas preguntas y solicitar aclaraciones a las respuestas. Durante este acto el Juez puede hacer a las partes las preguntas que estime convenientes.

2.2.1.10.1.14.1 Regulación

Según el Artículo 214.- La declaración de parte se refiere a hechos o información del que la presta o de su representado. La parte debe declarar personalmente, excepcionalmente, tratándose de persona natural, el Juez admitirá la declaración del apoderado si considera que no se pierde su finalidad.

2.2.1.10.1.14.2 La testimonial en el proceso judicial en estudio

Audiencia especial

El mérito de acta de audiencia especial de fecha diecisiete de dos mil siete pág. tres en la parte que el menor K.J.V. manifiesta que su hermana vive con su papa quien trabaja al frente del mercado haciendo puertas y ventanas, que su mama se va a Tacna dos días y un día se queda allá y que su papa de benjamín vive en chile, que ella va a visitar a su papa de benjamín de benjamín, que no conoce al padre de Benjamín, la menor J.N.V.N manifiesta que quien se preocupa por su integridad es su madre Dicho documento se encuentra en el Ex. N° 2007-00096 de Alimentos. Oficiándose para tal efecto al segundo juzgado de paz letrado de San Vicente-Cañete.

2.2.1.11. La sentencia

La sentencia es 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 en su conformidad o disconformidad con el ordenamiento jurídico. Se trata, pues, de la clase de resoluciones judiciales que se prevé para decidir sobre el fondo del asunto. Si las resoluciones interlocutorias (providencias y autos) sirven para la ordenación formal y material del proceso, la sentencia atiende al fondo del asunto, es decir, por medio de ella se decide sobre la estimación o desestimación de la pretensión. (Alarcón, 1999).

2.2.1.11.1 Naturaleza

En su obra *Teoría pura del Derecho*, Kelsen considera que la sentencia es una norma jurídica individualizada, frente a la ley como norma jurídica.

Según Couture la sentencia tiene un triple carácter, como hecho, como acto jurídico, y como documento. Es un hecho “en cuanto constituye en sí misma un suceso, un acontecer humano que produce un nuevo objeto jurídico no existente antes de su aparición; es un acto jurídico porque el hecho está impulsado por la voluntad y se halla dotado de determinados efectos jurídicos, éstos se proyectan unas veces sobre el proceso en que se dicta y otras sobre el derecho en que se dilucida, es un documento porque registra y representa una voluntad jurídica”. Debe también tenerse en cuenta que la sentencia que adquiere firmeza tiene la consideración de documento público y solemne, se trata de la llamada ejecutoria, así lo determina el artículo 245.4 de la LOPJ al establecer que se denomina ejecutoria al documento público y solemne en que se consigna una sentencia firme. (Iglesias, Machado & Salvador, 2015).

Al hilo de lo anterior, y en relación a la debatida cuestión de la llamada “creación judicial del derecho” Orozco, en su trabajo sobre la discrecionalidad de los jueces en el ejercicio de la función jurisdiccional, se muestra partidario de la teoría creativa – de influencia en el realismo norteamericano– pese a sus inconvenientes, más que de la teoría declarativa, aunque, como reconoce el autor, “la creación judicial del derecho presenta graves inconvenientes para el tráfico jurídico, que se centran en la

imprevisibilidad de la sentencia, esto es, en la imprevisibilidad de cuál va a ser la alternativa normativa elegida finalmente por el juez para la resolución del caso, y en el alcance retroactivo de la norma creada por el juez en su sentencia (retrospective overruling)” 16 . En relación con el tema del realismo norteamericano y el contexto de la formulación de sus tesis, véase la obra de ARA PINILLA. (Macado, Madrid 2015).

2.2.1.11.2 Efectos

Nos referimos aquí a las consecuencias jurídicas que produce la sentencia, y no a los efectos económicos del proceso –costas procesales–, aquéllas son de muy variado signo dependiendo, básicamente, del tipo de pretensión procesal y del sentido de la sentencia. Los efectos de las sentencias, se pueden clasificar atendiendo a su eficacia jurídica material –efectos directos e indirectos–; o a la eficacia procesal– cosa juzgada formal y cosa juzgada material–. Los efectos de las sentencias son diversos, dependen de la función a la cual aquélla esté llamada a servir, y al tipo de acción que la parte efectivamente ejercite. Pero, en general, la sentencia provoca determinados efectos que podemos agrupar en tres diferentes categorías: –los que afectan a todas las sentencias por ser característicos de las mismas; –los que tienen que ver con la posibilidad de mutabilidad; –y los que afectan a la eficacia de la resolución.(Machado. I., & Salvador, 2015.)

Los primeros tienen que ver con los llamados efectos sustanciales en la idea expuesta por Chiovenda “la necesidad de servirse del proceso para obtener la razón, no debe volverse en contra de quien tiene la razón”; es decir, la sentencia no puede devenir en un perjuicio para quien teniendo la razón se vale del proceso para obtener algo que le pertenece, ni tampoco en un supuesto de reformatio in peius en la segunda instancia.

La sentencia en todas las normas glosadas, es la resolución más trascendental a cargo del juez; es más de lo que su significado etimológico, quiere decir, como expresión auténtica y personal de lo que siente el juez; frente a los planteamientos, pruebas y alegatos de las partes. La sentencia tiene relación con la norma del derecho objetivo

y no sólo significa una aplicación fría de la ley positiva al caso particular, sino que es una norma individual, una creación del derecho realizada por el juez, facilitando que las normas del ordenamiento jurídico sean necesarias y esenciales para aplicar el caso que debe resolver. (Jiménez, 2003).

2.2.1.11.3. Regulación de las sentencias en la norma procesal civil

“La norma contenida en el artículo 121 parte in fine del Código Procesal Civil, se establece que la sentencia es entendida como el acto mediante el cual el Juez decide el fondo de las cuestiones controvertidas, en base a la valoración conjunta de los medios probatorios, explicitando los argumentos en forma entendible, cuyos efectos trascienden al proceso, en que fue dictada, porque lo decidido en ella no puede ser objeto de revisión en ningún otro proceso. Por eso se dice que existe Cosa Juzgada” (Cajas, 2008).

2.2.1.11.4. Estructura de la sentencia

“La estructura de la sentencia comprende la parte expositiva, considerativa y resolutive, la primera presenta la exposición sucinta de la posición de las partes básicamente sus pretensiones, en cambio la segunda presenta la fundamentación de las cuestiones de hecho de acuerdo con la valoración conjunta de los medios probatorios, y la fundamentación de las normas a aplicarse al caso concreto; y la tercera evidencia la decisión que el órgano jurisdiccional ha tomado frente al conflicto de intereses. Este alcance tiene como referente normativo las normas previstas en el artículo 122 del Código Procesal Civil” (Cajas, 2008)

Igartúa (2009), en cuanto a la estructura, decimos que toda sentencia tiene tres (3) partes: La Expositiva, considerativa y la resolutive o fallo:

“En la Parte Expositiva, se trata del resumen de la parte del demandante y también la defensa del demandado, la pretensión procesal que consiste en todos los actos jurídicos procesales más importantes y relevantes realizados por las partes y los actuados por el Juzgado. En la Parte Considerativa, Es la parte más importante de la

sentencia, aquí el Juez hace un razonamiento jurídico, lógico de los hechos probados y la norma aplicable al caso concreto; se considera fundamentación de la sentencia, se realiza un análisis de todos los hechos valorando todas las pruebas, se determina la norma aplicable y se resuelven los puntos controvertidos. En la parte resolutive o fallo, El juez ordena decide, en forma clara y concreta, declarar el derecho controvertido en forma favorable o desfavorable, se redacta en forma clara breve y precisa y debe además pronunciarse sobre los incidentes, excepciones, tachas y sobre la causa principal, que es objeto de proceso, finalmente sobre las costas y costos procesales y multas si las hubiere”.

2.2.1.11.5. Principios relevantes en el contenido de una sentencia

2.2.1.11.5.1. El principio de congruencia procesal

Salermo (1998), refiere que: El Principio de Congruencia Procesal Este principio está referido a la concordancia existente entre el pedimento planteado por las partes y la decisión que de tal pedido desprende el juez; quedando entendido que el juez no puede modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda. Es decir, debe existir una adecuación “entre la pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial”.

En el sistema legal peruano, está previsto que el Juez debe emitir las resoluciones judiciales, y en especial la sentencia, resolviendo todos y únicamente los puntos controvertidos, con expresión precisa y clara de lo que manda o decide.

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

Por el principio de congruencia procesal el Juez no puede emitir una sentencia ultra petita (más allá del petitorio), ni extra petita (diferente al petitorio), y tampoco citra

petita (con omisión del petitorio), bajo riesgo de incurrir en vicio procesal, el cual puede ser motivo de nulidad o de subsanación (en vía de integración por el Juez superior), según sea el caso, (Cajas, 2008).

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

2.2.1.11.5.2. El principio de la motivación de las resoluciones judiciales

De acuerdo a Rodríguez Alva, Luján Túpez y Zavaleta Rodríguez, (2006), comprende:

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

Motivar, en el plano procesal, consiste en fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión. No equivale a la mera explicación de las causas del fallo, sino a su justificación razonada, es decir, a poner de manifiesto las razones o argumentos que hacen jurídicamente aceptable la decisión.

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

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

2.2.1.11.6.2.1. Funciones de la motivación.

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

El principio en estudio se relaciona con el principio de imparcialidad, porque la fundamentación de una resolución es la única evidencia que permite comprobar si el juzgador ha resuelto imparcialmente la contienda.

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

Esta descripción se relaciona con las finalidades extra e intra procesal de la motivación. La primera apunta a que el juez comunica a todos los ciudadanos las razones de su fallo, en tanto que la facultad se ejerce a nombre de la Nación, e incluso quienes no intervinieron en el proceso tienen el deber de respetar la santidad de la cosa juzgada. La segunda, se dirige a otorgar a las partes la información necesaria para que éstas, en caso de considerarse agraviadas por una decisión no definitiva, la impugnen.

Desde esta perspectiva, el examen sobre la motivación es triple, porque comprende

como destinatarios de la misma, no solo a las partes y a los jurisdiccionales, sino también a la comunidad en su conjunto, en cuyas manos descansa una supervisión, si se quiere difusa, de la que deriva la legitimidad del control democrático sobre la función jurisdiccional, y que obliga al juez a adoptar parámetros de racionalidad expresa y de conciencia auto crítica mucho más exigentes.

El deber de motivar las resoluciones judiciales es una garantía contra la arbitrariedad, porque suministra a las partes la constancia de que sus pretensiones u oposiciones han sido examinadas racional y razonablemente.

2.2.1.11.6.2.2. La fundamentación de los hechos

“La fundamentación de los hechos, está ligada a narrar cada uno de los acontecimientos que han generado el conflicto de intereses en el caso de las sentencias, sin embargo la fundamentación de los hechos también se ve reflejada en la demanda y contestación de demanda de cada una de las partes, alegando lo que a su derecho mejor convenga. Esta fundamentación debe ser coherente, en aplicación del principio de congruencia procesal, pues los derechos que se pretenden en sede jurisdiccional son coherentes y razonables” (Cajas, 2011).

2.2.1.11.6.2.3. La fundamentación del derecho

“El juez al aplicar la norma jurídica pertinente debe tener en mirar los hechos que se subsumirán dentro del supuesto normativo, y a su vez, entre todos los hechos alegados, debe rescatar solo aquellos jurídicamente relevantes para la solución del caso” (Sarango, 2008).

“El juez al aplicar la norma jurídica pertinente debe tener en mirar los hechos que se subsumirán dentro del supuesto normativo, y a su vez, entre todos los hechos alegados, debe rescatar solo aquellos jurídicamente relevantes para la solución del caso” (Sarango, 2008).

2.2.1.11.6.2.4. Requisitos para una adecuada motivación de las resoluciones judiciales.

Desde el punto de vista de Igartúa (2009), comprende:

A. La motivación debe ser expresa

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

B. La motivación debe ser clara

“Esta fundamentación debe ser coherente, en aplicación del principio de congruencia procesal, pues los derechos que se pretenden en sede jurisdiccional son coherentes y razonables. Es la fundamentación de los hechos, la narración de cada uno de los acontecimientos que han generado el conflicto de intereses, la fundamentación de los hechos también se ve reflejada en la demanda y contestación de demanda de cada una de las partes”. (Cajas, 2011).

C. La motivación debe respetar las máximas de experiencia

“El juez al aplicar la norma jurídica pertinente debe tener en mirar los hechos que se subsumirán dentro del supuesto normativo, y a su vez, entre todos los hechos alegados, debe rescatar solo aquellos jurídicamente relevantes para la solución del caso” (Sarango, 2008).

2.2.1.11.6.2.5. La motivación como justificación interna y externa.

Según Igartúa, (2009) comprende:

A. La motivación como justificación interna.

“La justificación interna se expresa en términos lógico deductivos con criterios, cuando en un caso es fácil la aplicación del Derecho, se aproxima al silogismo judicial, pero esta justificación interna resulta insuficiente frente a los denominados

casos difíciles, lo que lleva a la utilización de la justificación externa, en la cual la teoría estándar de la argumentación jurídica enuncia que se debe encontrar criterios que permitan revestir de racionalidad a aquella parte de la justificación que escapa a la lógica formal, estos criterios pueden ser: normas consuetudinarias, principios morales, juicios valorativos, etc.” (Linares, 2001).

B. La motivación como la justificación externa. Cuando las premisas son opinables, dudosas u objeto de controversia, no hay más remedio que aportar una justificación externa.

a) La motivación debe ser congruente. Referida a una justificación adecuada a las premisas que hayan de justificarse, pues no se razona de la misma manera una interpretación de una norma legal; la motivación debe ser congruente con la decisión que intenta justificar, todos los argumentos que componen la motivación.

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

c) La motivación debe ser suficiente. Responde a un criterio cuantitativo, han de motivarse todas las opciones, la suficiencia, un criterio cualitativo, las opciones han de estar justificadas suficientemente.

2.2.1.12. La consulta en el proceso de divorcio por causal

Nociones

“Es el acto procesal establecido en la norma procesal civil, en el cual está dispuesto imperativamente, que el juez de primera instancia debe remitir el proceso al órgano jurisdiccional inmediato superior.” Zumzeta (2015)

“Para su configuración, la sentencia de primera instancia debe declarar fundada la demanda, y disuelto el vínculo material, y que las partes no impugnen la sentencia, bajo estos supuestos opera la consulta donde el tribunal de primera instancia está obligado a elevarlo para que la revise un tribunal superior” (Pereyra, s/f).

2.2.1.12.1. Regulación de la consulta

Esta disposición está prevista taxativamente en el artículo 359 del Código Civil, modificada por Ley N° 28384 del 13 de noviembre del 2004, que a la letra indica: 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, (Cajas, 2008).

2.2.1.12.2. La consulta en el proceso de divorcio en estudio

En el proceso judicial existente en el expediente seleccionado, se evidencia la consulta; tal es así que la orden está explícita en la parte resolutive de la sentencia emitida por el segundo Juzgado Especializado de Familia de Cañete, donde se ordenó de no ser apelada debe ser elevada en consulta; hecho que se evidenció con el cargo del oficio de remisión que aparece en el folio 208 del proceso judicial (Expediente N°00362-2010 que corresponde al proceso seguido por V.N.H, y V.C.V.P, sobre divorcio por causal de separación de hecho, en virtud de haberse dispuesto así en resolución expedida en autos de fecha 29 de noviembre del año mil once, que obra a fojas 194 a 202.

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

Conforme se observó en el proceso judicial en estudio, la sentencia de primera instancia fue examinada por el órgano jurisdiccional superior, quien tiene facultades para examinar todo lo hecho y actuado, y se pronunció en la sentencia: aprobando la sentencia venida en consulta contenida en la resolución numero treintaiuno de fecha veintitrés de junio del año dos mil quince, que declara fundada en parte la demanda interpuesta por V.N.H divorcio por causal de separación de hecho en contra V.C.V.P , en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial, celebrado el día veintiséis de julio de mil novecientos noventa y seis; infundada la demanda de divorcio por causal de adulterio e indemnización por daños y perjuicios interpuesta por V.C.V.P contra V.N.H y dispone que consentida o ejecutoriada; se remita las partes para la

inscripción respectiva; con lo demás con lo demás que contenga la consulta , conforme se observa en el proceso judicial en estudio (Expediente N° 00362-2010-0-0801-JR-FC-02).

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

2.2.2.1. Identificación de la pretensión resulta en la sentencia

De acuerdo con lo expuesto en la sentencia; respecto al cual se pronunciaron en ambas sentencias fue: el divorcio por causal de separación de hecho (Expediente N°00362-2010)

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

2.2.2.2.1. El matrimonio

A. Etimología

La palabra matrimonió atendiendo a su significado, significa carga o cuidado de la madre más que del padre, porque si a si no fuera, se hubiera llamado patrimonio, el matrimonio quiere decir tanto, en romance, como officio de madre (Valverde y Valverde, 1926, tomo iv: 50)

B. Concepto normativo

Conforme a la norma del artículo 234 del Código Civil, “el matrimonio es la unión voluntaria concertada por un varón y una mujer, legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones del código, a fin de hacer vida común. Textualmente está previsto que el marido y la mujer tiene en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidad iguales. En su conjunto está regulada en la Sección Primera y Segunda” (Disposiciones Generales y Sociedad Conyugal) del Libro Tercero (Derecho de Familia).

Con forme a la norma en el artículo 233 del Código Civil, la regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la constitución política del

Perú. En su conjunto está regulada en la Sección Primera y Segunda (Disposiciones Generales y Sociedad Conyugal) del Libro Tercero (Derecho de Familia).

2.2.2.2.1.1 Concepto

“El matrimonio es la base fundamental de la familia, es el centro de la misma, y demás instituciones que integran el derecho, no son más que consecuencias o complementos de aquel. Por esta razón el matrimonio es una institución jurídica, pero acaso de mayor importancia que todas las demás instituciones del derecho privado, porque forma o constituye el fundamento de la organización civil, y representa a su vez la completa comunidad de vida de un hombre y una mujer reconocida, amparada i regulada por el derecho. A diferencia de otras instituciones, que se propone la conservación y desenvolvimiento del individuo, esta se encamina a la conservación y desarrollo de la especie; en él se encuentran los elementos de la sociedad y los particulares comprendidos en el destino humano” (Valverde, 1926).

Barbero opina sobre el matrimonio lo siguiente:

“Se puede denominar matrimonio, o conyugio (de coniugium), a la relación de estado proveniente del vínculo matrimonial entre el hombre y la mujer. Las personas unidas en matrimonio tienen, a la verdad, el estado civil de cónyuges o casados; a lo cual se pone en cuanto al hombre la condición de célibe, y en cuanto a la mujer, la de núbil.

Esta no es una relación consanguínea ni una relación de afinidad, por esto, sin embargo, un estado familiar, que en definitiva es el fundamento tanto de la consanguineidad como de la afinidad.

Dicho estado es el presupuesto de las relaciones personales entre cónyuges (...). Características de él, es la de estar limitado a dos únicas personas: las personas de los cónyuges” (Barbero, 1967, tomo I: 211-212).

2.2.2.2.1.2 Naturaleza jurídica del matrimonio

2.2.2.2.1.2.1 El matrimonio como contrato:

En opinión de Lehmann, “el matrimonio es una unión contractual entre marido y mujer jurídicamente reconocida y reglamentada, en orden a la comunidad de vida indivisa y duradera" (lehmann, 1953, Tomo IV: 43).

Para Planiol, el matrimonio “es un contrato por el cual el hombre y la mujer establecen entre ellos una unión, que la ley sanciona y que ellos no pueden romper a voluntad" (Planiol; citado por Meza Ingar, 1990: 21).

Según Valverde (1992), “el matrimonio es tan antiguo como el propio Hombre. Sociológicamente, es la institución de las relaciones cuyo sustento está en la unión intersexual reconocida por la ley para el Derecho, el matrimonio es un hecho jurídico familiar que celebran dos personas de sexos complementarios con la finalidad básica de hacer vida en común, procrear y educar a sus hijos. Para la sexología, el matrimonio es el ejercicio legítimo de los genitales”

“Conforme a la norma del artículo 234 del Código Civil, el matrimonio es la unión voluntaria concertada por un varón y una mujer, legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones del código, a fin de hacer vida común. Textualmente está previsto que el marido y la mujer tiene en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidad iguales” Regulada en la Sección Primera y Segunda (Disposiciones Generales y Sociedad Conyugal) del Libro Tercero (Derecho de Familia)

Así mismo Varsi (2007) refiere que “el matrimonio civil es una institución formal y solemne, y de no celebrarse de conformidad con las formalidades establecidas en los artículos 248 al 268 del Código Civil, se abre la posibilidad explícita de que el matrimonio puede ser acusado de nulidad en virtud del inciso 8 del artículo 274”

Riperty Boulanger critican la concepción contractual del matrimonio de este modo:

“...Es verdad que el matrimonio supone un acto voluntario de ambos cónyuges. El consentimiento desempeña igual que en materia de contratos, un papel considerable. Aunque hay reglas especiales sobre las condiciones de ese consentimiento, la comparación con contrato generalmente es exacta. Pero de la necesidad del consentimiento no se debe deducir la naturaleza contractual del matrimonio e incurrir en esto acarreará graves inconvenientes.

En primer término, el contrato sólo vincula a las partes por un tiempo y siempre puede ser revocado por su consentimiento mutuo; además puede ser rescindido si una de las partes no cumple sus obligaciones. El matrimonio, por el contrario, es perpetuo; (...) según la ley civil, sólo puede ser disuelto por el divorcio con intervención de la autoridad judicial y por causas determinadas.

En segundo lugar, el contrato crea y modela las obligaciones de las partes. La situación que nace del contrato depende del acto creador. En el matrimonio, por el contrario, su celebración crea una situación conyugal cuyas reglas son obligatorias para todos. El matrimonio constituye la familia. Esta constitución interesa a los terceros igual que a los esposos mismos" (Ripert y Boulanger, 1963, Tomo II, volumen I: 176-177).

2.2.2.2.1.2.2 El matrimonio como institución:

Ripert y Boulanger anotan que “... la crítica del concepto contractual del matrimonio llevó a los autores a un análisis que se presenta con demasiada facilidad como nuevo. El matrimonio es una institución. Los esposos deciden llevar una vida en común, constituir un hogar, crear una familia. Constituyen así una agrupación con un cierto fin, lo que constituye el carácter propio de la institución, de lo que resulta que las voluntades individuales deben ceder ante el interés general de la familia que se creó” (Ripert & Boulanger, 1963)

Arias anota sobre el tema lo siguiente:

“...Para nosotros, el matrimonio es una institución social que, dentro de los actos civiles, reviste un carácter sui generis. Existe, sobre todo, un elemento especial que obliga a esta conclusión: no se olvide que, además del consentimiento mutuo, hay en el matrimonio la intervención de la autoridad divina si es religioso, y de la autoridad social si es meramente laico.

(...) Dentro de tal concepto, la institución sería la familia y, el matrimonio, la fundación...” (Arias, 1952:80-81).

2.2.2.2.1.2.3 Características del matrimonio:

Azpiri dice que el matrimonio reviste estos caracteres:

- a) Es la unión de un hombre y una mujer y, como tal, monogámica y heterosexual.
- b) Es una unión solemne, lo que significa que la forma de celebrar el matrimonio debe ajustarse a lo que la ley establece.
- c) Es una unión legal, porque el emplazamiento en el estado conyugal y los derechos y deberes que de él derivan están impuestos por la ley y resultan inmodificables por la voluntad de los esposos.
- d) Es una unión estable pero no inmutable, porque su disolución sólo puede producirse en la forma que la ley establece, esto es, por muerte de uno de los cónyuges, por la celebración de nuevas nupcias cuando medió declaración de muerte presunta de uno de los cónyuges, o por sentencia de divorcio vincular" (Azpiri, 2000: 67).

En nuestra opinión, el matrimonio se caracteriza por lo siguiente:

- 1) El matrimonio es de orden público: La regla general es que la legislación atinente al matrimonio (la misma que se encuentra contenida dentro del Derecho de Familia) no puede ser alterada ni dejada sin efecto por los particulares, o sea, los contrayentes o los cónyuges deben observar la normatividad referida al matrimonio, las mismas que son de orden público, vale decir, son de cumplimiento obligatorio por ser cruciales para la organización de la sociedad en su conjunto.
- 2) El matrimonio es una unión exclusiva: De esta característica derivase el deber de fidelidad entre los cónyuges, pues cada uno de ellos debe recíprocamente respeto y

consideración a su consorte. Está prohibido que los cónyuges mantengan relaciones afectivas de índole sexual con persona diferente a la de los inmersos en la unión matrimonial, lo contrario constituiría adulterio, que representa una causal de divorcio. Es de destacar que este carácter de exclusividad de la unión matrimonial no hace posible un matrimonio doble o simultáneo, decir, se prohíbe la bigamia. El matrimonio es, pues, uno solo y exclusivo (al menos en los sistemas matrimoniales monógamicos, que constituyen la mayoría).

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

En sentido similar se pronuncia Arias al señalar lo siguiente:

El matrimonio, como institución legal, reviste los siguientes caracteres: es de orden público, es una unión exclusiva y permanente; importa comunidad de vida.

1. Público. Por regla general, la legislación conyugal no puede ser dejada sin efecto por convenios particulares. Dicho en otros términos: es de orden público

2. Exclusiva. El matrimonio es una unión exclusiva, tanto que, en determinadas circunstancias, la violación de esta exigencia importa adulterio.

3. Permanente. El matrimonio es permanente. Perpetuo, diríamos, si hemos de dar a la palabra un sentido relativo.

4. Comunidad. Importa comunidad de vida para ambos esposos

De este carácter-comunidad- así como de la exclusividad ya anotada, surge la consecuencia; unida del matrimonio; unidad social jurídica y biológica (ARIAS, 1952:83-84).

2.2.2.2.1.2.4 Importancia del matrimonio

En razón de ello, la legislación se plasman normas destinadas a dirigir la fase de formación de para asegurar su permanencia y su perpetuidad y también para que se

respeten los deberes impuestos en la legislación familiar.

Atendiendo a la trascendencia jurídica, social, económica y aun política de la familia, el Estado se preocupa de establecer lo más adecuado para ella y correlativamente, para el mismo Estado, pues para el estado la familia es, como se sabe, la célula básica de la sociedad, y una de las formas en que el estado asegura e desenvolvimiento y observancia de los fines de la familia es, a no dudarlo, el fomento del matrimonio, pues éste otorga fuerza y estabilidad a la relación entre los cónyuges y entre éstos y sus hijos. Se observa, pues, que el matrimonio constituye una institución destinada a brindar cohesión entre los de la familia, y representa, sin duda alguna, la fuente de la familia mayor aceptación en estos días

2.2.2.2.1.2.5 Fin del matrimonio

El código de derecho canónico enuncia (...) los fines objetivos del matrimonio (...) distingue un fin primario de sobre la cuestión analizada en este punto que del otros secundarios, los fines objetivos y enuncia fin primario canónico un derecho distinguiendo un fin primario y otros secundaria subordinados a aquél. El fin primario es la procreación y la educación la prole, y los secundarios, la ayuda mutua y el remedio de la concupiscencia (regulación y satisfacción del instinto sexual)

Las legislaciones civiles no hacen referencia a los fines del matrimonio, que se explica en razón de su irrelevancia jurídica. En cambio, no están desprovistos de consecuencias jurídicas en el derecho canónico donde por lo menos un acto positivo de exclusión del fin primario daría lugar a la invalidez del matrimonio. No por ello debe dejar de considerarse los fines del matrimonio civil sean los mismos que los del matrimonio aunque quizás no quepa establecer el mismo orden jerárquico entre ellos" (Belluscio, 1981, tomo I: 143-144)

Partiendo de una visión sociológica del matrimonio, este tiene por dad lograr la satisfacción del instinto sexual, lograr el bienestar de los hijos, así como el auxilio mutuo entre la pareja matrimonial Estos fines en importan desde el punto de vista jurídico, sin embargo, visto desde este último ángulo la finalidad del matrimonio es

la regulación de una los cónyuges y la ayuda mutua entre los nombrados a través comunidad de vida lo expuesto, al aseverarse que la razón de ser matrimonio es formación de la familia, se está haciendo mención a la unión reconocida legalmente, pues de la procreación de los hijos emergen de un conjunto recíprocos entre los padres.

En suma, los fines del matrimonio son los siguientes:

- 1) El reconocimiento legal de la unión sexual dirigida a la procreación de los hijos, de la que surgen importantes deberes de asistencia y formación de los hijos
- 2) Sentar la base de la organización familiar, de la cual el matrimonio es su principal fuente.
- 3) La ayuda mutua entre los cónyuges propios de hacer vida en común

2.2.2.2.1.2.6 Impedimento matrimonial

Artículo 241

No pueden contraer matrimonio:

- 1.- Los adolescentes. El juez puede dispensar este impedimento por motivos justificados, siempre que los contrayentes tengan, como mínimo, dieciséis años cumplidos y manifiesten expresamente su voluntad de casarse. (*)
- 2.- Los que adolecieren de enfermedad crónica, contagiosa y transmisible por herencia, o de vicio que constituya peligro para la prole.
- 3.- Los que padecieren crónicamente de enfermedad mental, aunque tengan intervalos lúcidos.
- 4.- Los sordomudos, los ciegos sordos y los ciegos mudos que no supieren expresar su voluntad de manera indubitable.
- 5.- Los casados.

2.2.2.2.1.2.7 Derechos y deberes de que nacen del matrimonio

De orden público, el deber natural de alimentar y educar a los hijos, consagrado por el artículo 287, nace con el nacimiento del hijo. Este deber se funda en la necesidad de proveer para la subsistencia del nuevo ser; quien, a pesar del dicho popular, no viene con el pan bajo el brazo.

Para el legislador, el deber de alimentar y educar a los hijos es un efecto del matrimonio, es decir, se desprende del matrimonio, está vinculado al matrimonio. Tanto es así que el artículo bajo comentario encabeza el Título 11 del Libro 111, "Relaciones personales entre los cónyuges". Sin embargo, conviene advertir que el deber de alimentar y educar a los hijos no es una consecuencia del acto matrimonial sino más bien del hecho jurídico de la procreación.

El deber de alimentar y educar a los hijos forma parte de las obligaciones que corresponden a los padres. Incumbe al padre y a la madre del hijo, independientemente del hecho de que sean casados o no. En efecto, la deuda nace en el momento en que se establece el vínculo de la filiación y tiene el mismo fundamento tanto en la filiación matrimonial como en la filiación extramatrimonial. En suma, la obligación de alimentar y educar a los hijos es un efecto del establecimiento de la paternidad y de la maternidad.

Siendo así, conviene precisar el objeto de la obligación, sus características, las modalidades de su ejecución y su incumplimiento.

Deber de fidelidad

Para Zannoni (1998), el deber de fidelidad “ . Presupone (.) Exclusividad del débito conyugal respecto del otro cónyuge”. Por tal razón, “el adulterio está prohibida tanto para el hombre como para la mujer, sin embargo, en nuestra sociedad es más condenado o considerado mucho más grave el adulterio cometido por la mujer, por representar el centro de la organización familiar y por representar una incertidumbre que recae sobre la paternidad de los hijos, lo que altera la estructura familiar con el correspondiente daño social” (p. 1888).

Deber de cohabitación

Según la norma, “el deber de cohabitación es el deber de ambos cónyuges hacer vida en común en el domicilio conyugal. El Juez puede suspender este deber cuando su cumplimiento ponga en grave peligro la vida, la salud o el honor de cualquiera de los cónyuges o la actividad económica de la que depende el sostenimiento de la familia” (código civil art.289).

2.2.2.2.1.2.7.1 Características de la obligación

La obligación de alimentar y educar a los hijos tiene diversas

Características:

- Carácter de orden público, no puede ser objeto de renuncia.
- Carácter personal, la obligación es intransmisible tanto activa como pasivamente.
- Carácter in solidum, la obligación es solidaria, recae recíprocamente sobre el padre y la madre.
- Carácter variable, la obligación varía en función de las necesidades de los hijos y de los recursos de los padres.

2.2.2.2.1.2.7.2. Modalidades de la ejecución

Es clásicamente admitido que la obligación de alimentar y educar nace automáticamente cuando se reúnen tres condiciones: necesidad del acreedor, recursos del deudor y vínculo de filiación del cual la ley desprende la obligación.

Son el padre y la madre quienes asumen solidariamente la obligación, aun cuando no ejerzan la patria potestad. En una familia unida, ese deber es ejercido cotidianamente con las cargas que conllevan la vida en común. En el caso de ausencia de vida en común (divorcio, separación), la obligación toma la forma de una pensión vertida periódicamente por el padre que no reside con el hijo.

Esta obligación se prolonga, normalmente, hasta la llegada a la mayoría de edad del hijo, o sea hasta la edad de 18 años. Edad a partir de la cual se adquiere el derecho de actuar solo y el deber de solventar sus propias necesidades. Sin embargo, el deber de

los padres se prolonga excepcionalmente cuando los hijos mayores continúan estudios en condiciones normales, de tal suerte que no pueden asumir ellos mismos sus gastos personales.

2.2.2.2.1.2.7.3 Modalidades de la ejecución

Incumplimiento de la obligación

El hecho de que los padres se sustraigan a las obligaciones que la ley les impone, por ejemplo, abandonando físicamente a sus hijos, puede poner en peligro su salud, seguridad, moralidad o educación. Es tradicionalmente admitido en el derecho comparado que el abandono de la familia stricto sensu, o abandono económico de la familia merece ser sancionado penalmente.

El Código Penal francés sanciona con siete años de prisión y multa de 700 000 francos el abandono de un menor de quince años (artículo 227 -1). Entendiéndose que el abandono tiene por finalidad sustraerse a las obligaciones establecidas por ley respecto del menor. De igual manera es sancionado con una pena de dos años de prisión y multa de 100000 francos, el hecho de no cumplir una obligación judicial o extrajudicial que impone la obligación de abonar una pensión alimenticia en beneficio de un hijo menor (artículo 227-3).

2.2.2.2.2. Régimen patrimonial

Artículo 295

Antes de la celebración del matrimonio, los futuros cónyuges pueden optar libremente por el régimen de sociedad de gananciales o por el de separación de patrimonios, el cual comenzará a regir al celebrarse el casamiento. Si los futuros cónyuges optan por el régimen de separación de patrimonios, deben otorgar escritura pública, bajo sanción de nulidad. Para que surta efecto debe inscribirse en el registro personal. A falta de escritura pública se presume que los interesados han optado por el régimen de sociedad de gananciales.

El matrimonio determina el surgimiento de relaciones entre los cónyuges, con los consecuentes derechos y deberes recíprocos. Pero además derivan de él consecuencias de índole patrimonial, la comunidad de vida crea la necesidad de atender las erogaciones que el hogar común y la vida del grupo familiar van exigiendo; por ello es necesario organizar un régimen referido a la propiedad y al manejo de los bienes que cada uno adquiere o que adquieren ambos. A ello se refieren los regímenes patrimoniales del matrimonio.

“El régimen patrimonial matrimonial es el estatuto jurídico que regula las relaciones patrimoniales emergentes del matrimonio, ya sea de los cónyuges entre sí o la de estos con los terceros. Asimismo, señala que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 295, primer párrafo de, Código Civil, antes de la celebración del matrimonio, los futuros cónyuges pueden optar libremente por el régimen de sociedad de gananciales o por el de separación de patrimonios, el cual comenzará a regir al celebrarse el casamiento” (Gallegos & Jara, 2009).

2.2.2.2.3 Sociedad de gananciales

En el régimen de sociedad de gananciales puede haber bienes propios de cada cónyuge y bienes de la sociedad.

El régimen de sociedad de gananciales, que tiene carácter de supletorio, es un régimen de comunidad de patrimonios o patrimonio común, administrado por ambos cónyuges (artículo 313). A él se llega por elección previa al matrimonio (incluyendo aquí la presunción legal), por sustitución voluntaria de régimen patrimonial (artículo 296), o sustitución del régimen por decisión judicial (artículo 297).

Cabe señalar que si los interesados no han pactado nada diferente, los bienes de la familia se encuentran en régimen de comunidad, puesto que aquí opera la presunción *iuris et de iure* de que, a falta de escritura pública en que conste la elección del régimen de separación de patrimonios, los futuros cónyuges han optado por el régimen de sociedad de gananciales (artículo 295).

Mucho se ha especulado y escrito acerca de la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales, esbozándose diversas teorías y propuestas, tales como que es un

contrato de sociedad, una persona jurídica, una copropiedad, entre otras, siendo la mayor parte de ellas insuficientes, si no erróneas. Sin embargo, la que acerca más a su realidad es la teoría alemana de que es un patrimonio en ese no común (origen del término mancomunidad), en el que no existen partes alícuotas; cada parte participa en el todo (Avendaño).

Recalcar que se trata de la comunidad es bastante adecuado, pues es preciso distinguirla de la copropiedad institución completamente diferente; de igual forma las teorías que apuntan a considerarla una persona jurídica han sido desvirtuadas en la actualidad. "Tomemos como ejemplo un contrato de trabajo celebrado por cualquiera de los cónyuges. Como el salario es un bien ganancial, habrá que reconocer que quien ha contratado no es el trabajador, sino la sociedad-persona jurídica; que es ésta la acreedora del sueldo, la que se jubila o agremia. Todo ello envuelve una lamentable confusión de ideas. La verdad real y jurídica es que el que contrata, trabaja, vende, compra, está en juicio, es el cónyuge, sea marido o mujer. (...) para explicar el régimen de la comunidad conyugal, de ninguna manera es necesario introducir esta personalidad jurídica injertada como un ente extraño entre marido y mujer"(Borda).

La denominación sociedad de gananciales, de modo general, proviene del término *societas*, que es la asociación de personas que cumplen un fin mediante la cooperación, y de ganancial o gananciales, sinónimo de provecho, utilidad o de lucros nupciales. Mediante esta sociedad se tornan comunes para el marido y la mujer los beneficios o ganancias obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, los que les serán atribuidos por mitad -a ellos o a sus herederos- al disolverse aquélla (Díez-Picazo y Gullón), aunque uno haya aportado más que el otro.

En este régimen hay dos tipos de bienes: los propios de cada cónyuge (artículo 302) y los comunes o bienes de la sociedad, adquiridos por uno u otro durante el matrimonio. El Código Civil enumera los bienes propios (artículo 302) de la forma más completa posible, preceptuando que todos los demás son bienes sociales (artículo 310), con-lo que subsana automáticamente cualquier omisión (CORNEJO)

y, asimismo, establece la presunción iuris tantum de que todos los bienes se reputan sociales.

Bienes que integran la sociedad de gananciales

Bienes propios

Bienes propios refiriéndonos aquellos que son titulares los cónyuges y que no tienen calidad de gananciales, es decir fueron adquiridos después de poder integrar la sociedad de gananciales, y bienes sociales o gananciales los de los cónyuges que forman parte del haber social y están destinados a ser parte integrante de la masa común partible cuando la sociedad se disuelva. No son gananciales, o sea que son propios exclusivos de los cónyuges: el primer, los bienes que los cónyuges tengan en el momento de casarse, el segundo, los que adquieran durante la sociedad a título gratuito, los adquiridos durante la sociedad a título oneroso, pero subrogados a bienes exclusivamente propios, y los adquiridos una vez disuelta la sociedad (Gallegos & Jara, 2009).

Bienes sociales

La sociedad conyugal que celebra el matrimonio idea la vida en comunidad integral de afectos e intereses materiales. Los bienes gananciales en forma conjunta de ambos cónyuges, no se teniendo en cuenta lo aporte en el bien ni el esfuerzo que ha otorgado cada uno de los cónyuges. Estos bienes gananciales son los que constituyen la sociedad conyugal. Gallegos & Jara, 2009).

2.2.2.2.4. Los alimentos

A. Conceptos

El Código Civil regula los alimentos en el Capítulo Primero ("Alimentos") Título I ("Alimentos y bienes de familia") de la Sección Cuarta Amparo familiar") del Libro II (Derecho de Familia"), en los arts., 472

El artículo 472 del Código Civil contempla la definición de los alimentos, al señalar que:

Se entiende por alimentos lo que es indispensable para la habitación vestida y asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia, cuando el

alimentista es menor de edad, los alimentos comprenden también su educación, instrucción y capacitación para el trabajo

De acuerdo a lo normado en el artículo 92 del Código de los Niños y Adolescentes y Nro. 27337), se considera alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño o del adolescente. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto

Trabucchia afirma por su parte que " la expresión alimentos en lenguaje jurídico tiene un significado más amplio del significado común y comprende. Además de la alimentación, cuanto es necesario para el alojamiento, vestido los cuidados de la persona, su instrucción, (trabucchi, 1967, 268)

2.2.2.2.4.1 Caracteres del derecho de alimentos

El artículo 487 del Código Civil versa acerca de los caracteres del derecho de alimentos y establece que el derecho de pedir alimentos es:

- A.) In transmisible.
- B.) Irrenunciable.
- C.) Transigible.
- D.) Incompensable

1-Es personal, por lo mismo que el título de su existencia es la ad de ser miembro de la familia, y fundarse en la necesidad del o posibilidad de prestar del otro, que los alimentos concedidos en testamento o por contrato se aún en consideración a persona del alimentista, y, por tendrán la propia nota de personales

2. De aquí se guíense, ende que es obligación intransmisible

3. ° Es irrenunciable, pues valdría tanto como renunciar al derecho a la vida y autorizar el suicidio por hambre

4 Es obligación recíproca, habida cuenta de la naturaleza bilateral del título en que se fundan (parentesco).

5. Es indivisible en el sentido de que no admite ejecución parcial: se debe y el todo, lo que no quita a que cuando sean varios se distribuya los obligados

6. Es indeterminada en cuanto al tiempo (pues depende su duración de la circunstancialidad de cada caso) y a la cantidad, pues ésta se ha de proporcionar a los datos variables de las necesidades del alimentista.

2.2.2.2.4.2 Alimentos del mayor de edad

El mayor de dieciocho años sólo tiene derecho a alimentos cuando no se encuentre en aptitud de atender a su subsistencia por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas (artículo 473, primer párrafo del C.C)

Si la causa que lo redujo a ese estado fue su propia inmoralidad, sólo podrá exigir lo estrictamente necesario para subsistir. (art.473, segundo párrafo, del C.C)

No se aplica lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando el alimentista es ascendiente del obligado a prestar alimentos. (art.473, parte final, del párrafo, del C.C)

Personas obligadas a prestar alimentos

De acuerdo a lo normado en el artículo 474 del Código Civil, Se deben alimentos recíprocamente:

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

2.2.2.2.4.3 Prelación de obligados a dar alimentos

Según el artículo 93 del Código de los Niños y Adolescentes, es obligación de los padres prestar alimentos a sus hijos (tal obligación alimentaria de los padres continua en caso de suspensión o pérdida de la patria potestad art.94 de Código de los Niños y Adolescentes) Por ausencia de los padres o desconocimiento de su paradero, prestan alimentos en el orden de prelación siguiente:

1. Los hermanos mayores de edad.
2. Los abuelos

3. Los parientes colaterales hasta el tercer grado
4. otros responsables del niño o del adolescente.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 475 del Código Civil, los alimentos, cuando sean dos o más los obligados, se prestan en el orden siguiente:

1. Por el cónyuge.
2. Por los descendientes
3. Por los ascendientes
4. Por los hermanos.

Es de destacar que entre los descendientes y los ascendientes se regulan por el orden en que son llamados a la sucesión legal del alimentista (art. 476 del CC). Al respecto, debe tenerse presente lo indicado en artículo 816 del Código Civil, conforme al cual son seis los órdenes sucesorios, a saber:

1. Son herederos de primer orden los hijos y demás descendientes (Trata de la línea recta descendente. No hay distinción alguna aquí respecto de la naturaleza de la filiación o del parentesco).
2. Son herederos de segundo orden los padres y demás ascendientes (línea recta ascendente)
3. Es heredero de tercer orden el cónyuge (concorre con los descendientes del causante, excluyendo a los hermanos de éste)
4. Son herederos de cuarto orden los parientes colaterales del segundo grado de consanguinidad (hermanos).
5. Son herederos del quinto orden los parientes colaterales del tercer grado de consanguinidad (tíos y sobrinos).
6. son herederos de sexto orden los parientes colaterales del cuarto grado de consanguinidad (primos hermanos, tíos abuelos y sobrinos nietos).

2.2.2.2.4.4 Transmisión de la obligación alimenticia

En relación a la transmisión de la obligación alimenticia, el Código Civil prescribe lo siguiente:

Si teniéndose en cuenta las demás obligaciones del cónyuge deudor de los alimentos, no se halla en condiciones de prestarlos sin poner en peligro su propia subsistencia, según su situación, están obligados los parientes antes que el cónyuge (art. 478 del C.C.)

Entre los ascendientes y los descendientes, la obligación de darse alimentos pasa por causa de pobreza del que debe prestarlos al obligado que le sigue (art. 479 del C.C.)

2.2.2.2.4.5 Regulación de los alimentos

Los alimentos se regulan por el juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos, atendiendo además a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones a que se halle sujeto el deudor (art. 481, parte inicial, del C.C.).

No es necesario investigar rigurosamente el monto de los ingresos del que debe prestar los alimentos (art. 481, parte final, del C.C.).

En opinión de Torres Peralta, la fijación de la pensión alimentaria se hará en base a estos criterios:

1. Los recursos y medios de fortuna del alimentante, de forma tal que se pueda determinar su capacidad económica para cumplir su obligación alimenticia hacia su alimentista
2. Las necesidades del alimentista, o sea cuánto necesita el alimentista para cubrir sus necesidades de sustento, habitación, vestido, asistencia médica y para su instrucción o educación, tonando en cuenta sus posiciones sociales (Torres Peralta, 1988: 91)

Lino Palacio afirma por su parte que las pautas a las que el juez debe atenerse para fijar la cuota alimentaria son, fundamentalmente, las siguientes:

- 1) El caudal económico del alimentante, cuyo monto puede inferirse mediante presunciones,
- 2) La condición económica del beneficiario, y en caso alimentos entre cónyuges, la edad de los hijos,
- 3) La situación social de las partes,
- 4) Grado de parentesco entre estos,
- 5) La conducta moral del alimentada" (Palacio, 1990, Tomo VI: 5H-545)

2.2.2.2.4.6 Exoneración de la obligación alimenticia

El obligado a prestar alimentos puede pedir que se le exonere si disminuyen sus ingresos, de modo que no pueda atenderla sin poner en peligro su propia subsistencia, o si ha desaparecido en el alimentista el estado de necesidad.

Tratándose de hijos menores, a quienes el padre o la madre estuviesen pasando una pensión alimenticia por resolución judicial, esta deja de regir al llegar aquéllos a la mayoría de edad.

Sin embargo, si subsiste el estado de necesidad por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas o el alimentista está siguiendo una profesión u oficio exitosamente, puede pedir que la obligación continúe vigente. (Artículo 483 del C.C)

2.2.2.2.4.7 Extinción de la obligación alimenticia

Grau sostiene que “la deuda alimenticia cesa con la muerte del obligado a prestar alimentos, con la muerte del alimentista, con el cambio en los medios de fortuna del alimentista o del alimentante, cuando el alimentista está necesitado a causa de su mala conducta o falta de aplicación al trabajo y cuando incurre en alguna de las causas que dan lugar a la desheredación” (Grau, 1955: 185)

En opinión de Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez:

La obligación alimentaria cesa por:

- a) Dejar de necesitarlos el acreedor
- b) Injuria, falta o daños graves inferidos por el acreedor a quien debe proporcionárselos.

- c) Que la necesidad de los mismos dependa de la conducta viciosa o falta de dedicación al trabajo por parte del acreedor alimentista
- d) Que el acreedor abandone, sin causa justificada, el hogar al cual ha sido incorporado
- e) Que el menor deje de serlo al llegar a la mayoría de edad, y los obligados a alimentarlo sean los hermanos o parientes colaterales.

Debe hacerse notar que si desaparecen las causas por las que haya cesado la obligación alimentaria, esta puede restablecerse. Así ocurre si el deudor adquiere bienes o el acreedor pierde los que tenía y vuelve a tener necesidad de los alimentos, o bien cuando cesa la conducta viciosa y persiste la necesidad. Lo contrario sucede cuando la causa es la injuria o el abandono del hogar en el que ha sido acogido el acreedor alimentista (Baqueiro Rojas; y Buenrostro Baez, 1994:33)

2.2.2.2.5. La patria potestad

A. Conceptos

Lo relativo a la patria potestad se encuentra regulado en el Capítulo Único (Ejercicio, contenido y terminación de la patria), del Título III (Patria potestad de la Sección Tercera (sociedad paterno filial del Libro I Derecho de Familia"), en los art. 418 al 471 La patria potestad es definida en el artículo 418 del Código Civil, según el cual, por la patria potestad los padres tienen el deber y el derecho de cuidar persona y bienes de sus hijos menores. Antonio denomina patria potestad a la institución jurídica dirigida a lograr la cristalización plena de la personalidad del hijo (D'antonio, 1979: 66).

2.2.2.2.5.1 Características

Suárez Franco estima que los caracteres de la patria potestad son lo que explican a continuación:

- a) Es irrenunciable. Al concepto patria potestad corresponde un conjunto de derechos y obligaciones de carácter correlativo. Quien ejerce la patria potestad goza de los derechos de representar la persona del hijo, usufructuar y

administrar sus bienes. Ello implica derechos e impone obligaciones, porque el usufructuario está obligado a conservar la cosa objeto del usufructo; el administrador, padre o madre de familia, responde de la culpa leve y la administración también es causante de responsabilidad de los derechos y obligaciones derivados de la patria potestad, por constituir derechos radicados en cabeza de menores de edad son de orden público, motivo por el cual no renunciables por quienes son llamados por la ley para garantizar tales derechos, y son precisamente los padres los titulares de esos derechos y quienes resultan obligados en beneficio de la persona de los hijos.

- b) Es imprescriptible. Ello quiere decir que, como institución fundamental en el derecho de familia, no puede obrar con respecto a ella ninguna forma de prescripción: no con respecto a padre o madre que se abstiene del ejercicio de los derechos derivados de ella, porque la prescripción es una institución jurídica aplicable a los derechos personales y a los reales, mas no a los familiares; no con relación a quien alega la adquisición de los derechos derivados de la patria potestad, por cuanto ellos son de carácter personalísimo que la ley asigna con exclusividad a los padres.
- c) Es intransmisible. La naturaleza de los derechos que constituyen la patria potestad la convierten en intransferible. jurisprudencia y la doctrina han sido unánimes en negar como principio general la comerciabilidad de los derechos derivados de la patria potestad por ello no pueden crearse a ningún título Esto no significa que en ciertas circunstancias y por ciertos respectos el titular del derecho pueda delegar en un tercero su ejercicio, pero ello es precisamente para garantizar el derecho delegado y obtener su garantía para el hijo favorecido. En estos casos no se puede afirmar que haya transmisión de la patria potestad, lo que sucede realmente es que el titular del derecho en ciertos casos tiene que valerse de terceros para defender los intereses del hijo.
- d) Su ejercicio corresponde a los padres. Por definición, la patria potestad les corresponde exclusivamente a los padres o a uno de ellos. Su naturaleza misma la hace intransmisible a otras personas. Los abuelos no gozan del ejercicio de la patria potestad E) Es temporal. El ejercicio de la patria potestad está sometido, en cuanto al término de duración, en primer lugar a la

mayoría de edad del hijo, luego a la vida del padre y de la madre, a la emancipación del hijo y, por último, a una decisión judicial" (Suarez Franco, 2001, Tomo II: 172-173)

(Manual de Derecho de Familia, doctrina, jurisprudencia y practica)

Ejercicio de la patria potestad en caso de separación de cuerpos, divorcio e invalidez del matrimonio

De acuerdo a lo normado en el artículo 420 del Código Civil, la patria potestad se ejerce por el cónyuge a quien se confían los hijos (en los procesos judiciales respectivos), quedando el otro cónyuge, mientras tanto, suspendido en su ejercicio, en los siguientes casos:

1. Separación de cuerpos.
2. Divorcio.
3. Invalidez del matrimonio

2.2.2.5.2 Relaciones personales con hijos no sujetos a patria potestad

En todo caso, los padres tienen derecho a conservar con los hijos (matrimoniales o extramatrimoniales) que no estén bajo su patria potestad las relaciones personales indicadas por las circunstancias. Así lo establece el Código Civil en su artículo 422.

Deberes y derechos derivados de la patria potestad

Según López del Carril

Los derechos y funciones de los padres(que ejercen la patria potestad) son: a) Criar a sus hijos, b) Convivir con ellos, c) prestarles vivienda vestido y alimentación; d) Educarlos; e) Darles instrucción que no es lo mismo que educación; Prestarles asistencia material y moral, g) Darles asistencia en las enfermedades; h) Elegir el oficio o profesión de los hijos, Vigilar y corregir las actividades del menor, j) Controlar las amistades del hijo; k) Controlar la correspondencia del determinadas lecturas; m) Prohibir la asistencia a determinados espectáculos; n) seleccionarle los programas de radio telefonía y/o televisión; n) Poder de corrección con firmeza y sin dureza, o) Ejercer todas las facultades que estimen necesarias para preservar al hijo menor de cualquier peligro físico, moral o espiritual que pueda influir sobre s formación integral; p) Darle convicciones y fe religiosa mientras el hijo no adquiera

la madurez mental suficiente para discernir o elegir, r) Si fallece el hijo darle los funerales y darle sepultura, s) Exigir al hijo que preste a sus padres los servicios propios de su edad, sin que los hijos tengan derecho a recompensa o pago, t) Representar al hijo en todos los actos de la vida, incluso los jurídicos, u) Estar en juicio por sus hijos; Responder los padres por los daños que hayan inferido sus hijos w) Tener los padres a su favor el usufructo legal de los bienes de sus hijos soportando las cargas correspondientes y la legales; y) No están obligados a dar a sus hijos los medios para formar un establecimiento ni dotar a sus hijas.

Todo ello, de acuerdo a la condición y fortuna de los padres (López Del Carril, 1984:352-353).

2.2.2.2.5.3 Deberes y derechos del ejercicio de la patria potestad

Son deberes y derechos de los padres que ejercen la patria potestad:

- 1.- Proveer al sostenimiento y educación de los hijos.
 - 2.- Dirigir el proceso educativo de los hijos y su capacitación para el trabajo conforme a su vocación y aptitudes.
 - 3.- *Corregir moderadamente a los hijos y, cuando esto no bastare, recurrir a la autoridad judicial solicitando su internamiento en un establecimiento dedicado a la reeducación de menores. (*)(**)*
- (**) Numeral derogado por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30403, publicada el 30 diciembre 2015.
- 4.- Aprovechar de los servicios de sus hijos, atendiendo su edad y condición y sin perjudicar su educación. (*)
 - 5.- Tener a los hijos en su compañía y recogerlos del lugar donde estuviesen sin su permiso, recurriendo a la autoridad si es necesario.
 - 6.- Representar a los hijos en los actos de la vida civil.
 - 7.- Administrar los bienes de sus hijos.

8.- Usufructuar los bienes de sus hijos. Tratándose de productos se está a lo dispuesto en el artículo 1004.

(*) Por medio de la Segunda Disposición Final del Decreto Ley N° 26102, publicado el 29-12-92, se modifican los incisos 3 y 4 del presente artículo, sin embargo, el referido Decreto Ley no propone el texto modificadorio, manteniéndose por tal motivo el texto original

2.2.2.2.5.4 Exigibilidad de autorización judicial para disponer derechos de los hijos sujetos a patria potestad

Barbero punta que:

Los actos de exceden de la administración ordinaria (y, por tanto, las enajenaciones daciones en prenda y de hipoteca, renunciaciones a herencias. aceptación de donaciones o delegados modales o condicionales, requerimientos de divisiones mutuos, locaciones, transacción y promoción de juicios relativos tales actos), no pueden ser cum por necesidad o utilidad evidente y previa autorización del juez tutelar, a quien se remite la apreciación de la necesidad y de la evidencia de la utilidad

Pero para continuar el ejercicio de una empresa comercial (del menor, se entiende), es necesaria la autorización del tribunal previo dictamen del Juez tutelar, quien, por su parte, solo puede autorizar el ejercicio provisional de ella, en espera de que el tribunal haya deliberado sobre la instancia

Todos los actos cumplidos sin la observancia de estas normas, son anulables a instancia del progenitor o del hijo o de sus herederos o causahabientes..." (Barbero, 1967, Tonto II 153)

En aplicación del Código de los Niños y Adolescentes, concretamente en el artículo 109, quienes administran bienes de niños o de adolescentes necesitan autorización judicial para gravarlos o enajenarlos por causas justificadas de necesidad o utilidad de conformidad con el Código Civil. En el artículo 110 del Código de los Niños y Adolescentes se precisa que el administrador presentará al Juez, conjuntamente con la demanda (de licencia o autorización para enajenar o gravar bienes de niños o de

adolescentes), las pruebas que acrediten la necesidad o utilidad del contrato, así como también deberá indicar los bienes que pretenden enajenar o grabar.

2.2.2.2.5.5 Derechos y facultades del menor sujeto a patria potestad

Lo concerniente a los derechos y facultades del menor sujeto a patria potestad se halla previsto, entre otros, en los siguientes preceptos del Código Civil:

El menor capaz de discernimiento puede aceptar donaciones, legados y herencias voluntarias siempre que sean puras y simples, sin intervención de sus padres También puede ejercer derechos estrictamente personales (art. 455 del CC)

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1358 del Código Civil (según el cual los incapaces no privados de discernimiento pueden celebrar contratos relacionados con las necesidades ordinarias de su vida diaria), el menor que tenga más de dieciséis años de edad puede contraer obligaciones o renunciar derechos siempre que sus padres que ejerzan la patria potestad autoricen expresa o tácitamente el acto o lo ratifiquen. Cuando el acto no es autorizado ni ratificado, el menor queda sujeto a la restitución de la suma que se hubiese convertido en su provecho. El menor que hubiese actuado con dolo responde de los daños y perjuicios que cause a tercero (art. 456 del CC)

El menor capaz de discernimiento puede ser autorizado por sus padres para dedicarse a un trabajo, industria u oficio En este caso, puede practicar los actos que requiera el ejercicio regular de tal actividad, administrar los bienes que se le hubiese dejado con dicho objeto o que adquiriera como producto de aquella actividad, usufructuarlos o disponer de ellos. La autorización puede ser revocada por razones justificadas (art. 457 del C C).

Conforme al artículo IV del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes (Ley Nro. 27337), además de los derechos inherentes a la persona humana el niño y el adolescente (sujeto o no a la patria potestad) gozan de los derechos específicos relacionados con su proceso de desarrollo. Tienen capacidad especial para la realización de los actos civiles autorizados por el Código de los Niños y Adolescentes y demás leyes La Ley establece las circunstancias en que el

ejercicio de estos actos requiere de un régimen de asistencia y determina responsabilidades. En caso de infracción a la ley penal, niño será sujeto de medidas de y el adolescente de medidas socio-educativas.

2.2.2.2.5.6 Responsabilidad civil del menor sujeto a patria potestad

Lo que atañe a la responsabilidad del menor sujeto a patria potestad es objeto de regulación legal en el artículo 458 del Código Civil, conforme al cual el menor capaz de discernimiento responde por los danos y perjuicios que causa.

Perdida de la patria potestad

En sentido similar se pronuncia López del Carril al señalar que la patria potestad se pierde:

- a) Por delito cometido por el padre o madre contra su hijo o hijos menores, para aquel que lo cometa.
- b) Por la exposición o el abandono que el padre o madre hiciera de sus hijos, para el que los haya abandonado.
- c) Por dar el padre o la madre consejos inmorales o colocarlos dolosamente en peligro material o moral, para el que lo hiciera(López Del Carril, 1984 354)

Según el artículo 462 del Código Civil, la pérdida de la patria potestad se produce:

- a) Por condena a pena que produzca la pérdida de la patria potestad.
- b) Por abandonar al hijo durante seis meses continuos o cuando la duración sumada del abandono exceda de este plazo

Es de destacar que los efectos de la pérdida de la patria potestad se extienden a los hijos nacidos después que ha sido declarada. Así lo determina artículo 459 del Código Civil)

Conforme al código civil niño y adolescente (ley N°27337):

- a) La patria potestad se extingue o pierde (según el art 77 del Código de los Niños y Adolescentes) a) por muerte de los padres o del hijo, b) porque el adolescente adquiere la mayoría de edad, c) por declaración judicial de abandono, d) por haber sido el padre o madre condenado por delito doloso cometido en agravio de sus hijos o en perjuicios de los mismos. e) por reincidir en las causales señaladas en inciso c, d, e y f del artículo 75 del Código de los Niños los darles a los que disponen que la patria potestad se suspende por hijos ordenes, consejos o ejemplos que los corrompan(inciso c), por permitirles la vagancia o dedicarlos a la mendicidad(inciso d), por maltratarlos física o mentalmente(inciso e) y por negarse a prestarles alimentos(inciso por cesar la incapacidad del hijo, conforme al artículo 46 del Código Civil, según el cual a)La incapacidad de las personas mayores de dieciséis años cesa por matrimonio o por obtener título oficial que les autorice para ejercer una profesión u oficio: b). la capacidad adquirida por matrimonio no se pierde por la terminación de este, c) tratándose de mayores de catorce años cesa la incapacidad a partir del nacimiento del hijo, para realizar solamente los siguientes actos: 1 reconocer a sus hijos 2 reclamar o demandar por gastos de embarazo y parto: y 3 demandar y ser parte en los procesos de tenencia y alimentos a favor de sus hijos.
- b) Los padres, ascendientes, hermanos, responsables o cualquier persona que tenga legítimo interés pueden pedir la suspensión o la pérdida de la patria potestad(art. 79 del Código de los Niños Adolescentes)
- c) El Juez especializado, en cualquier estado de la causa, pondrá al niño o adolescente en poder de algún miembro de la familia o persona distinta que reúna las condiciones de idoneidad, si fuera necesario con conocimiento del Ministerio Público. El Juez fijará en la sentencia la pensión de alimentos con que debe acudir el obligado(debiéndose destacar que la obligación alimentaria de los padres continua en caso de suspensión o pérdida de la patria potestad art. 94 del Código de los Niños y Adolescentes) Cuando el niño o el adolescente tienen bienes propios, el Juez procederá según las

normas contenidas en el Código Civil (art. 80 del Código de los Niños y Adolescentes)

2.2.2.2.5.7 Suspensión de la patria potestad

Conforme a lo señalado en el artículo 46e del Código Civil, la patria potestad suspende:

- 1.- Por la interdicción del padre o de la madre originada en causal de naturaleza civil
- 2.- Por la ausencia judicialmente declarada del padre o de la madre
- 3.- Cuando se compruebe que el padre o la madre se hallan impedidos de hecho para ejercerla
- 4.- En el caso del artículo 340 del Código Civil, numeral que versa sobre el ejercicio de la patria potestad en caso de separación de cuerpos por causal y que resulta aplicable al divorcio (por mandato del art 355 del C C) y que prescribe lo siguiente:
 - a) Los hijos se confían al cónyuge que obtuvo la separación por causa específica (o el divorcio art 355 del C C), a no ser que el juez determine, por el bienestar de ellos, que se encargue de todos o de alguno el otro cónyuge o, si hay motivo grave, una tercera persona.
 - b) Esta designación debe recaer por su orden, y siendo posible y conveniente, en alguno de los abuelos, hermanos o tíos
 - c) Si ambos cónyuges son culpables, los hijos varones mayores de siete años quedan a cargo del padre y las hijas menores de edad así como los hijos menores de siete años al cuidado de la madre, a no ser que el juez determine otra cosa
 - d) El padre o madre a quien se haya confiado los hijos ejerce la patria potestad respecto de ellos
 - e) El otro queda suspendido en el ejercicio, pero lo reasume de pleno derecho si el primero muere o resulta legalmente impedido.

De acuerdo a lo normado en el artículo 469 del Código Civil, los efectos de la patria potestad se extienden a los hijos nacidos después sido declarada (judicialmente)

2.2.2.2.6. El régimen de visitas

A. Conceptos

Las visitas Los padres que no ejerzan la Patria Potestad tienen derecho a visitar a sus hijos, para lo cual deberán acreditar con prueba suficiente el cumplimiento o la imposibilidad del cumplimiento de la obligación alimentaria. Si alguno de los padres hubiera fallecido, se encontrara fuera del lugar de domicilio o se desconociera su paradero, podrán solicitar el Régimen de Visitas los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad de dicho padre. El Juez, respetando en lo posible el acuerdo de los padres, dispondrá un Régimen de Visitas adecuado al Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y podrá variarlo de acuerdo a las circunstancias, en resguardo de su bienestar.

Artículo 89° Régimen de Visitas El padre o la madre que haya sido impedido o limitado de ejercer el derecho de visitar a su hijo podrá interponer la demanda correspondiente acompañando la partida de nacimiento que acredite su entroncamiento. Si el caso lo requiere podrá solicitar un régimen provisional.

Artículo 90° Extensión del Régimen de Visitas El Régimen de Visitas decretado por el Juez podrá extenderse a los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, así como a terceros no parientes cuando el Interés Superior del Niño o del Adolescente así lo justifique. Artículo 91° Incumplimiento del Régimen de Visitas El incumplimiento del Régimen de Visitas establecido judicialmente dará lugar a los apremios de ley y en caso de resistencia podrá originar la variación de la Tenencia. La solicitud de variación deberá tramitarse como una nueva acción ante el Juez que conoció del primer proceso

2.2.2.2.7. La tenencia

A. Conceptos

Según algunos tratadistas la terminología tenencia es inadecuada, pues no se trata de una ocupación y posesión actual y corporal de una cosa, siendo el termino adecuado

para tan importante institución familiar el de guarda", la misma que jurídicamente tiene una mayor amplitud que la erróneamente denominada tenencia. La guarda, entonces comprende el conjunto de derechos funciones que les corresponde al padre y/o en su caso a la madre a tener corporalmente al hijo consigo, educarlo, a asistirlo en las enfermedades a su corrección, a alimentarlo, vestirlo, y coadyuvar a su correcta formación moral y espiritual.

La tenencia de niños y adolescentes(cuyo trámite corresponde al Proceso Único: arts., 160-inciso b)- y 161 del C.N.A) se encuentra regulada en el Capítulo II Tenencia del niño y del adolescente") del Título I(la familia y los adultos responsables de los niños y adolescentes") del libro Tercero Instituciones familiares") del Código de los niños y Adolescentes(Ley N 27337), en los arts., 81 al 87.

Precisamente, el artículo 81 del Código de los niños y Adolescentes prescribe que Cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente.

Juez competente para conocer del proceso de tenencia de niños y adolescentes

El Juez de Familia es el órgano jurisdiccional competente para conocer del proceso de tenencia de niños y adolescentes. Ello de lectura de los artículos 133", 137-inciso a)- y 160-inciso b) del Código de los niños y Adolescentes.

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

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

Dentro de este marco de enunciados se encuentra del norma del artículo 481 del Código Procesal Civil que establece que, el Ministerio Público es parte en los procesos a que se refiere este sub capítulo (Sub capítulo 1º: Separación convencional o divorcio ulterior), y, como tal, no emite dictamen.

Esta es la razón, para que en el presente caso el Ministerio Público haya intervenido como parte en el proceso, se le ha notificado con la demanda, y lo ha absuelto. En síntesis ha tenido conocimiento de todo lo hecho y actuado en el presente caso, (Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, 1994).

2.2.2.2.9. El divorcio

2.2.2.2.9.1. Conceptos

Asimismo para Planiol y Ripe (s.f.) “el divorcio se pone fin de manera plena y definitiva al vínculo matrimonial, quedando ambos cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias. Procede por las causas expresamente establecidas en la ley, debiendo los hechos que las constituyen ocurrir con posterioridad al perfeccionamiento del matrimonio, ya que de lo que se trata es de disolución de un matrimonio valido, en caso contrario, estaríamos incursos dentro de otra institución, la invalidez del matrimonio”.

2.2.2.2.9.2. Regulación del divorcio

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

2.2.2.2.9.3. La causal

B. Regulación de las causales

Lo encontramos en el art.333 del código civil causales separación de cuerpo:

“El adulterio, La violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias, El atentado contra la vida del cónyuge, La injuria grave, que haga insoportable la vida en común, El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo, La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común, El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el Artículo 347, La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio, La homosexualidad sobreviniente al matrimonio, La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio, La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial, 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, La separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio”.

C. Las causales en las sentencias en estudio

Según se evidencia en el proceso judicial en estudio, las causales fueron:

b. La separación de hecho como causal de divorcio

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

Se estructura en:

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

“Esta doctrina plantea una nueva concepción de matrimonio, cuya permanencia no está sujeta ni depende de las infracciones a los deberes matrimoniales. Estima al matrimonio como una unión de un varón y una mujer con intención de hacer vida en común, pero que puede debilitarse y hasta destruirse, sin que las leyes puedan obligar a mantenerse unidos, cuando dicha unión matrimonial ha fracasado” (Plácido, 2002).

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

Para los intereses del estudio, corresponde glosar la norma del artículo 345-A del Código Civil, que establece para invocar el supuesto del inciso 12 del artículo 333 (causal de separación de hecho); “el demandante deberá, acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo. Que el juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder” (Cajas, 2008).

2.2.2.2.9.4. La indemnización en el proceso de divorcio

A. Conceptos

Quiere decir poner a una persona, en cuanto sea posible, en la misma situación en que se encontraría si no se hubiese producido el acontecimiento que obliga a la

indemnización Para que proceda la indemnización de daños y perjuicios se requiere la concurrencia de tres elementos:

- 1.- La inexecución de la obligación, que es el elemento objetivo;
- 2.- La imputabilidad del deudor, o sea el vínculo de causalidad entre el dolo y la culpa y el daño, que es el elemento subjetivo; y
- 3.- El daño, pues la responsabilidad del deudor no queda comprometida si no cuando la inexecución de la obligación ha causado un daño al acreedor

B. Regulación

Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean, consecuencia inmediata y directa de tal inexecución. Si la inexecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.

C. La indemnización en el proceso judicial en estudio

Respecto a ello, ha declarado infundada la reconvencción sobre divorcio por la causal de adulterio e indemnización por danos y perjuicios, por cuanto el desconveniente no los ha probado, al respecto es señalar amparables que son pretensiones que resultan y si no prueban los hechos que la sustentan, la demanda será declarada infundada, tal como precisa artículo 200° del Código Procesal Civil: hecho que ha sucedido en los de la materia, vez que el desconveniente no probó dichas pretensión

2.3. MARCO CONCEPTUAL

Alimentos.- comprende todas las necesidades de la vida, inclusive los gastos de educación y los de preparación para una profesión, y ello en proporción a la en la vida del necesitado. En p de éste pedir alimentos conforme a sus circunstancias, es decir considerando no sólo las necesidades que han de satisfacerse en sino también las que corresponden a su posición en la vida. Sobre ésta influyen una serie de circunstancias, como son: posición en la vida y situación patrimonial de los padres, aptitudes, preparación y elección de una profesión por el necesitado, y respecto a la mujer repercute también la posición del marido, etc." (Lehmann, 1953, Volumen IV: 397).

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).

Competencia.- “la distribución y atribución de la jurisdicción entre los distintos jueces, aquella facultad que es otorgada por ley a la Autoridad jurisdiccional para que se avoque al conocimiento de determinados conflictos de intereses” De la Plaza (1985).

Cohabitación o convivencia entre los cónyuges.- es su deber central o por excelencia; es una obligación que moral y legalmente afecta por igual a ambos esposos, comprende el débito conyugal y el compartir un lecho, una misma mesa y un solo techo: Es supuesto indispensable para lograr la comunidad conyugal a fin de alcanzar los fines propios del matrimonio.

Carga de la prueba: corresponde por regla general, a quien afirma los hechos que configuran su pretensión, o quien los contradice alegando nuevos hechos. Si no se prueban los hechos que sustenta la pretensión, la demanda será declarada infundada. (Rodríguez (1995),

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).

Daño moral.- El daño moral es el menoscabo en los sentimientos, y por tanto, susceptible de apreciación pecuniaria. Consiste en el desmedro o desconsideración que el agravio pueda causar en la persona agraviada, o los padecimientos físicos, la pena moral, las inquietudes o cualesquiera otras dificultades o molestias que puedan ser la consecuencia del hecho perjudicial. (Castillo, 2008).

Divorcio Relativo.- conocido también como separación de cuerpos, consiste en una relajación del vínculo conyugal, en virtud de la cual los esposos se separan del lecho y la habitación, cesan los deberes matrimoniales, pero el vínculo legal subsiste y los esposos no pueden volver a casarse. (Mallqui, 2001).

Deber de cohabitación.- es el deber de ambos cónyuges hacer vida en común en el domicilio conyugal. El Juez puede suspender este deber cuando su cumplimiento ponga en grave peligro la vida, la salud o el honor de cualquiera de los cónyuges o la actividad económica de la que depende el sostenimiento de la familia.(código civil).

Documento: se entiende toda representación objetiva de un pensamiento, la que puede ser material o literal. Son documentos materiales, entre otros, los equipos, las tarjetas, las marcas, los signos, las contraseñas, etc. Documentos literales son las escrituras destinadas a constatar una relación jurídica y para los cuales se reserva el nombre de instrumentos. (Romero, 2012).

Divorcio.- es la disolución del vínculo matrimonial en la vida de los cónyuges. El divorcio se obtiene por sentencia judicial y por aquellas causas que están determinadas por la ley.

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

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

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

Esponsales.- es la obligación que se contrae entre el hombre y la mujer en una promesa para realizar la unión matrimonial, nupcias o bodas, precisa que "el concepto básico del compromiso de los esponsales, es el asentimiento de dos personas de distinto sexo unidas por la voluntad en el consentimiento mutuo, para más tarde unirse en matrimonio legal" (Baldassarre, 1944, Tomo I: 192)

Emplazamiento válido.- "Las notificaciones en cualquiera de sus formas indicadas en la ley, deben permitir el ejercicio del derecho a la defensa, la omisión de estos parámetros implica la nulidad del acto procesal, que necesariamente el Juez debe declarar a efectos de salvaguardar la validez del proceso". (Monroy, 2009).

Garantía constitucional.- "considerado como mecanismos que ayudan a garantizar un debido proceso y a lograr la tutela jurisdiccional que buscamos, el adecuado uso de estos mecanismo harán que el proceso nos otorgue la Tutela que tanto se anhela, justa y concordante con el Derecho" (Landa, 2009).

Indemnización: La Indemnización es un término utilizado principalmente en el área de las leyes y se refiere a la transacción que se realiza entre un acreedor o víctima y un deudor o victimario. En palabras simples es una "compensación" que alguien pide

y eventualmente puede recibir por daños o deudas de parte de otra persona o entidad. (Cabello, 1999).

Irrenunciable.- Tratándose de alimentos para un menor de edad, nuestra jurisprudencia es unánime al señalar que: “... en derecho alimentario es irrenunciable respeto al menor de edad, por lo tanto, el órgano jurisdiccional hace hincapié para que ambos padres contribuyan a prestar alimentos conforme lo establece el artículo...” (Campana, 2003).

Motivación.- “es obligar al juez a hacer explícito el curso argumental seguido para adoptar determinado razonamiento, es una condición necesaria para la interdicción de la arbitrariedad, posibilitando, por lo ya dicho, la realización plena del principio de inocencia del imputado” (Sarango, 2008).

Material probatorio.- es el medio donde se fundan las conclusiones a que se arriba, describiendo el contenido de cada elemento de prueba; y por otro, es preciso que estos sean merituados, tratando de demostrar su ligazón racional con las afirmaciones o negaciones que se admitan en el fallo. (Sarango, 2008).

Medios impugnatorios: son actos procesales que se caracterizan por ser formales y motivados. Representan manifestaciones de voluntad realizadas por las partes (y aun por los terceros legitimados) dirigidas a denunciar situaciones irregulares o vicios o errores que afectan a uno o más actos procesales, y a solicitar que el órgano jurisdiccional revisor proceda a su revocación o anulación, eliminándose de esta manera los agravios inferidos al impugnante derivados de los actos del proceso cuestionados por él. (Lino, 2003).

Matrimonio.- es un contrato solemne con el cual los esposos declaran querer tomarse, respectivamente, por marido y mujer, con el fin de constituir la sociedad conyugal; esta sociedad, de la cual nacen deberes recíprocos entre los cónyuges y entre éstos y la prole, y vínculos de parentesco legítimo (Brugi, 1946: 413).

Oportunidad probatoria.- “El criterio fundamental es que toda prueba sirva para esclarecer los hechos en discusión y permitan formar convicción conducente a obtener una sentencia justa” (Rioja, s.f.).

Obligación alimenticia.- “la obligación alimentaria además de ser de naturaleza personal, intransmisible, irrenunciable, intransmisible e incompensable también presenta la característica de ser revisable, esto es, porque la pensión alimenticia puede sufrir variaciones cuantitativas y cualitativas que requieren reajustarse de acuerdo con las posibilidades del obligado y las necesidades del alimentista, sobretodo, para encontrar sentido de justicia y equidad” (CAS. N° 2760-2004-Cajamarca. Lima).

Objeto de la prueba: viene a ser una noción objetiva, porque no se contempla en ella la persona o parte que debe suministrar la prueba de esos hechos o de alguno de ellos, sino el panorama general probatorio del proceso, pero recae sobre hechos determinados sobre los cuales versa el debate o la cuestión voluntariamente planteada y que debe probarse, por constituir el presupuesto de los efectos jurídicos perseguidos por ambas partes, sin cuyo conocimiento el Juez no puede decidir. (Domínguez, 2000).

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

Patria potestad.- es una institución ética y altruista fundada en el derecho natural biológico, propia y absoluta del derecho de familia como integrante del derecho privado, y es un derecho moral aunque desencadene derechos y obligaciones patrimoniales, pero su existencia y sustento están fundadas en principios más elevados, más puros, sin descender a la condición contractual propia del egoísmo y

no del altruismo" (Lopez Del Carril, 1984: 339

Pericia: Es un medio probatorio de gran ayuda del juzgador es por ello que se considera como pruebas de auxilio judicial para el mejor esclarecimiento de los hechos, estos auxiliares judiciales en el campo probatorio del proceso penal se denominan peritos, quienes con su conocimiento y profesionalismo en determinada ciencia, arte, técnica u otra especialidad actúan en el proceso por los sujetos procesales ejemplo: pericias contables, grafo técnicas, medicas, etc. (Avendaño, 1998).

Puntos controvertidos.- son los hechos incorporados al proceso con la demanda y la pretensión, de los hechos invocados por el demandado al ejercer el derecho de contradicción, estos pueden ser afirmados, negados en parte, negados o desconocidos, debiendo precisar que no es materia de prueba los hechos aceptados por la otra parte, notorios llamados también de pública evidencia, los que tengan a su favor la presunción legal, los irrelevantes y los imposibles (Velasco, 1993).

Principio de Congruencia Procesal: Este principio está referido a la concordancia existente entre el pedimento planteado por las partes y la decisión que de tal pedido desprende el juez; quedando entendido que el juez no puede modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda. Es decir, debe existir una adecuación “entre la pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial”. Salerno (1998).

Principio de la Cosa Juzgada.- “es el impedimento a las partes procesales en conflicto a que reanudar el mismo proceso; una sentencia tiene efectos de cosa juzgada cuando obtiene fuerza obligatoria y no es posible actuar contra ella ningún medio impugnatorio o porque los términos para interponer estos recursos han caducado”. Bustamante (2001).

Proceso.- “un conjunto de actos cuyos autores son las partes procesales en conflicto y el Estado, representado por el Juez, quienes aseguran su participación siguiendo el orden establecido en el sistema normativo denomina proceso, que se genera cuando

en el mundo real se manifiesta un desorden con relevancia jurídica, entonces los ciudadanos acuden al Estado en busca de tutela jurídica que en ocasiones concluye con una sentencia”. (Velasco, 1993).

Parte Expositiva.- el Juez realiza un resumen de lo que pide por parte del accionante (demandante) y también la defensa del demandado, el itinerario procesal que consiste en todos los actos jurídicos procesales más importantes y relevantes realizados por las partes y los actuados por el Juzgado. (Igartúa, 2009).

Proceso judicial: es el conjunto dialéctico de actos jurídicos procesales realizados por todos los sujetos procesales con la finalidad de resolver un conflicto intersubjetivo de intereses o solucionar una incertidumbre jurídica y conseguir la paz social en justicia. (Lozada, 2006).

Petitorio: Petitum o petitio. La petición es la declaración de voluntad, integra el contenido sustancial de la pretensión, determinando los límites cuantitativos (acumulación de pretensiones) y cualitativos (naturaleza de la pretensión: declarativa, constitutiva o de condena) del deber de congruencia del fallo, la parte dispositiva de la sentencia (Vescovi, 2012).

Patrimonio familiar.- consiste en la afectación de un inmueble urbano o rural a la satisfacción de las necesidades de sustento y de la vivienda del titular y su familia y, en consecuencia, se lo sustrae a las contingencias económicas que pudieran provocar, en lo sucesivo, u embargo o enajenación" (ZANNONI, 1989, Tomo 1: 558-559).

Pensión alimenticia.- “Es la asignación fijada voluntaria judicialmente para la subsistencia de un paciente o persona que se halla en estado de necesidad la cual concierne generalmente a la pensiones alimenticias devengadas” (Tafur & Criña, 2007).

Pluralidad de instancias.- “es una garantía constitucional de la administración de justicia que permite la revisión de lo resuelto en la instancia inferior por el superior

jerárquico, puesto que existe la posibilidad de error del juez” (Águila, 2010).

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

Remedio procesal.- “Tiene por objeto el control de la función judicial y se funda en una aspiración de mejor justicia, remedio por el cual se faculta al litigante agraviado por una sentencia o interlocutoria, a requerir un nuevo pronunciamiento de un tribunal jerárquicamente superior” (Costa, 1990).

Sociedad de gananciales.- Mediante la sociedad de gananciales se hacen comunes para los cónyuges las ganancias o beneficios obtenidos por cualquiera de ellos, después de contraer matrimonio. (Cabello, 1999).

Separación de Hecho. Interrupción de hecho o de derecho, del haber de hecho entre los cónyuges. Es una medida primaria en un juicio de divorcio. (Peralta, 2002).
Sociedad de gananciales: Mediante la sociedad de gananciales se hacen comunes para los cónyuges las ganancias o beneficios obtenidos por cualquiera de ellos, después de contraer matrimonio. (Cabello, 1999).

Sentencia: es 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 en su conformidad o disconformidad con el ordenamiento jurídico. Se trata, pues, de la clase de resoluciones judiciales que se prevé para decidir sobre el fondo del asunto. Si las resoluciones interlocutorias (providencias y autos) sirven para la ordenación formal y material del proceso, la sentencia atiende al fondo del asunto, es decir, por medio de ella se decide sobre la estimación o desestimación de la pretensión. (Alarcón, 1999).

Tutela.- es una institución destinada al cuidado y dirección de los menores de edad que no están sujetos a patria potestad, sea porque ambos padres han muerto, o son de filiación desconocida, o porque aquéllos han sido privados de la patria potestad. En tal caso como el menor de edad no puede quedar en la desprotección que significa no contar con alguien que dirija y se ocupe de los problemas atinentes a su persona y a sus bienes, es necesario designarle tutor. (Bossert, Y Zannoni, 1989: 451).

Valoración Conjunta: La comprobación judicial, por los medios que la ley establece, de la verdad de un hecho controvertido del cual depende. (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

Valoración: significa la operación mental cuyo propósito es percibir el valor convicción que pueda extraerse de su contenido (...). La valoración le compete al Juez que conoce del proceso; representa el punto culminante de la actividad probatoria en el que se advertirá si el conjunto de medios probatorios cumplen con su finalidad procesal de formar convicción en el juzgador. (Hinostroza, 1998, p, 102).

3. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y nivel de investigación

3.1.1. Tipo de investigación: cuantitativo - cualitativo

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

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

3.1.2. Nivel de investigación: exploratorio - descriptivo

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

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

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

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

2010).

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

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

3.3. Objeto de estudio y variable en estudio

Objeto de estudio: estuvo conformado por las sentencias de primera y segunda instancia, sobre divorcio por la causal de separación de hecho existentes en el expediente judicial N°00362-2010-0-0801-JR-FC-02, perteneciente al segundo Juzgado de Familia de la ciudad de Cañete, del Distrito Judicial de Cañete. La variable fue, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho y otros. La operacionalización de la variable adjunta como anexo 1.

3.4. Fuente de recolección de datos. Fue el expediente judicial N°00362-2010-0-0801-JR-FC-02, perteneciente al segundo Juzgado de Familia de la ciudad de Cañete, del Distrito Judicial de cañete; éste fue seleccionado, utilizando el muestreo no probabilístico por conveniencia, por cuestiones de accesibilidad (Casal, y Mateu; 2003)

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

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

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

También, fue una actividad orientada por los objetivos, y la revisión permanente de la literatura, porque facilita la identificación e interpretación de los datos. Se aplicó las técnicas de la observación y el análisis de contenido, y los hallazgos se trasladaron en forma fidedigna a un registro (hojas digitales) para asegurar la coincidencia.

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

El instrumento utilizado para la recolección de datos, fue una lista de cotejo validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f), presenta los parámetros, normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, extraídos de la revisión de la literatura que se constituyen en indicadores de la variable. Los procedimientos para recoger, analizar y organizar los datos se presentan en el anexo 2.

3.6. Consideraciones éticas

La realización del análisis crítico del objeto de estudio, está sujeta a lineamientos éticos básicos de: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011). Se asumió, compromisos éticos antes, durante y después del proceso de investigación; a efectos de cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad (Abad y Morales, 2005). Se ha suscrito una Declaración de compromiso ético, que se evidencia como anexo 3.

3.7. Rigor científico. Para asegurar la confirmabilidad y credibilidad; minimizar los sesgos y tendencias, y rastrear los datos en su fuente empírica (Hernández, Fernández & Batista, 2010), se ha insertado el objeto de estudio: sentencias de primera y segunda instancia, que se evidencia como anexo 4; sustituyéndose, únicamente, los datos de identidad de las partes y toda persona particular consignándose en su lugar sus respectivas iniciales.

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

IV. RESULTADOS

4.1. Resultados

Cuadro 1: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 00362-2010-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 2019

Parte expositiva de la sentencia de primera instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]
Introducción	<p>CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANETE</p> <p>SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO DE FAMILIA DE CANETE.-</p> <p>EXPEDIENTE: N° 00362 2010-0 081 JR-FC-02</p> <p>DEMANDANTE: N.H.V</p> <p>DEMANDADO: V.P.V.C</p> <p>MATERIA: DIVORCIO POR CAUSAL.</p> <p>JUEZ: M.D.G.D.C</p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el N° de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. si cumple</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?. Si cumple</i></p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple</i></p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación,</i></p>				X						

	<p>SECRETARIO: ABOG. M.F.C.R</p> <p>SENTENCIA N 340</p> <p>RESOLUCION NUMERO DIECISEIS,-</p> <p>CANETE, 29 DE NOVIEMBRE</p> <p>DEL ANO DOS MIL ONCE.-</p>	<p><i>aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. no cumple</i></p> <p><i>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>											
<p style="text-align: center;">Postura de las partes</p>	<p>VISTOS, con el expediente acompañado que se tiene a la vista número 96-2007 seguido entre las mismas partes sobre alimentos y Atendiendo:</p> <p>PRIMERO: Que, a folios veintitrés a veintiocho y subsanación de folios treinta y nueve a cuarenta y dos, doña V.N.H interpone demanda de Divorcio por la causal de Separación de hecho por más de cuatro años a efecto de que se disuelva el vínculo matrimonial, contraído con el demandado V.C.V.P el 26 de Julio de 1996. Se declare el cese alimentario entre los cónyuges. Se declare el cese del derecho a heredar entre los cónyuges. Se declare el cese del derecho de la demandante de llevar el apellido del demandado, se le reconozca la tenencia y custodia de los menores K.J y J. N. D.S.V.N.</p> <p>SEGUNDO: Que la accionante sustenta su demanda en que: 2.1 EI 26 de julio de 1996 por ante la Municipalidad Provincial de Cañete con la persona del demandado contrajeron matrimonio civil, y producto de ello procrearon a sus hijos K.J y J.N.D.S.V.P de nueve y cinco años de edad respectivamente. 2.2.- Que después de seis años de celebrado el matrimonio y después del nacimiento de sus hijos, el demandado empezó a cambiar, su conducta era humillante, inmoral y abusiva contra su persona, lo que motivo que el demandado se fuera del hogar conyugal establecido en el AA.HH. V.C Sector II Manzana "A" lote</p>	<p>1. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple</p> <p>2. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple</p> <p>3. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. Si cumple</p> <p>4. Explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>				<p style="text-align: center;">X</p>							<p>9</p>

<p>09 de San Vicente de Cañete, dejando una constancia por retiro voluntario del hogar conyugal, por ante la comisaria de San Vicente de Cañete, dejando a la demandante y a sus dos menores hijos en el más absoluto abandono moral y material, teniendo que recurrir a sus padres para que la apoyen tanto a ella como a sus que a pesar de que menores 2.3 que a pesar de que encontraban separados el demandante sin motivo alguno constantemente agredía a la persona demandante y a sus hijos, física y psicológicamente, lo que motivo que el año 2003. procediera a Interponer una denuncia por violencia familiar, acción que culminó en Audiencia de conciliación que ella y sus dos menores hijos fueron sometidos a tratamiento psicológico para maltratos sufridos siendo esos actos seguidos, superar los habiéndolo denunciado también por maltratarla en los años 2004 2005 de acuerdo a su medio probatorio que adjunta en él y proceso.2.4.- Que reitera que la causal invocada se encuentra debidamente probada en conformidad con lo que se señala en el Artículo 333 Inc. 13 del código Civil. 2.5 Que en lo que se refiere a la violencia psicológica y física procedió a efectuar el retiro voluntario del hogar conyugal desde hace más de cuatro años.2.6. Que la imposibilidad de hacer vida en común se encuentra acreditada con la propia conducta del demandado, quien al ser una persona de conducta irascible constituye un peligro para la demandante y sus dos menores hijos. 2.7.- Que en lo que respecta al reconocimiento de tenencia debe manifestar que sus dos menores hijos se encuentran bajo su poder, esto desde que por su propia integridad tuvo que abandonar el hogar conyugal, así mismo I reconocimiento de la patria potestad la efectuada en conformidad a lo que se señala en el artículo 74 del Código de los Niños y Adolescentes. 2.8.- Que el demandado no cumple con asistir a la demandante con pensión de alimentos alguna, ni tampoco cubre las necesidades mínimas de sus dos menores hijos, bajo el argumento de que no cuenta con los ingresos necesarios como para poder acudir con la pensión de alimentos que se solicita. Pero que si la demanda cuenta con ingresos</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>económicos suficientes, ya que tiene un negocio por lo que recibe propio por lo que recibe grandes ganancias, no teniendo otras obligaciones más que las propias pudiendo acudir el demandado con la pensión de alimentos que se solicita. Por lo solicita al Juzgado que en su oportunidad declare Fundada la Demanda por encontrarse de acuerdo a ley.</p> <p>TERCERO. Que, admitida la demanda por resolución número cuatro fecha 21 de Mayo del 2010, y corrido el traslado respectivo, el Representante del Ministerio Público absuelve la demanda en los términos del escrito de folios cincuenta y seis y cincuenta y siete, mientras que el demandado V.C.V.P lo hace conforme a los términos del escrito de folios ciento siete a ciento doce y en el mismo escrito de folios ciento trece a ciento diecinueve, dicho demandado formula Reconvenición solicitando e la causal de Adulterio e Indemnización por Danos Divorcio por Morales por la suma de cincuenta mil nuevos soles</p> <p>CUARTO: Que, sustenta el desconveniente su pretensión en los fundamentos que expone en el escrito en referencia principalmente en que la reconvenida V.N.H ha alumbrado a un menor del matrimonio y que no es su hijo, llamado B.M.A.N y que la autora de esta cual es la demandada V.N.H, porque con engaños se fue a trabajar a Chile, que no se explica cómo conoció al padre de su hijo B.M.A.N, nombre que recientemente ha tomado conocimiento a través de un documento que ella presenta en el segundo Juzgado de Paz Letrado de Cañete. Que ella se mostró indiferente desde el mes de Enero del 2006 optando el por maliciar que tercera persona se encontraba interfiriendo en su hogar conyugal, sin embargo ella le dijo que deseaba trabajar y que trabajando ella, los dos iban a salir adelante, y se fue a trabajar a Chile dejándolos a sus menores hijos bajo la custodia de la madre del reconviniente. Que el recibía las llamadas de ella desde Chile y que le manifestaba que no se preocupara porque ella tenía un buen trabajo en</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>Calama ubicado en la República de Chile. Que fue en el año 2006 que le comunico que ya no sentía cariño por él porque había conocido a otro hombre de quién estaba embarazada y es ahí cuando comenzaron los problemas entre los dos y es de esa forma que ella se ausenta de la casa del todo, y que por esas desavenencias ella lo demando por alimentos También por violencia familiar pretextando de esa manera para verse libre y convivir con J.A como Marido y Mujer. 4.2 Que en el año 2008 dona V.N.H. se fue a vivir a la ciudad de Tacna llevándose con ella a sus dos menores hijos sin su permiso ni autorización, que actualmente domicilia en Tacna en la calle España N. 930-B, tal como lo prueba con el certificado domiciliario expedido por el Juzgado de Paz de L.P, de fecha 13 de octubre del 2009 de la Corte Superior de Justicia de Tacna. Que del nombre del hijo adulterino de la reconvenida recién ha tomado conocimiento, y que si ella no puede pasar a Chile es porque sus hijos menores K.J y J.N.D.S.V.N, son menores de edad y no tienen permiso del recurrente como padre, por lo tanto sigue domiciliando en el mismo lugar con el fin de estar más cerca de su marido, por esta razón la contrademanda debe declararse fundada por que es el verdadero, motivo por lo cual debe pronunciarse el Juzgado y no por la separación del tiempo transcurrido.</p> <p>QUINTO: folios ciento veintisiete a ciento treinta dona V.N.H absuelve la Reconvenición en los términos que allí aparecen y en los de folios ciento cincuenta y siete a ciento cincuenta y ocho SEXTO: Que por resolución número 12 de fecha 18 de marzo del 2011, de folios ciento sesenta y seis se declaró saneado el proceso y la existencia de una relación jurídica procesal valida.</p> <p>SETIMO: Que se aprecia que al proceso se le ha dado el trámite que a su naturaleza corresponde, y por resolución número quince de folios ciento noventa y tres, se ordenó poner los autos en Despacho para</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

sentenciar.														
-------------	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00362-2010-0-0801-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Cañete, Cañete.

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

LECTURA. El cuadro 1, revela que la calidad de la **parte expositiva de la sentencia de primera instancia** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes, que fueron de rango: alta y muy alta, respectivamente. En la introducción, se encontraron los 5 parámetros previstos: el asunto; la individualización de las partes; encabezamiento y la claridad. Mientras que 1, los aspectos del proceso, no se encuentre. Por su parte, en la postura de las partes, se encontraron 5 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; explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver.

Cuadro 2: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de motivación de los hechos y la motivación del derecho en el expediente N° expediente N° 00362-2010-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 2019.

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>Y CONSIDERANDO:</p> <p>PRIMERO: Que, se aprecia que en la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos controvertidos y Calificación y admisión de Medios probatorios, de fecha 06 de mayo del 2011, cuya acta obra a folios ciento sesenta y ocho a ciento setenta y ocho a cientos sesenta, fijaron los siguientes puntos controvertidos:</p> <p>DEMANDA PRINCIPAL:</p> <p>RESPECTO A LA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE DIVORCIO POR LA CAUSAL SE SEPARACIÓN DE HECHO POR EL PERIOD INENITERUNPIDO DE MÁS DE CUATRO AÑOS: a) Determinar o establecer si la demandante y demandado se encuentra separados de hecho y de manera ininterrumpida por más de cuatro años b) Determinar o establecer si se cumplen con los requisitos facticos y jurídicos para la procedencia de la pretensión o por la causal invocada.</p> <p>RESPECTO A LA TENENCIA Y LA PATRIA POTESTAD DE LOS MENORES K.J Y J. N. D.S.V.N: Determinar o establecer a que cónyuge le asiste el mejor derecho para conservar la tenencia y la custodia de los menores hijos habidos en el matrimonio.</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. <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).no 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 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></p>				X						

	<p>RESPECTO DEL RÉGIMEN DE VISITAS. Determinar o establece m de visitas a los hijos habidos en el matrimonio.</p> <p>DE LA RECONVENCION: RESPECTO A LA PRETENSION PRINCIPAL DE DIVORCIO POR LA CAUSAL DE ADULTERIO</p> <p>a) Determinar o establecer si efectivamente ocurrió la causal de adulterio por parte de la demandante.-b) Determinar o establece cumplen con los requisitos fácticos y jurídicos para procedencia de la pretensión de divorcio por la causal invocada.</p> <p>RESPECTO A LA PRETENSION DE INDEMNIZACION POR DANOS PERJUICIOS, DAÑO MORAL Y PSICOLÓGICO</p>	<p>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>												18
Motivación del derecho	<p>Determinar o establecer quien ha sido el cónyuge responsable de la separación y efecto con la misma y si corresponde o no la indemnización solicitada.</p> <p>SEGUNDO: Que respecto al primer punto de controversia, deben indicar que en los fundamentos de hecho de su demanda, la accionante afirma con el demandado contrajo matrimonio civil el 26 Julio de 1996 ante la Municipalidad Provincial de Cañete, dentro del cual procrearon a los menores K.J y J..N.D.S.V.N.</p> <p>TERCEROS: Que a folios treinta y siete, obra una copia certificada de la denuncia policial, de donde aparece que con fecha de dos de junio del dos mil cinco, la demandante V. N.H; deja Constancia de su retiro voluntario del hogar por maltrato físicos y psicológicos por parte de su esposo V.C.V.P.</p> <p>CUARTO: Que ha folios 26 del acompañado que se tiene a la vista, N°2007-96, aparece copia certificada de denuncia policial, del cual se aprecia que con fecha 20 de marzo del 2007, el demandado V.C.V.P, solicita una constatación policial de la presencia de la menor J.N.S.V..N, constatándose que dicha menor vive con su papá desde el a o y que hace tres a su mamá se retiró de su casa.</p> <p>QUINTO: Que del mismo acompañado, se advierte que al contestar la demanda en la parte final del segundo fundamento, el demandado afirma que "más de 01 año que estamos separadas de cuerpo, sin hacer vida en</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).</i> Si cumple</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. <i>(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez)</i> Si cumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. <i>(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).</i>Si cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a</p>				X								

<p>común...", haciendo presente que dicho escrito tiene como fecha de suscripción el 21 de marzo del 2007, concluyéndose en consecuencia que las partes del proceso se encuentran separados de hecho desde antes del 21 de Marzo del 2006.</p> <p>SEXTO: Que ello permite concluir que ha transcurrido el termino mínimo de cuatro años de separación hecho exigido por el artículo 333 inciso 12° del Código Civil, por lo que resulta amparable la pretensión de divorcio por causal referida.</p> <p>SETIMO: RESPECTO A LA TENENCIA Y LA PATRIA POTESTAD DE MENORES K.J.Y J N D.SV.N, debe tenerse en cuenta que en el punto siete de los fundamentos de hecho de la contestación a la demanda , don V.C.V.P, no ha formulado oposición a que los menores K.J y J.N.D.V.N, continúen bajo el cuidado de su señora madre, la demandante, por lo que habiéndose acreditado que los mismos se encuentran bajo su tenencia, dicha situación debe permanecer inalterable.----- OCTAVO: Que estando al considerando precedente, se hace necesario se establezca un régimen de visitas a favor de la parte demandada, la deberá establecerse teniendo en cuenta las condiciones personales de las partes involucradas en este, así como de los menores KJ.Y J.N.D.S.V.N.</p> <p>NOVENO: RESPECTO A LA PRETENCION DE DIVORCIO POR LA CAUSAL DE ADULTERIO (RECONVENCION), Debe indicarse que en términos generales se entiende por adulterio la unión sexual de un hombre y una mujer casados con quien no es su cónyuge. Se trata, por ello, una unión sexual extramatrimonial, en cuanto vulnera fundamentalmente el deber de fidelidad (continencia sexual conyugal) recíproco que se deben los esposos. A los efectos de la separación personal o el divorcio, el adulterio no queda tipificado de modo distinto para la mujer y para el marido. Como todo acto ilícito, el adulterio requiere no sólo el elemento material constituido por la unión sexual fuera del lecho conyugal, sino la imputabilidad del cónyuge que determina la atribución de culpabilidad.- En este contexto debe acreditarse la existencia del hecho material que haga apreciable la causal invocada.----</p> <p>DESINO: Que, al fundamentar su Reconvención, don V.C.V.P, afirma que su esposa V.N.H ha alumbrado al menor B.M.A.N, habido dentro del matrimonio, con tercera persona.</p> <p>DESIMO PRIMERO: A folios ciento setenta y tres del acompañado que se</p>	<p>establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. <i>(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).</i> Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple.</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>tiene a la vista, obra un certificado domiciliario expedido Juez de Paz de L.P adscrito a la Corte Superior de justicia de Tacna, que Certifica que junto a dona V.N.H, domicilian en Calle España N°930-B sus menores K.J y J.N.D.S.V.N y el menor B.M. A.N, debiendo precisar que dicho documento fue presentado por el abogado de doña V.N.H.</p> <p>DECIMO SEGUNDO: Que del mismo acompañado, se tiene a fojas cincuenta y siete la Audiencia Especial. Donde el menor K.J.V.N, en la Primera, segunda y octava pregunta refiere sobre la existencia del menor B.--</p> <p>-----DECIMOTERCERO: Que del pliego de preguntas de folios ciento sesenta y uno, se aprecia que la primera pregunta del mismo contiene una aceptación táctica de la existencia de las relaciones adulterinas de la preguntante, lo que aunado a lo antes glosado permitiendo concluir en la existencia del menor B.M.A.N, y por ende la existencia de la causal de Adulterio invocada por don V.C.V.P, por lo que queda por determinar establecer si se cumplen con los requisitos facticos y jurídicos para la procedencia de la pretensión de divorcio por la causal invocada.</p> <p>DECIMO CUARTO: Que si bien el artículo 339°del código civil, dispone que el plazo máximo de caducidad para accionar el divorcio por la causal de adulterio vence a los cinco años de producida dicha causal, no es menos cierto que el artículo 336 del Código Civil establece: "No puede intentarse la separación de cuerpos por adulterio si el ofendido lo provocó, consintió o perdonó. La cohabitación posterior al conocimiento del adulterio impide iniciar o proseguir la acción" por lo que conforme a lo actuado en autos, se tiene que el Reconviniente V.C.P consintió la conducta adulterina de su esposa.</p> <p>Décimo QUINTO: En efecto, del escrito de contestación a la demanda de alimentos, de folios treinta y uno de fecha el 22 de marzo del 2007, el Reconviniente V.C.V.P a firma que su esposa se retiró a Chile para convivir con tercera persona, afirmando además que su señora esposa ha procreado a un tercer hijo con tercera persona; Así mismo del escrito obrante a folios sesenta y ocho del acompañado que se tiene a la vista, presentado por V.C.V.P de fecha 15 de Mayo de 2007, éste manifiesta que su esposa lo ha traicionado con un segundo hombre y más adelante afirma que "su nuevo compromiso marital para ella continuar con su vida marital a lado de</p>													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>terceros"</p> <p>DECIMO SEXTO: Que siendo así, se concluye que el Reconviniente tuvo conocimiento de las relaciones adulterinas de su esposa desde el año 2007, evidenciándose su Consentimiento, al no haber denunciado ni accionado tal conducta, por lo que en aplicación al artículo 336 del Código Civil, la acción de divorcio por causal de Adulterio ha caducado a la fecha de interponer la Reconvención propuesta no configurándose los elementos jurídicos para amparar tal pretensión</p>													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00362-2010-0-0801-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Cañete, Cañete.

Nota1. La búsqueda e identificación de los parámetros de la motivación de los hechos y la motivación del derecho, se realizó en el texto completo de la parte considerativa. Nota 2. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

LECTURA. El cuadro 2, revela que la **calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia** fue de rango: muy alta. Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, que fueron de rango: alta y muy alta, respectivamente. En la motivación de los hechos, se encontraron los 4 de los 5 parámetros previstos: razones que evidencian la fiabilidad de las pruebas; razones que evidencian aplicación de la valoración conjunta; razones que evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, y la claridad; mientras que (1), Razones que evidencian la selección de los hechos probados e improbadados, no se encontró. 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.

	<p>2.- IMPROCEDENTE la Reconvencción de Divorcio por causal de Adulterio.</p> <p>3.- FUNDADA las pretensiones de Reconocimiento de Tenencia y Custodia; en consecuencia se conoce judicialmente que la demandante Tiene la Tenencia y custodia de los menores k.J.V.N, y de J.N.D.S.N.</p>	<p><i>vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple</p>									
Descripción de la decisión		<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple.</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple.</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. Si cumple.</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple.</p>				X					10

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00362-2010-0-0801-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Cañete, Lima.

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

Cuadro 4: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 00362-2010-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 2019

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	<p>CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANETE</p> <p>SALA CIVIL</p> <p>Expediente : N° 00362-2010-0-0801-UR-PC-02</p> <p>Demandante : V.N.H</p> <p>Demandado : V.C.V.P</p> <p>Materia : Familia divorcio por causal de separación de hecho y otros</p> <p>SENTENCIA DE VISTA</p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el N° de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. No 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 explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de</i></p>				X						

	<p>RESOLUCION NUMERO CUATRO</p> <p>Cañete, catorce de enero del dos mil dieciséis...</p> <p>VISTOS, con el acompañado expediente N 0096-2007-0-0801-UP-CI sobre alimentos seguido entre las mismas partes, en fojas trescientos setentaicuatro folios, el miss que se devolverá; y con el dictamen Fiscal Superior.</p>	<p><i>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="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Postura de las partes</p>	<p>MATERIA DE LA CONSULTA:</p> <p>Viene en consulta la sentencia contenida en resolución número treintena. de fecha veintitrés de junio del dos mil quince, dictada por el Juez del Segundo Juzgado Especializado Familia de Cañete, que declara: Primero: Fundada en parte la demanda interpuesta N.H de divorcio por la causal de separacion de hecho, contra V.C.V.P y el Ministerio Publico, en consecuencia: Declara, disuelto vínculo matrimonial existen entre V.N.H y V.C.V.P, celebrado el día veintiséis de julio mil novecientos noventiseis por ante la Municipalidad Provincial Cañete, Departamento Lima, i) Por fenecido el régimen patrimonial de la sociedad de gananciales aun cuando no generado de dicho matrimonio; iii) El cese del derecho de la demandante (consignado erróneamente como demandada) de llevar el apellido del demandado al suyo (consignado erróneamente como demandante); iv) La pérdida del derecho hereditario entre los cónyuges; Que no se fija la alimenticia en tanto que ha sido regulado en proceso autónomo encontrándose en ejecución de sentencia: vi Que se reconoce judicialmente la tenencia de V.N.H respecto de sus hijos K.J.V.N y J. N.D.S. V.N establece el régimen de visitas abierto a favor de V.C.V.P. para visitar a sus menores hijos K.J.V.N y J.N.D.S.V.N. así retirarlo de la vivienda de la demandante cualquier momento con conocimiento y/o coordinación con la madre V.N.H : vii</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> <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;">X</p>						<p style="text-align: center;">9</p>

<p>se determina que doña V.N.H , es la cónyuge perjudicada con la de hecho, en su favor una indemnización ascendente a la suma de dos mil que deberá abonar demandado V.C.V.P en ejecución de sentencia, bajo apercibimiento de ley Segundo: Que se declara infundada la demanda de divorcio por causal de adulterio e indemnización por danos y perjuicios interpuesto por V.C.V.P en contra de V.N.H (con lo que contiene): Tercero: Dispone que consentida y/o ejecutoria la que la entendía, se oficie a los Registros Civiles de la Municipalidad provincial de Cañete. Al Registro Nacional de identificación y Estado Civil y al Registro de la Región para la inscripción respectiva: y orden a que en caso de no ser impugnado, se eleven los autos en consulta al superior jerárquico. Sin costas ni costos procesales.</p> <p>Dictamen Fiscal</p> <p>La fiscalía superior en su dictamen 141-2015-MP-FSCFC de fojas trecientos diecisiete a fojas trecientos veintidós, opinión por que se desaprueba la sentencia materia de consulta en consecuencia nulo e insubsistente reponiéndose la causa al estado de saneamiento debiéndose en el mismo resolver la incidencia generada mediante número once de fecha, once de enero del dos mil once, ubicado en la página 159, sobre si es materia de reconversión la de divorcio por abandono injustificado del hogar conyugal y.</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00362-2010-0-0801-JR-FC-02, del **Distrito** Judicial de Cañete, Cañete.
Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de la introducción y de la postura de las partes, se realizó en el texto completo de la parte expositiva incluyendo la cabecera.

LECTURA. El cuadro 4, revela que la calidad de la **parte expositiva de la sentencia de segunda instancia** fue de rango **muy alta**. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes que fueron de rango: alta y muy alta, respectivamente: En la introducción, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: aspecto del proceso; el asunto; la individualización de las partes, y la claridad; mientras que 1: el encabezamiento, no se encontró. De igual forma en, la postura de las partes se encontraron los 5 parámetros previstos: evidencia el objeto de la impugnación, y explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación; evidencia la pretensión de quien formula la impugnación; evidencia la pretensión de la parte contraria al impugnante; la claridad.

Cuadro 5: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de motivación de los hechos y la motivación del derecho, en el expediente N° 00362-2010-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete. Cañete. 2019.

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>CONSIDERANDO:</p> <p>ARGUMENTOS DEL DICTAMEN FISCAL:</p> <p>3.1 El Dictamen Fiscal Superior sustenta su opinión en que no hay pronunciamiento en el proceso respecto abandono injustificado de la casa conyugal, es o no una pretensión de la si la causal de reconvencción o si dicha causal es fundada, infundada o improcedente; además, señala que se ha fijado a favor de la demandante una indemnización ascendente a la suma de dos mil nuevos soles requiriéndose para ello como lo ha señalado el Tribunal Constitucional entre otras razones que se haya denunciado algún perjuicio.</p> <p>3.2 Con relación a la primera observación del Dictamen Fiscal, es de señalar que el demandado al reconvenir ciento trece) solicita como pretensión principal, divorcio por la causal de fojas y como pretensión accesoría, por danos morales y perjuicios por la suma de cincuenta nuevos soles pero al momento de exponer los fundamentos de hecho, el numeral 2, al precisar su pretensión principal, también aparece la expresión "y abandono de hogar conyugal, mas no una pretensión reconvenida.</p> <p>3.3 Mediante resolución número seis (fojas ciento veinte se admite a trámite dicha reconvencción con la pretensión principal y accesoría reconvenida. Posteriormente, de oficio mediante resolución número diez (fojas ciento se integra la resolución número seis, en el sentido que el divorcio por la causal de abandono del hogar conyugal también es una pretensión de la reconvencción; y corrido traslado es absuelta por la demandante mediante escrito de fojas ciento cincuentisiete, señalando que es una equivocación la expresión abandono del hogar conyugal", mas no una pretensión reconvenida.</p> <p>3.4 Posteriormente se dicta sentencia (fojas ciento noventa y cuatro declarando. entre otros, fundada en parte la demanda, la misma que elevada</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).</i> Si cumple.</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez).</i> Si cumple.</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).</i> NO 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</i></p>					X						18
---------------------------------	---	--	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	--	-----------

<p>en consulta, fue anulada por la sentencia de vista de fojas doscientos treintidos, teniendo como argumentos entre otros varios. el que no se ha tenido presente en la fijación de puntos controvertidos la pretensión reconvenida de divorcio por la causa de abandono injustificado del hogar conyugal.</p> <p>3.5 Devuelto al juzgado de origen y subsanado las observaciones expuesto por el superior, expide resolución número veintitrés de fecha primero de julio del dos mil trece fojas doscientos cincuentisiete). Mediante el cual entre otros se fijan puntos controvertidos de literal B): "Establecer si la demandante ha incurrido en causal de abandono injustificado de la casa conyugal para declarar la reconvención de divorcio por ésta causal.</p> <p>3.6 Como es de verse, el u quo ha tenido presente la pretensión señalada en la primera observación fiscal, al momento de expedir la sentencia que es materia de consulta al señalar en la parte final del numeral 3.2 del tercer considerando de la parte considerativa, después de argumentó referente tiempo de separación de los cónyuges que han transcurrido más de cuatro años ” por lo que resulta inoperante abundar sobre los aspectos del abandono injustificado del hogar alegado por las partes- en un contexto de la ciencia probatoria estando al rechazo de las constataciones policiales de fojas 20/21</p> <p>3.7.- En relación a la segunda observación del Dictamen, cabe señalar que en siete numerales inmerso en el cuarto considerando de la consultada, el a quo ha argumentado ampliamente respe a la indemnización a favor de la demandante, incluso menciona doctrina y jurisprudencia, haciendo mención a fundamentos de hecho, sustentado en los respectivos. Fundamentos jurídicos y pruebas aportadas.</p>	<p><i>expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>												
<p>3.8 En ese sentido cabe señalar que las observaciones expuestas en el Dictamen Fiscal Superior, no resultan amparable, ya que existe pronunciamiento respecto de aquellos, lo contrario anular la consultada además los actuados al estado de saneamiento. Conformo lo solicita sería innecesario. toda vez que no se ha recortado el derecho de defensa, por</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto a validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). Si cumple.</i></p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. <i>(El contenido se orienta a explicar</i></p>												

Motivación del derecho	<p>cuanto el demandado tenía pleno conocimiento de las pretensiones expuesto en la demanda, prueba de ello es que en su contestación se pronunció por cada uno de ellas; además, porque también sería innecesariamente recorrer el mismo camino procesal para llegar a lo mismo, dilatando más el proceso, ya que es de tener en cuenta que la demanda ha sido planteada el dieciséis de abril del dos mil diez, y hasta la actualidad, han transcurrido cinco años con aproximadamente nueve meses; más aún que, si bien es cierto que el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Civil, prescribe que las formalidades previstas en las normas procesales que contiene dicho código son de carácter imperativos, también lo es que la misma norma señala que el Juez puede adecuar su exigencia al logro de los fines del proceso. Cual es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica para lograr la paz social en justicia</p> <p>4 DE LA CONSULTA:</p> <p>Deslindado las observaciones precedentes, cabe señalar que la sentencia materia de revisión a sido elevada a este Colegiado en aplicación de lo dispuesto en el artículo 359 del Civil. Es decir dicho dispositivo exige elevar en consulta la sentencia que declara el divorcio para que el superior jerárquico como órgano de control verifique, con relación a la pretensión principal. La existencia no de errores in procedendo, es vicios de procedimiento; o errores in indicando, esto es apreciaciones equivocadas al momento de calificar la causal, para su aprobación o desaprobación, toda vez que las normas referentes al derecho de familia tienen como común denominador el proteger el matrimonio como fuente principal de la familia. En tal sentido, las pretensiones accesorias resuelta en primera instancia, sujetan sus efectos a lo que resuelva la consulta de la pretensión principal.</p> <p>5 DE LA ACUMULACION DE PRETENSIONES</p> <p>En razón a lo dispuesto en el artículo 483 del Código Procesal Civil, la demandante en su demanda obrante en fojas veintitrés subsanada a fojas treinta y nueve, además de la pretensión divorcio por la causal de separación de</p>	<p><i>el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez)</i></p> <p>Si cumple.</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. <i>(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).</i>Si cumple.</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. <i>(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).</i>Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple.</p>					X						
-------------------------------	--	--	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	--	--

<p>hecho, solicita como pretensión del reconocimiento de tenencia y custodia de sus menores hijos, el cese alimentario entre los cónyuges, el cese al derecho de heredar entre los cónyuges, el cese del derecho de la demandan referencia que no se demandado la inscripción de la sentencia definitiva. Asimismo l el primer juzgado de demanda alimentos por estar en trámite el proceso sobre la materia ante encuentran en su Paz Letrado de Cañete, ni régimen de visitas cuanto sus menores hijos o partición. Por poder, ni han adquirido bienes muebles inmuebles susceptibles de división o partición otro lado, el demandado al contestar la demanda, se r a cada causal de demandada; reconviene solicitando como principal divorcio por cincuenta adulterio y, accesoriamente, indemnización por daño moral y perjuicios por la suma de mil nuevos soles.</p> <p>6 DEL DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACION DE HECHO</p> <p>6.1 Respeto a la separación de hecho, el u quo ha hecho un análisis de los medios probatorios. Además sustentado en doctrina, como en sus respectivos fundamentos facticos y jurídicos concluyendo que los cónyuges se encuentran separados por más de cuatro años y que no existe ninguna voluntad de reconciliación.</p> <p>6.2 A lo que cabe agregar que, además, como es de verse de los actua se ha acreditado el matrimonio civil de la demandante V.N.H con V.C.P.V por ante la Municipalidad Provincial de Cañete el veintiséis de julio de mil novecientos noventa conforme al acta de matrimonio civil obrante en fojas cuatro: y luego, se ha acreditado la separación de hecho entre la demandante y el demandado. Conforme así fluye del mérito de la copia certificada de la denuncia policial No 025.csvc de fecha siete de mayo del dos mil diez, el mismo que contiene la transcripción de la denuncia por abandono de hogar y retiro voluntario de fecha dos de junio del dos mil cinco. Efectuado por V.N.H por ante la Comisaría de San Vicente, en la que se observa que aquella acude por ante dicha comisaria, denunciando que ese día de la fecha a las veinte horas aproximadamente se retira a casa de sus padres en forma voluntaria de su hogar llevándose a sus menores hijos K.J(08) y D.S.V y</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>N(04). Documento corroborado por las propias declaraciones de la demandante demandado, como es de verse de la demanda y contestación respectivamente, al señalar la primera que viajo a Chile, y él al contestar que recibía constantemente llamadas de dicho lugar, y que en el año dos mil seis le comunico que no sentía cariño por él: por lo tanto se acredita que se encuentran separados por m de cuatro año, consecuentemente, dicha separacion es causal para Resolver el vínculo matrimonial por la pretensión principal demandada, conforme refiere el artículo 333 inciso 12) concordante con los artículos 348° y 349° el Código Civil.</p> <p>6.3 En relación a ello, también cabe señala que el Tercer Pleno Casa torio Civil. En la Casación No 4664-2010 Puno, ha precisado que el Código Civil regula tanto causales inculporias como causales no inculporias, configurándose el divorcio sunción y el divorcio remedio. Considerando al primero a aquel que considera solo a uno de los cónyuges o a ambos como responsable de la disolución del vínculo matrimonial por incumplimiento de algunos de los deberes matrimoniales que impone la ley o por la conducta que el juez valora como grave por ser moralmente negativa y otras situaciones similares, causales que se encuentran del inciso 1) al 11) del artículo 333 del Código Civil: y, respecto al segundo, a aquel en el que el juzgador se limita a verificar la separacion de los cónyuges sin necesidad de que sean tipificadas conductas culpables imputables a algunos de ellos causales referidas en los incisos 12 y 13 del mismo artículo mencionado.</p> <p>6.4 Siendo así, la causal invocada en la demanda, se encuentra dentro del llamado divorcio remedio por lo tanto no se requiere acreditación de hechos o causas que derivaron en la separación de los cónyuges, limitándose a constatar el hecho objetivo del cese definitivo de la cohabitación por el periodo de cuatro año, por lo que les asiste el derecho de separarse, sin investigar las causales t como ha desarrollado el tercer pleno casa torio citado precedentemente: y. Que si bien es c el artículo 4° de la Constitución Política del Estado protege el matrimonio, también lo es que en el presente caso, existe voluntad de disolver el vínculo matrimonial, resultando difícil</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>que se pueda revertir tal situación</p> <p>7 DE LAS PRETENSIONES ACCESORIAS:</p> <p>7.1 cuanto a los alimentos entre los cónyuges, el a quo ha dispuesto el cese de los mismos sustentado en el artículo 3500 del Código Civil. Efectivamente dicho dispositivo señala que por el divorcio cesa la alimenticia entre marido y mujer.</p> <p>7.2 Además cabe señalar que respecto a los alimentos a favor de la cónyuge demandante y a favor de sus hijos, ya han sido debatidos en forma autónoma en el proceso judicial, conforme es de verse del acompañado expediente No 0096-2007 por ante el Segundo Juzgado de Paz Letrado de Cañete el mismo que concluyo mediante sentencia, mediante el cual se dispuso que el demandado V.C.P.V acuda a favor de los menores K.J.V.N y J.N.D.S.V.N representado por su señora madre V.N.H, la suma de trescientos veinte nuevos soles en forma mensual y por adelantada e infundada la demanda en el extremo solicitado para la referida madre demandante. Sentencia que quedo consentida. En tal contexto no cabe pronunciamiento en relación a los alimentos para la demandante ni para el hijo por cuanto ya fue determinada por órgano jurisdiccional en un proceso culminado media sentencia consentida y que se encuentra en ejecución.</p> <p>7.3 También se ha dispuesto la pérdida del derecho hereditario en el artículo 353 del Código Civil. Efectivamente, dicho dispositivo precisa que los cónyuges divorciados no tienen derecho a heredar entre sí. Es por ello que en el presente caso. Al disolverse el vínculo matrimonial entre demandante y demandado, pierden el derecho a heredar entre ellos</p> <p>7.4. Respecto al reconocimiento de tenencia, custodia y régimen de visitas, se ha dispuesto que se reconoce judicialmente la tenencia de la demandante respecto a sus hijos K.J.V.N y J.N.D.S.V.N y establece el régimen de visitas abierto a tal del demandado, para visitar citados menores hijos, así como retirarlo de la vivienda demandante en cualquier momento, con conocimiento</p>													
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>y/o coordinación con la madre. Para dicha decisión, el a quo ha señalado que ambas partes reconocen haber procreado a los dos hijos el demandado al contestar la demanda, reconoce que aquellos se encuentran en poder de la madre demandante, y por lo tanto al padre demandado le corresponde el régimen de visita</p> <p>7.5 En relación a ello, se tiene que la tenencia y custodia de los hijos, es un atributo derivado del ejercicio de la patria potestad, conforme se desprende del inciso e del artículo 740 del Código de los Niños y Adolescentes, que favorece además de la crianza del hijo, el desarrollo de la relación Paterno filial, corresponde a ambos padres: no obstante, de mediar una separación, los padres son los inmediatamente legitimados a determinarla de común acuerdo caso contrario, o de resultar perjudicial la acordada, Ser el Juez especializado el que decida en atención a lo que resulte más beneficioso para el hijo. Esto es, desde la perspectiva de la aplicación del principio del interés superior del niño</p> <p>7.6 En el caso de revisión, dentro de las pretensiones accesorias la demandante ha solicitado el reconocimiento de tenencia y custodia de sus dos hijos k. J.V.N y J.N.D.S.V.N, el primero nacido el veintitrés de diciembre de mil la segunda el cinco de julio de dos mil uno, de las actas de nacimiento de fojas cinco y seis respectivamente expedidas por la Municipalidad Provincial de cañete.</p> <p>7.7 En relación a J.N.D.S.V.N, teniendo en cuenta la fecha de nacimiento a la fecha de interposición de la demanda(dieciséis abril del mil dieciséis con ocho a y nueve meses de edad, y a la fecha de expedición de la sentencia(veintitrés de junio del dos mil quince contaba con trece años y once meses de edad aproximadamente. lo que es menor de edad; sin embargo, no ocurre lo mismo con K.N.V.N ya que si bien a la fecha de interposición de la demanda contaba con trece años y tres meses de edad aproximadamente, a la fecha de expedición de la sentencia contaba con dieciocho años y seis meses de edad aproximadamente es decir, aquel cumplió veintitrés de diciembre del dos mil catorce) mayoría de edad antes</p>													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>de expedirse la sentencia materia de consulta.</p> <p>7.8 Como se ha señalado precedentemente. K.J.V.N y J.N.D.S.V.N hijos de la demandante y demandado, al momento de la cl ya había edad, mas no la segunda, motivo por el cual respecto primero debe desaprobarse la sentencia en relación la patria potestad, reconocimiento de tenencia y régimen de visitas, en aplicación de lo dispuesto en el inciso 3) del artículo 461° del Código Civil. Más no respecto a la segunda, por ser menor de edad, en aplicación de los dispositivos señalado precedentemente.</p> <p>7.9 En cuanto al régimen demandan patrimonial, la en la demanda señala que ha adquirido bienes muebles ni inmuebles. Y por su parte, el demandado al contestar la demanda señala que si han adquirido bienes: hecho que durante l secuela del proceso, no se ha acreditan que hayan adquiridos bienes muebles e inmuebles susceptibles de partición</p> <p>7.10 al cese de llevar el apellido del marido se ha dispuesto dicho cese por cuanto se ha generado el divorcio. Efectivamente, en nuestro ordenamiento jurídico. Se encuentra el artículo 240 del Código Civil. El cambio de esta do civil conlleva a la mujer a adicionar apellido cl del y conservarlo hasta que se disuelva el vínculo matrimonial o basta que se declare la nulidad del matrimonio.</p> <p>11 Respecto a la indemnización al perjudicado, se ha dispuesto que la demandante la más perjudicada con la separacion de hecho, motivo por el cual se le ha fijado una indemnización ascendente a dos mil nuevos soles que deberá abonarle el demandado. Para ello ha sustentado en el artículo 3450-A del Código Civil, además en el Tercer Pleno Casa torio Civil y en doctrina, sustentando su decision en los fundamentos facticos y jurídicos.</p> <p>7.12 el artículo 345-A del Código Civil, señala que el juez velara por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separacion de hecho, así como la de sus hijo debiendo señalar una indemnización por danos, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder</p> <p>7. 13 En el caso que nos ocupa, la pretensión es una de divorcio por causal de separacion de hecho. s decir, los cónyuges se separaron hace más de cuatro años; sin embargo, uno de ellos ha sido más perjudicado: la demandante. Ello se desprende de: i) la transcripción de la denuncia por abandonar de hogar y retiro voluntario de fecha dos de junio del dos mil cinco que aparece en la copia certificada de la denuncia policial N° 025-CSVC, efectuado por la demandante por ante Comisaria de San Vicente, denunciando que ese dia de la fecha se retira a casa de sus padres en forma voluntaria de su hogar llevándose a sus menores hijos K.J Y J.N.D.SNV0.); y, Con el expediente acompañado Ex. No 0096.2007, seguido entre las mismas partes sobre alimentos, en el que se dispuso mediante sentencia que el demandado VCVN acuda a favor de los menores K.J.C.N y N.D.S.V.N representado por su señora madre VNH suma de trescientos veinte nuevos soles en forma mensual y por adelantada, e infundada la demanda en el extremo solicitado para la referida madre demandante.</p> <p>7.14 De lo señalado precedentemente, se acredita que la demandante asumió y por la propia naturaleza de dicha separación, se ha responsabilidad de sus hijos menores afectado emocional y psicológicamente a la cónyuge, así como haberse quedado en una desventajosa situación económica que le perjudico, hasta el extremo que tuvo que recurrir al órgano jurisdiccional solicitando se obligue a su e acuda con la respectiva pensión alimenticia a favor de sus hijos.</p> <p>7.15 Respecto a la indemnización, se ha establecido en la citada casación número 1664.201o. Que tiene el carácter de una obligación legal, la misma que puede ser cumplida en una sola vez, ya sea mediante el pago de una suma de dinero o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad siendo dichas opciones de excluyente y definitivo. En autos resulta evidente qu la demandante ha sido la parte más perjudicada con la separacion. Pues ha quedado al cuidado de sus menores hijos desde la separacion más aun que</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>tuvo que demandar por alimentos demandado, conforme es de verse del expediente acompañado.</p> <p>7.16 A mayor abundamiento, es de hacer presente que en la citada sentencia CASATORIO 466-2010 los siguientes termino 2. En los procesos se ha establecido precedente judicial vinculante en re divorcio y Separación de cuerpos. por la causal de separacion de hecho, el juez tiene el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado por la separacion de hecho así como parte o de oficio señalar una indemnización por A del Código Civil. En consecuencia, a pedido de danos, que incluye el daño a la persona, u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponde daño moral es indemnizable y se halla comprendido en el daño a la persona 4. Para una decision de oficio o a instancia de parte sobre la indemnización o adjudicación de bienes, del proceso debe verificarse y establecerse las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separacion de hecho o del divorcio en si. El juez apreciara, en el caso concreto, si se ha establecido alguna de las siguientes circunstancias: a) E de afectación nocial o psicológica: La tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar: c) si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para y sus hijos</p> <p>Menores de edad ante el incumplimiento de los cónyuges, 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". Del mismo modo, precedente judicial vinculante precisa que: "6. 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 separacion de hecho o del divorcio en si; su fundamento no está basado en la responsabilidad civil contractual o extracontractual, sino en la equidad y la solidaridad familiar". S</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>8.- DE LA RECONVENCIÓN: Respecto a ello, el a quo ha declarado infundada la reconvencción sobre divorcio por la causal de adulterio e indemnización por danos y perjuicios, por cuanto el reconviniendo no los ha probado. .Il respecto es de señalar que son amparables las pretensiones que resultan probado y si no se prueban los hechos que la sustentan, la demanda será declarada infundada, tal como precisa el artículo 200 del Código Procesal Civil; hecho que ha sucedido en los de la materia, toda vez que el reconviniendo no probó dichas pretensiones</p> <p>9.- LA INSCRIPCIÓN</p> <p>Finalmente cabe señalar que la sentencia materia de revisión, ha dispuesto la inscripción en los registros res vos. Efectivamente, la referida es una consecuencia, de haberse declarado fundada la demanda de consecuentemente, debe registrarse. Conforme al literal del artículo 440 de la Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil-Ley N° 26497</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro 6: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia sobre Divorcio por causal de separación de hecho; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión, en el expediente N° 00362-8001-0-0100-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 2019.

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>SE RESUELVE: APROBAR en parte la sentencia venida en consulta contenida en resolución número treintiuno. de fecha veintitrés de junio del dos mil quince, que declara: FUNDADA en parte la demanda interpuesta por V.N.H de divorcio por causal de separacion de hecho, contra V.C.V.P, en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial, celebrado el día veintiséis de julio de mil novecientos noventa y seis; infundada la demanda de divorcio por causal de adulterio e indemnización por danos y perjuicios interpuesto V.C.V.P en contra de V.N.H; y dispone que consentida o ejecutoriada, se remitan los partes para la inscripción respectiva: con lo demás que contiene la consultada: y. se DESAPRUEBA sentencia venida en consulta en el extremo de las pretensiones accesorias en relación a la patria potestad, reconocimiento de tenencia y régimen de visitas concedidas a favor de K.J.V.N por haber adquirido la mayoría de edad.</p> <p>Notifíquese y devuélvase al Juzgado de origen. En los seguidos por V.N.H contra V.C.V.P sobre Divorcio por Causal de Separacion do I lecho y otro Juez ponente, doctor F.E.R.C.</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ o los fines de la consulta. <i>(Es completa)</i> 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)/<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 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 <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,</i></p>					X 5					

		<p><i>o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple.</p>										
Descripción de la decisión		<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <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 5						10

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00362-2010-0-0801-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Cañete, Cañete.

Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de la aplicación del principio de congruencia, y de la descripción de la decisión se realizó en el texto completo de la parte resolutive.

LECTURA. El cuadro 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; resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, la claridad; evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa. Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontró los 5 parámetros: mención expresa de lo que se decide u ordena; mención clara de lo que se decide u ordena; mención expresa y clara a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado); mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, y la claridad.

Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00362-2010-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 2019.

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de segunda instancia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		
									[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]		
			1	2	3	4	5								
Calidad de la sentencia de primera instancia	Parte expositiva	Introducción				X	9	[9 - 10]	Muy alta					37	
		Postura de las partes						X	[7 - 8]						Alta
									[5 - 6]						Mediana
									[3 - 4]						Baja
									[1 - 2]						Muy baja
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	18	[17 - 20]						Muy alta
						X			[13 - 16]						Alta
		Motivación del derecho					X		[9- 12]						Mediana
									[5 -8]						Baja
			1	2	3	4	5		[1 - 4]						Muy baja
							X		[9 - 10]						Muy alta

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00362-2010-0-0801-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Cañete, Cañete.

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

LECTURA. El cuadro 7, revela que la **calidad de la sentencia de primera instancia** sobre divorcio por causal de separación de hecho, **según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N°00362-2010-0-0801-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Cañete, Cañete** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutiva que fueron: muy alta, muy alta y muy alta, respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de: la introducción, y la postura de las partes fueron: alta y muy alta; asimismo, de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: alta y muy alta; finalmente: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: muy alta y muy alta, respectivamente.

Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00362-2010-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 2019

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]
Calidad de la sentencia de segunda instancia	Parte expositiva	Introducción				X		9	[9 - 10]	Muy alta	37		
		Postura de las partes					X		[7 - 8]	Alta			
	Parte considerativa	Motivación de los hechos		2	4	6	8		10	18		[5 - 6]	Mediana
							X					[3 - 4]	Baja
									X				[1 - 2]
	Parte resolutiva	Aplicación del Principio de congruencia							[17 - 20]			Muy alta	
								X				[13 - 16]	Alta
									[9- 12]			Mediana	
									[5 -8]	Baja			
									[1 - 4]	Muy baja			
									[9 - 10]	Muy alta			
									[7 - 8]	Alta			

		Descripción de la decisión					X		[5 - 6]	Mediana				
									[3 - 4]	Baja				
									[1 - 2]	Muy baja				

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00362-2010-0-0801-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Cañete, Cañete.

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

LECTURA. El cuadro 8, revela que la **calidad de la sentencia de segunda instancia** sobre divorcio por causar de separación de hecho, **según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 362-2010-0-0100-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Cañete** 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: alta y muy alta; asimismo, de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: alta y muy alta; finalmente: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: muy alta y muy alta, respectivamente.

4.2. Análisis de los resultados

Los resultados de la investigación revelaron que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, en el expediente N° 00362-2010-0-0801-JR-FC-02, perteneciente al Distrito Judicial del Cañete, ambas fueron de rango muy alta, de acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 7 y 8).

Respecto a la sentencia de primera instancia:

Su calidad, fue de rango muy alta, de acuerdo a los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales, pertinentes, planteados en el presente estudio; fue emitida por la corte de justicia de Cañete - Sala Civil, del Distrito Judicial de Cañete (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 de rango muy alta. Se determinó con énfasis en la introducción y la postura de las partes, que fueron de rango alto y muy alto, respectivamente (Cuadro 1).

La calidad de la introducción, que fue de rango alta; es porque se hallaron los 4 de los 5 parámetros previstos: el asunto; la individualización de las partes; el encabezamiento; y la claridad mientras que 1, los aspectos del proceso, no se encontró.

Asimismo, la calidad de postura de las partes que fue de rango alta; porque se hallaron los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del

demandado; explicita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver; la claridad; explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos de la parte demandante y de la parte demandada.

Es aquí en donde se señala la ciudad y la fecha en donde se dicta; se identifican las partes intervinientes, sus procuradores y abogados, sin que se omitan sus nombres, evitando que afecte la integridad y publicidad de la sentencia; y se enuncian las acciones y excepciones. En esta parte también se hacen constar las peticiones presentadas por las partes, además de los antecedentes y los presupuestos.

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 fueron de rango alta y muy alta (Cuadro 2).

Respecto a la motivación de los hechos se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: 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. Mientras que 1, las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; no se encuentra.

Asimismo, en la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que las normas 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.

Al respecto se puede decir que el principio de motivación

Principio de Motivación de la Sentencia

Consiste en que el juzgador, en todas las providencias que impliquen pronunciamiento de fondo, y en particular en la sentencia, exponga los motivos o argumentos sobre los cuales basa su decisión. La aplicación de este principio permite que las partes puedan conocer las razones que tiene el juez para tomar la decisión y así ejercer el principio de la impugnación

Es aquí donde se expresa el razonamiento a fondo de los argumentos de las partes, los cuales son utilizados por el tribunal para llegar a una resolución del proceso. En esta parte se suele estudiar la procedencia, la oportunidad, la competencia, los conceptos de violación provocados por la parte quejosa. En la parte expositiva se enuncian los principios de equidad y, por supuesto, las leyes.

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; la claridad; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente.

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

Parte resolutive (resolutivos) En esta parte se presenta la decisión o conclusión de la condena o absolución del acusado (demandado). Suele incorporarse el nombre del juez que se ha encargado de redactar la sentencia en conjunto con las firmas de los que han concurrido a su acuerdo. Los puntos resolutivos suelen contener un epílogo de la sentencia, presentado como mensaje preciso y claro que explique, de manera concreta, las decisiones tomadas para llevar a cabo la resolución del problema. Es aquí donde se determina el alcance de la sentencia, y las obligaciones o derechos que se deberán cumplir a partir de este punto resolutive.

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 Corte de justicia de Cañete - Sala civil, perteneciente al Distrito Judicial del Cañete (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 alto y muy alta, respectivamente (Cuadro 4).

En la introducción, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: los aspectos del proceso; el asunto; la individualización de las partes; y la claridad; mientras que 1: el encabezamiento, no se encontró.

Asimismo en la postura de las partes, se encontró los 5 parámetros: la claridad; evidencia el objeto de la impugnación; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación; evidencia la pretensiones de quién formula la impugnación; y evidencia las pretensiones de la

parte contraria al impugnante o explicita el silencio o inactividad procesal.

Encabezamiento o parte expositiva: en el que se señala la fecha y ciudad en que se dicta, las partes intervinientes, sus procuradores y abogados, sin que se puedan omitir sus nombres sin afectar a la debida integridad y publicidad de las sentencias. Se hacen constar también las peticiones presentadas por las partes, junto a los presupuestos o antecedentes de hecho en que se fundan.

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 alto y muy alto, respectivamente (Cuadro 5).

En la motivación de los hechos, se encontraron 4 de 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 evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad. Mientras que 1, las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta, no se encontró.

Asimismo, en la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que las normas 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.

Son las consideraciones o razonamientos de fondo, este es el apartado más importante de la sentencia, pues aquí el juzgador estudió todos los razonamientos de forma y de fondo hechos por las partes en el juicio. Parte considerativa: en la que se expresan los fundamentos de hecho y de derecho, que contienen los argumentos de las partes y los que utiliza el tribunal para resolver el objeto del proceso, en relación con las normas que se consideran aplicables al caso.

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 alto y muy alto, respectivamente (Cuadro 6).

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

Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia a quién le corresponde el derecho reclamado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la exoneración de las costas y costos del proceso, y la claridad.

Parte resolutive: en la que se contiene la decisión o fallo de condena o absolución del demandado o acusado. Asimismo, suele incorporarse el nombre del juez que la ha redactado y la firma de todos los que han concurrido a su acuerdo

5. CONCLUSIONES

Se concluyó que la calidad de las sentencias de primera instancia y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, en el expediente N° 00362-2010-0801-0-JR-FC-02 del Distrito Judicial de Cañete, Cañete-Cañete-2019, fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente, conforme a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 7 y 8).

Respecto a la sentencia de primera instancia

Se determinó que su calidad fue de rango muy alta, conforme a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 7).

Fue emitida por la corte superior de justicia de Cañete Segundo Juzgado Especializado de Familia de Cañete, donde se resolvió: donde se declara fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho en forma ininterrumpida por más de cuatro años, en consecuencia declaro disuelto el vínculo matrimonial; improcedente la reconvención de divorcio por causal de adulterio; fundada las pretensiones de reconocimiento de tenencia y custodia; en consecuencia se conoce judicialmente que la demandante tiene la tenencia y custodia de los menores; fundada la pretensión de régimen estableciéndose un régimen de visitas abierto; infundada la pretensión de indemnización por danos y perjuicios en razón a los fundamentos expuestos en la presente resolución. Expediente 00362-2010-0-0801-RJ-FC-02.

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

Para comenzar, la calidad de la introducción fue de rango alta; porque en su

contenido se encontraron 4 los 5 parámetros previstos: el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso; y la claridad, mientras que 1, el encabezamiento, no se encontró.

Asimismo, la calidad de la postura de las partes fue de rango muy alta; porque se encontraron los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver; la claridad; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos de la parte demandante y de la parte demandada, no se encontró.

2. Se determinó que la calidad de su parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho, fue de rango muy alta (Cuadro 2).

En primer lugar, la calidad de motivación de los hechos fue de rango alta; porque en su contenido se encontraron 4 los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadados; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; mientras que 1, la claridad. las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta, no se encontró.

En segundo lugar, la motivación del derecho fue de rango muy alta; porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que las normas 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.

3. Se determinó que la calidad de su parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fue de rango muy alta (Cuadro 3).

Para comenzar, la calidad de la aplicación del principio de congruencia fue de rango muy alta, porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas; 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; la claridad; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no se encontró.

Por otro lado, la calidad de la descripción de la decisión fue de rango muy alta; porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena, el pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la exoneración; y la claridad.

Respecto a la sentencia de segunda instancia

Se determinó que su calidad fue de rango muy alta, conforme a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 8).

Fue emitida por la Corte Superior de Justicia de Cañete, donde se resolvió: se resuelve: aprobar en parte la sentencia venida en consulta donde declaran fundada en parte la demanda interpuesta por de divorcio por causal de separacion de hecho, en

consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial; infundada la demanda de divorcio por causal de adulterio e indemnización por danos y perjuicios interpuesto v.c.v.p en contra de v.n.h; y dispone que consentida o ejecutoriada y. se desaprueba sentencia venido en consulta en el extremo de las pretensiones accesorias en relación a la patria potestad, reconocimiento de tenencia y régimen de visitas concedidas a favor de los menores por haber adquirido la mayoría de edad.

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

En cuanto a la calidad de la introducción fue de rango alta; porque en su contenido se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: los aspectos del proceso; el asunto; la individualización de las partes; y la claridad; mientras que 1: el encabezamiento, no se encontró.

Asimismo, la calidad de la postura de las partes fue de rango muy alta, porque en su contenido se encontró los 5 parámetros: la claridad; evidencia el objeto de la impugnación; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación; evidencia las pretensiones de quién formula la impugnación; y evidencia la pretensión es de la parte contraria al impugnante o explícita el silencio o inactividad procesal.

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

En cuanto a la calidad de la motivación de los hechos fue de rango alta; porque en su contenido, se encontraron 4 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 evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las

máximas de la experiencia; y la claridad. Mientras que 1, las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta, no se encontró.

Por su parte, la calidad de la motivación del derecho fue de rango muy alta; porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que las normas aplicadas 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.

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

Respecto a la calidad del principio de congruencia fue de rango muy alta; porque se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente formuladas en el recurso impugnatorio; el contenido el pronunciamiento evidencia resolución, nada más que de las pretensiones ejercitadas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia; la claridad; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no se encontró.

Finalmente, la calidad de la descripción de la decisión fue de rango muy alta; porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia a quién le corresponde el derecho reclamado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la exoneración de las costas y costos del proceso, y la claridad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abad, S. y Morales, J.** (2005). El derecho de acceso a la información pública Privacidad de la intimidad personal y familiar. En: Gaceta Jurídica. *LA CONSTITUCIÓN COMENTADA. Análisis artículo por artículo. Obra colectiva escrita por 117 autores destacados del País.* (pp.81-116). T-I. (1ra. Ed.). Lima.
- Alvarado, A.** (1997). *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado, concordado y anotado*, Tomo VII. Rubinzal - Culzoni, Santa Fe.
- Alsina, H.** (1956). *Derecho Procesal Civil y Comercial*. Buenos aires: Ediar editores.
- Alayza & Pas, S.** (1982). *El proceso civil en el Perú.* (5° edición). Lima.
- Alvarado, V.** (1989). *Introducción al estudio del Derecho procesal*. Santa Fe.
- Alberto Hinostroza Miguez.** (2010). *Derecho Procesal, Proceso de Conocimiento*. Perú: Jurista Editores
- Alzamora, M.** (s.f.), *Derecho Procesal Civil. Teoría General del Proceso.* (8va. Edic.), Lima: EDDILI.
- Azupirt, J.** (2000) Derecho de familia. Editorial Hammurabi. S.R.L, Buenos Aires.
- Baudrit Carrillo, D** (2000). *Derecho Civil IV, Vol. I. Teoría General del Contrato.* 3.^a edición.

- Bustamante, R.** (2001). *Derechos fundamentales y procesos justos*. Lima: Ara editorial.
- Bautista, P.** (2006). *Teoría General del Proceso Civil*. Lima: Ediciones Jurídicas.
- Berrío, V.** (s/f). *Ley Orgánica del Ministerio Público*. Lima. Ediciones y Distribuciones Berrio.
- Burgos, J.** (2010). *La Administración de Justicia en la España del XXI (Últimas Reformas)*. Recuperado de: http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=16&embedded=true
- Bustamante, R.** (2001). *Derechos Fundamentales y Proceso Justo*. Lima: ARA Editores.
- Barrios, D.** (1979). *Teoría del proceso*, Buenos Aires.
- Borda Guillermo,** "La reforma del Código Civil prescripción", ED, TI, 29, pág. 743.
- Bautista, P.** (2006). *Teoría General del Proceso Civil*. Lima: Ediciones Jurídicas.
- Baldassarre, P.** (1944), *Derecho Civil*. Tomo I., Librería y editorial el Ateneo, Buenos Aires.
- Barbero, D.** (1967), *Sistema de Derecho Privado*. Tomo I y II: Edición Jurídica Europea – América, Buenos Aires.
- Carrión, L.** (1993). *La casación en el código procesal civil*. Lima: revista de Derecho y Ciencias Políticas de la UNMSM.

Cabanellas, G. (2008). *Diccionario enciclopedia de derecho usual*: Buenos Aires: Editorial Elista.

Colomer H. (2003). *La motivación de las sentencias. Sus existencias constitucionales y legales*: Valencia: Tirant lo Blanch.

Chiovenda, G. (1989). *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. México: Cárdenas Editor y Distribuidor.

Capplletia, M & Garth, B. (1983), *El acceso a la justicia*, trad. de Samuel Amaral, Colegio de Abogados del Departamento Judicial de La Plata, La Plata.

Cabello, C. (2003). *Divorcio ¿Remedio en el Perú? En: Derecho de Familia*. Lima: Editorial Librería y Ediciones Jurídicas.

Cajas, W. (2008). *Código Civil y otras disposiciones legales*. (15ª. Edic.) Lima: Editorial RODHAS.

Castillo, J. (s/f). *Comentarios Precedentes Vinculantes en materia penal de la Corte Suprema*. (1ra. Edición). Lima. Editorial GRIJLEY.

Castillo, J.; Luján T.; y Zavaleta R. (2006). *Razonamiento judicial, interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales*. (1ra. Edic.) Lima: ARA Editores

Chanamé, R. (2009). *Comentarios a la Constitución* (4ta. Edic.) Lima: Editorial Jurista Editores.

Casación N° 2007-T-07-F- LAMBAYEQUE.11/11.97

Casal, J. y Mateu, E. (2003). En Rev. Epidem. Med. Prev. 1: 3-7. *Tipos de Muestreo*. CReSA. Centre de Recerca en Sanitat Animal / Dep. Sanitat i Anatomia Animals, Universitat Autònoma de Barcelona, 08193-Bellaterra, Barcelona. Recuperado en: <http://minnie.uab.es/~veteri/21216/TiposMuestreo1.pdf> (23.11.2013)

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

Carlos A. Hernández Iozano. (2011). *Proceso de Conocimiento*. Lima-Perú: Ediciones Jurídicas.

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

Domínguez, P. (1996). *Las acciones de filiación, encuadramiento general y funcionamiento de la posesión de estado*, revista de derecho privado. Madrid.

Devis, H. (1970). *Teoría general de la prueba judicial*, ts. 1 y 2, Zavalía, Buenos Aires.

Diario de Chimbote (19 de enero, 2014). *Papel de Jueces y Fiscales es realmente Vergonzoso dice el presidente del REMA*. Recuperado de: <http://www.diariodechimbote.com/portada/noticias-locales/70286-papel-de-jueces-y-fiscales-es-realmente-vergonzoso-dice-presidente-de-rema> (19.01.14).

Escobar, J. (2012), *Manual de teoría general del proceso: fundamentos jurisprudenciales y doctrinales* (2a. ed.), Universidad de Ibagué.

- Egusquiza, B.** (1995). *El papel jurídico de las pruebas biológicas y la negativa a su sometimiento en la investigación de la paternidad*, en revista de derecho y genoma humano. Bilbao, universidad de Deusto.
- Fenochietto, C.** (1996) “*El juez frente a la prueba*”, en ARAZI, Roland y otros, La prueba, en memoria de Santiago Sentis Melendo, Platense, La Plata.
- Federico, G & Esquivel, J.** (2008). *El proceso civil en su jurisprudencia*. Lima Perú: Gaceta Jurídica.
- Flores, P.** (s/f). *Diccionario de términos jurídicos*. Lima: Editores Importadores SA. T: I - T: II.
- Flores, N.** (1997). *Propuestas de modificación al libro de Familia del Código Civil*, Lima. Congreso de la república Perú.
- Flores, P.** (s/f). *Diccionario de términos jurídicos; s/edit*. Lima: Editores Importadores SA. T: I - T: II. Gaceta Jurídica. (2005). *La Constitución Comentada*. Obra colectiva escrita por 117 autores destacados del País. T-II. (1ra. Edic). Lima.
- Fenochietto, C.** (1978). *Curso de derecho procesal*, Bs. As., Abeledo-Perrot.
- Gaceta Jurídica.** (2005). *La Constitución Comentada. Obra colectiva escrita por 117 autores destacados del País*. T-II. (1ra. Edic). Lima.
- García C.,** (1969). *Manuel, Derecho Internacional Privado*. Lima, Imprenta de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Guzmán F.** (1982). *Código de Procedimientos Civiles*. Cuarta edición. Lima, Cultural Cuzco.

Gutiérrez, E. (2010). Derecho de las obligaciones. En E. Gutiérrez, *El Derecho Civil no es Derecho privado, ya que el Derecho Privado no existe, como tampoco se debe hablar de Derecho público. Hay sólo Derecho.* (págs. 8-27). México: Porrúa.

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

Chavez, H. (1999). *Derecho Familia Peruano.* Lima Perú: Gaceta Jurídica.

Hernández, C & Vásquez, C. (2011). *Proceso de conocimiento.* Lima -Perú: ediciones Jurídica.

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

Idrogo, D. (1999). *Principios fundamentales de Derecho Procesal,* (2° ed.) Marsol Perú editores, Lima, Perú.

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

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

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

Lasarte Á, (2006). *Derecho de obligaciones*. Principios de Derecho Civil II. Ed. Marcial Pons. Madrid.

Lex Jurídica (2012). *Diccionario Jurídico On Line*. Recuperado de: <http://www.lexjurídica.com/diccionario.php>. Ley Orgánica del Poder Judicial. Recuperado de: <http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=default-tuoleyorganicapj.htm&vid=Ciclope:CLPdemo>

Montes, R., Amalia, and Caballero & Molina, M., *Conceptos básicos de Derecho procesal civil* (5a. ed.), Difusora Larousse - Editorial Tecnos, 2014. ProQuest Ebook Central, <http://ebookcentral.proquest.com/lib/bibliocauladechsp/detail.action?docID=4945672>.

Miranda C, Manuel. (1977). *Ley 27497 Diario Oficial El Peruano*. 7 de julio del 2001-10-08 Derecho de familia y Derecho Genético. Ediciones Jurídicas. Enero.

Mario Castillo. F, Vega Mere, Y. (2013). *Divorcio en la legislación, Doctrina y Jurisdicción*. Peru: Gaceta Jurídica S.A.

- Millar & Wyness.** (1956). *Los principios formativos del procedimiento*; Buenos Aires: ediar editores.
- Martel, R.** (2003). *Tutela cautelar y medidas auto satis activas en el proceso civil.* (1ra. Edición). Lima: Palestra Editores.
- Morello, M.** (1998). *Revista peruana de Derecho Procesal.* Tomo II.
- Montero, A.** (2001). *Los recursos en el proceso civil.* Tirant lo Blanch, Valencia.
- Monroy, G.** (1996). *Introducción al proceso civil.* Temis, Santa fe de Bogotá.
- Margadant, G.** (1974). *Derecho romano,* Editorial Esfinge.
- Mejía J.** (2004). *Sobre la Investigación Cualitativa. Nuevos Conceptos y campos de desarrollo.* Recuperado de:
http://www.sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/publicaciones/inv_sociales/N13_2004/a15.pdf . (23.11.2013).
- Nicolas, C.** (1938). *Doctrina general de derecho civil.* Edición cuarta: Unión Tipografica. Editorial Hispánico – América, México.
- Osorio, M.** (s/f). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.* Guatemala. Edición Electrónica. DATASCAN SA.
- Ortiz, R.** (2001). *Responsabilidad por daños y perjuicios entre cónyuges.* Rubinzal Culzoni, Buenos Aires.

Oficina de Control de la Magistratura. Ley Orgánica del Poder Judicial.

Recuperado en: <http://ocma.pj.gob.pe/contenido/normatividad/lopl.pdf>.

El principio de la buena fe procesal, J.M. BOSCH EDITOR, 2003. ProQuest
Ebook

Central, <http://ebookcentral.proquest.com/lib/bibliocauladechsp/detail.action?docID=3175420>.

Prieto, L. (1968). *Derecho procesal civil*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1968.

Peyrano, J. (2000). *Código procesal civil y comercial de la provincia de San*
Análisis doctrinario y jurisprudencial; edit. Juris; Argentina.

Picó, I Junoy, Joan. (2013). *El principio de la buena fe procesal*. (2a. ed.), J.M.
BOSCH EDITOR.

Peña, E. (2010). *Teoría general del proceso* (2a. ed.), Ecoe Ediciones.

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

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

Palacio, L. (1983). *Derecho Procesal Civil*. Tomo VI, Primera Reimpresión,
Abeledo-Perrot- Buenos Aires.

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

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

Pelaez, C. (1992). *La incompatibilidad de personalidad como causal específica de divorcio, tesis para optar el título profesional de abogado*, Lima, Universidad de Lima.

Placido, V. (2003). *Relaciones personales con hijos no sujetos a patria potestad*, código civil comentado. Lima: Gaceta Jurídica.

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

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

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

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

Renzo Cavani, Víctor de Paula Ramos. (2015). *Prueba y Proceso Judicial*. Perú: Pacifico Editores.

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

Rico, J. & Salas, L. (s/f). *La Administración de Justicia en América Latina*. s/l. CAJ Centro para la Administración de Justicia. Universidad Internacional de la Florida. Recuperado en: https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:2-5Yf7lmb_IJ:www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/justicia_alatina.doc+LA+ADMINISTRACION+DE+JUSTICIA+EN+AMERICA+LATINA&hl=eS-419&gl=pe&pid=bl&srcid=ADGEESiB3SF5WG8SNaeslh_9s65cP9gmhcxr zLy-rtRDA4BhjJDc5dkk45E72siG-0_qPMoCv5RXPYjNjnPZAZKOZI7Kwk-jSaZp_amE1AvsRcaELx8wokSRdduMu80Su25qJcw7_gz&sig=AHIEtbQVC EI8rK6yy3obm_DGVb4zTdmTEQ. (23.11.2013)

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

Rubio C. & Marcial. (1987). *Para Leer el Código Civil 111, Título Preliminar*, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Rubio C. (1994). *Marcial. Para Conocer la Constitución de 1993*, Lima, Desco

Rubio, C. (2000). *Estudio de la constitución política de 1993*. Lima. Fondo editorial PUCP.

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

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

Torres, V. (2016). *Titulo civil*. Tomo I. Lima-Perú: Idemsa.

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

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

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

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

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

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

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

Yolanda. G. & Rebeca J. (2011). *Manual de Derecho de Familia*. Juristas Editores E.I.R.L. Septiembre - Lima.

Zumaeta Muñoz, P.(2008). *Derecho Procesal Civil, Teoría General del Proceso*. Lima, Perú.

Zannoni, E. (1989). *Derecho Civil*. Tomo I. Segunda edición. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires.

**A
N
E
X
O
S**

ANEXO 1

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
S E N T E N C I A	CALIDAD DE LA SENTENCIA	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple/no cumple.</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá? Si cumple/no cumple.</i></p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple/no cumple.</i></p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple/no cumple.</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/no cumple.</i></p>
			Postura de las partes	<p>1. 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>
		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 órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado).</p>	

		PARTE CONSIDERATIVA		<p>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 positiva 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>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple/no cumple.</p>

			<p>Descripción de la decisión</p>	<p>cumple. 3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. Si cumple/no cumple. 4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. Si cumple/no cumple. 5. Evidencia claridad: <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. Explícita 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 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</p>

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

ANEXO 2

CUADROS DESCRIPTIVOS DEL PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN, ORGANIZACIÓN, CALIFICACIÓN DE LOS DATOS Y DETERMINACIÓN DE LA VARIABLE

1. CUESTIONES PREVIAS

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

En relación a la sentencia de primera y segunda instancia.

- 4.1. Las sub dimensiones de la dimensión parte expositiva son 2: *introducción y la postura de las partes.*
- 4.2. Las sub dimensiones de la dimensión parte considerativa son 2: *motivación de los hechos y motivación del derecho.*
- 4.3. Las sub dimensiones de la dimensión parte resolutive son 2: *aplicación del principio de congruencia y descripción de la decisión.*

* **Aplicable:** *cuando la fuente se trata de procesos civiles y afines.*

5. Cada sub dimensión presenta 5 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
6. Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto 5 parámetros, que son criterios o indicadores de calidad, extraídos indistintamente de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia los cuales se registran en la lista de cotejo.
7. **De los niveles de calificación:** la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio se califica en 5 niveles que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta, respectivamente.
8. **Calificación:**
 - 8.1. De los parámetros: el hallazgo o inexistencia de un parámetro, en el

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

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

9. Recomendaciones:

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

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

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

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1
Calificación aplicable a los parámetros

Texto respectivo de la sentencia	Lista de parámetros	Calificación
		Si cumple (cuando en el texto se cumple)
		No cumple (cuando en el texto no se cumple)

Fundamentos:

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

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

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

Cuadro 2
Calificación aplicable a cada sub dimensión

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

Fundamentos:

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

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

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

Cuadro 3

Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte resolutive

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión	
		De las sub dimensiones							De la dimensión
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
		1	2	3	4	5			
Nombre de la dimensión: ...	Nombre de la sub dimensión					x	10	[9 - 10]	Muy Alta
	Nombre de la sub dimensión					x		[7 - 8]	Alta
	Nombre de la sub dimensión					x		[5 - 6]	Mediana
	Nombre de la sub dimensión					x		[3 - 4]	Baja
	Nombre de la sub dimensión					x		[1 - 2]	Muy baja

Ejemplo: 7, está indicando que la calidad de la dimensión, ... es alta, se deriva de la calidad de las dos sub dimensiones, y, que son baja y muy alta, respectivamente.

Fundamentos:

- ♣ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas como: parte expositiva y parte resolutive, cada una, presenta dos sub dimensiones.
- ♣ Asimismo, el valor máximo que le corresponde a una sub dimensión es 5 (Cuadro 2). Por esta razón, el valor máximo que le corresponde a una dimensión que tiene 2 sub dimensiones es 10.
- ♣ Por esta razón el valor máximo que le corresponde a la parte expositiva y parte resolutive, es 10.
- ♣ Asimismo, para los efectos de establecer los 5 niveles de calidad, se divide 10 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 2.
- ♣ El número 2, indica que cada nivel de calidad presenta 2 niveles de calidad
- ♣ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; éstos a su vez orientan la determinación de la calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 3.

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

Valores y nivel de calidad:

[9 - 10] = Los valores pueden ser 9 o 10 = Muy alta

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

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

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

[1 - 2] = Los valores pueden ser 1 o 2 = Muy baja

Nota: Esta información se evidencia en las dos últimas columnas del Cuadro 3.

5. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA DIMENSIÓN PARTE CONSIDERATIVA

Se realiza por etapas.

5.1. Primera etapa: determinación de la calidad de las sub dimensiones de la parte considerativa.

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

Cuadro 4

Calificación aplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa

Cumplimiento de criterios de evaluación	Ponderación	Valor numérico (referencial)	Calificación de calidad
Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos	2x 5	10	Muy alta
Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos	2x 4	8	Alta
Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos	2x 3	6	Mediana
Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos	2x2	4	Baja
Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno	2x 1	2	Muy baja

Nota: el número 2, está indicando que la ponderación o peso asignado para los parámetros está duplicado; porque pertenecen a la parte considerativa, lo cual permite hallar los valores que orientan el nivel de calidad.

Fundamentos:

- ✧ Aplicar el procedimiento previsto en el Cuadro 1. Es decir; luego de haber identificado uno por uno, si los parámetros se cumplen o no.
- ✧ El procedimiento para determinar la calidad de las dimensiones identificadas como parte EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA, difiere del procedimiento empleado para determinar la calidad la dimensión identificada como parte CONSIDERATIVA. En éste último la ponderación del cumplimiento de los parámetros se duplican.
- ✧ *La calidad de la parte expositiva y resolutive emerge de la calidad de sus*

respectivas sub dimensiones, los cuales a su vez se determinan agrupando los parámetros cumplidos conforme al Cuadro 2.

- ✦ La calidad de la parte considerativa; también, emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones; cuya calidad, a diferencia de las anteriores, se determina luego de multiplicar por 2, el número de parámetros cumplidos conforme al Cuadro 4. Porque la ponderación no es simple; sino doble.
- ✦ Por esta razón los valores que orientan la determinación de los cinco niveles de calidad que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta; no son, 1, 2, 3, 4 y 5; sino: 2, 4, 6, 8 y 10; respectivamente; cuando se trata de la parte considerativa.
- ✦ Fundamentos que sustentan la doble ponderación:

5.2. Segunda etapa: determinación de la calidad de la de dimensión: parte considerativa

(Aplicable para la sentencia de **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		18	[17 - 20]	Muy alta
	Nombre de la sub dimensión					x		[13 - 16]	Alta
								[9 - 12]	Mediana
								[5 - 8]	Baja
								[1 - 4]	Muy baja

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

Fundamentos:

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

Valores y nivel de calidad:

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

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

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

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

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

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

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

Fundamento:

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

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

Se realiza por etapas

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

Examinar el cuadro siguiente:

Cuadro 6
Calificación aplicable a la sentencia de primera y segunda instancia

Variable	Dimensión	Sub dimensiones	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: calidad de la sentencia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 - 24]	[25-32]	[33 - 40]
Calidad de la sentencia...	Parte expositiva	Introducción				x		9	[9 - 10]	Muy alta	37		
		Postura de las partes					x		[7 - 8]	Alta			
									[5 - 6]	Mediana			
									[3 - 4]	Baja			
									[1 - 2]	Muy baja			
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	18	[17 - 20]	Muy alta			
						X			[13-16]	Alta			
		Motivación del derecho					x		[9- 12]	Mediana			
									[5 - 8]	Baja			
									[1 - 4]	Muy baja			
	Parte resolutive	Aplicación del principio de congruencia	1	2	3	4	5	10	[9 - 10]	Muy alta			
							x		[7 - 8]	Alta			
									[5 - 6]	Mediana			
									[3 - 4]	Baja			
		Descripción de la decisión					X		[1 - 2]	Muy baja			

Ejemplo: 30, está indicando que la calidad de la sentencia en estudio es de rango alta, se deriva de los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron de rango: alta, alta y muy alta, respectivamente.

Fundamentos

- ✦ De acuerdo a las Lista de Especificaciones la calidad de cada sentencia se determina en función a la calidad de sus partes
- ✦ Para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, se aplica todos los procedimientos especificados, de la forma siguiente:

- 1) Recoger los datos de los parámetros.
- 2) Determinar la calidad de las sub dimensiones; y
- 3) Determinar la calidad de las dimensiones.
- 4) Ingresar la información a cuadro similar al que se presenta en el Cuadro 6. Se realiza al concluir el trabajo de investigación.

Determinación de los niveles de calidad.

- 1) Se determina el valor máximo, en función al valor máximo de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que son 10, 20 y 10, respectivamente, (Cuadro 3 y 5), el resultado es: 40.
- 2) Para determinar los niveles de calidad se divide 40 (valor máximo) entre 5 (número de niveles) el resultado es: 8.
- 3) El número 8, indica que en cada nivel habrá 8 valores.
- 4) Para asegurar que todos los valores que surjan al organizar los datos, se establece rangos, para orientar los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 6.
- 5) Observar los niveles y valores de cada nivel en el siguiente texto:

Valores y niveles de calidad

[33 - 40] = Los valores pueden ser 33,34,35,36,37, 38, 39 o 40 = Muy alta

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

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

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

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

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

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

Fundamento:

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

ANEXO 3

DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre divorcio por causal de separación de hecho, contenido en el expediente N° 00362-2010-0-0801-JR.FC-02, en el cual han intervenido en primera instancia: corte superior de justicia, segundo juzgado especializado de familia de derecho y en segunda corte Superior de justicia de cañete- sala civil en el Distrito Judicial de Cañete

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

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

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

San Vicente de cañete, 2019

José Quevin Acuña Córdova
DNI N° 77669850– Huella digital

ANEXO 4

SENTENCIAS DE PRIMERA INSTANCIA:

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANETE

SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO DE FAMILIA DE CANETE.-

EXPEDIENTE: N° 00362 2010-0 081 JR-FC-02

DEMANDANTE: N.H.V

DEMANDADO: V.P.V.C

MATERIA: DIVORCIO POR CAUSAL.

JUEZ: M.D.G.D.C

SECRETARIO: ABOG. M.F.C.R

SENTENCIA N 340

RESOLUCION NUMERO DIECISEIS,-

CANETE, 29 DE NOVIEMBRE

DEL ANO DOS MIL ONCE.-

VISTOS, con el expediente acompañado que se tiene a la vista número 96-2007 seguido entre las mismas partes sobre alimentos y Atendiendo:

PRIMERO: Que, a folios veintitrés a veintiocho y subsanación de folios treinta y nueve a cuarenta y dos, doña V.N.H interpone demanda de Divorcio por la causal de Separación de hecho por más de cuatro años a efecto de que se disuelva el vínculo

matrimonial, contraído con el demandado V.C.V.P el 26 de Julio de 1996. Se declare el cese alimentario entre los cónyuges. Se declare el cese del derecho a heredar entre los cónyuges. Se declare el cese del derecho de la demandante de llevar el apellido del demandado, se le reconozca la tenencia y custodia de los menores K.J y J. N. D.S.V.N.

SEGUNDO: Que la accionante sustenta su demanda en que: 2.1 El 26 de julio de 1996 por ante la Municipalidad Provincial de Cañete con la persona del demandado contrajeron matrimonio civil, y producto de ello procrearon a sus hijos K.J y J.N.D.S.V.P de nueve y cinco años de edad respectivamente. 2.2.- Que después de seis años de celebrado el matrimonio y después del nacimiento de sus hijos, el demandado empezó a cambiar, su conducta era humillante, inmoral y abusiva contra su persona, lo que motivo que el demandado se fuera del hogar conyugal establecido en el AA.HH. V.C Sector II Manzana "A" lote 09 de San Vicente de Cañete, dejando una constancia por retiro voluntario del hogar conyugal, por ante la comisaria de San Vicente de Cañete, dejando a la demandante y a sus dos menores hijos en el más absoluto abandono moral y material, teniendo que recurrir a sus padres para que la apoyen tanto a ella como a sus que a pesar de que menores 2.3 que a pesar de que encontraban separados el demandante sin motivo alguno constantemente agredía a la persona demandante y a sus hijos, física y psicológicamente, lo que motivo que el año 2003. procediera a Interponer una denuncia por violencia familiar, acción que culminó en Audiencia de conciliación que ella y sus dos menores hijos fueron sometidos a tratamiento psicológico para maltratos sufridos siendo esos actos seguidos, superar los habiéndolo denunciado también por maltratarla en los años 2004 2005 de acuerdo a su medio probatorio que adjunta en él y proceso.2.4.- Que reitera que la causal invocada se encuentra debidamente probada en conformidad con lo que se señala en el Artículo 333 Inc. 13 del código Civil. 2.5 Que en lo que se refiere a la violencia psicológica y física procedió a efectuar el retiro voluntario del hogar conyugal desde hace más de cuatro años.2.6. Que la imposibilidad de hacer vida en común se encuentra acredita con la propia conducta del demandado, quien al ser una persona de conducta irascible constituye un peligro para la demandante y sus dos menores hijos. 2.7.- Que en lo que respecta al reconocimiento de tenencia debe

manifestar que sus dos menores hijos se encuentran bajo su poder, esto desde que por su propia integridad tuvo que abandonar el hogar conyugal, así mismo I reconocimiento de la patria potestad la efectuada en conformidad a lo que se señala en el artículo 74 del Código de los Niños y Adolescentes. 2.8.- Que el demandado no cumple con asistir a la demandante con pensión de alimentos alguna, ni tampoco cubre las necesidades mínimas de sus dos menores hijos, bajo el argumento de que no cuenta con los ingresos necesarios como para poder acudir con la pensión de alimentos que se solicita. Pero que si la demanda cuenta con ingresos económicos suficientes, ya que tiene un negocio por lo que recibe propio por lo que recibe grandes ganancias, no teniendo otras obligaciones más que las propias pudiendo acudir el demandado con la pensión de alimentos que se solicita. Por lo solicita al Juzgado que en su oportunidad declare Fundada la Demanda por encontrarse de acuerdo a ley.....

TERCERO. Que, admitida la demanda por resolución número cuatro fecha 21 de Mayo del 2010, y corrido el traslado respectivo, el Representante del Ministerio Publico absuelve la demanda en los términos del escrito de folios cincuenta y seis y cincuenta y siete, mientras que el demandado V.C.V.P lo hace conforme a los términos del escrito de folios ciento siete a ciento doce y en el mismo escrito de folios ciento trece a ciento diecinueve, dicho demandado formula Reconvención solicitando e la causal de Adulterio e Indemnización por Danos Divorcio por Morales por la suma de cincuenta mil nuevos soles

CUARTO: Que, sustenta el desconveniente su pretensión en los fundamentos que expone en el escrito en referencia principalmente en que la reconvenida V.N.H ha alumbrado a un menor del matrimonio y que no es su hijo, llamado B.M.A.N y que la autora de esta cual es la demandada V.N.H, porque con engaños se fue a trabajar a Chile, que no se explica cómo conoció al padre de su hijo B.M.A.N, nombre que recientemente ha tomado conocimiento a través de un documento que ella presenta en el segundo Juzgado de Paz Letrado de Cañete. Que ella se mostró indiferente desde el mes de Enero del 2006 optando el por maliciar que tercera persona se encontraba interfiriendo en su hogar conyugal, sin embargo ella le dijo que deseaba trabajar y que trabajando ella, los dos iban a salir adelante, y se fue a trabajar a Chile

dejándolos a sus menores hijos bajo la custodia de la madre del reconviniente. Que el recibía las llamadas de ella desde Chile y que le manifestaba que no se preocupara porque ella tenía un buen trabajo en Calama ubicado en la República de Chile. Que fue en el año 2006 que le comunico que ya no sentía cariño por él porque había conocido a otro hombre de quién estaba embarazada y es ahí cuando comenzaron los problemas entre los dos y es de esa forma que ella se ausenta de la casa del todo, y que por esas desavenencias ella lo demando por alimentos También por violencia familiar pretextando de esa manera para verse libre y convivir con J.A como Marido y Mujer. 4.2 Que en el año 2008 dona V.N.H. se fue a vivir a la ciudad de Tacna llevándose con ella a sus dos menores hijos sin su permiso ni autorización, que actualmente domicilia en Tacna en la calle España N. 930-B, tal como lo prueba con el certificado domiciliario expedido por el Juzgado de Paz de L.P, de fecha 13 de octubre del 2009 de la Corte Superior de Justicia de Tacna. Que del nombre del hijo adulterino de la reconvvenida recién ha tomado conocimiento, y que si ella no puede pasar a Chile es porque sus hijos menores K.J y J.N.D.S.V.N, son menores de edad y no tienen permiso del recurrente como padre, por lo tanto sigue domiciliando en el mismo lugar con el fin de estar más cerca de su marido, por esta razón la contrademanda debe declararse fundada por que es el verdadero, motivo por lo cual debe pronunciarse el Juzgado y no por la separación del tiempo transcurrido.....

QUINTO: folios ciento veintisiete a ciento treinta dona V.N.H absuelve la Reconvención en los términos que allí aparecen y en los de folios ciento cincuenta y siete a ciento cincuenta y ocho SEXTO: Que por resolución número 12 de fecha 18 de marzo del 2011, de folios ciento sesenta y seis se declaró saneado el proceso y la existencia de una relación jurídica procesal valida....

SETIMO: Que se aprecia que al proceso se le ha dado el trámite que a su naturaleza corresponde, y por resolución número quince de folios ciento noventa y tres, se ordenó poner los autos en Despacho para sentenciar.....

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, se aprecia que en la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos controvertidos y Calificación y admisión de Medios probatorios, de fecha 06 de mayo del 2011, cuya acta obra a folios ciento sesenta y ocho a ciento setenta y ocho a cientos sesenta, fijaron los siguientes puntos controvertidos: -----

DEMANDA PRINCIPAL:

RESPECTO A LA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE DIVORCIO POR LA CAUSAL SE SEPARACIÓN DE HECHO POR EL PERIOD INENITERUNPIDO DE MÁS DE CUATRO AÑOS: a) Determinar o establecer si la demandante y demandado se encuentra separados de hecho y de manera ininterrumpida por más de cuatro años b) Determinar o establecer si se cumplen con los requisitos facticos y jurídicos para la procedencia de la pretensión o por la causal invocada;-----

RESPECTO A LA TENENCIA Y LA PATRIA POTESTAD DE LOS MENORES K.J Y J. N. D.S.V.N: Determinar o establecer a que cónyuge le asiste el mejor derecho para conservar la tenencia y la custodia de los menores hijos habidos en el matrimonio.-----

RESPECTO DEL RÉGIMEN DE VISITAS. Determinar o establece m de visitas a los hijos habidos en el matrimonio.-----

DE LA RECONVENCION:

RESPECTO A LA PRETENSION PRINCIPAL DE DIVORCIO POR LA CAUSAL DE ADULTERIO

a) Determinar o establecer si efectivamente ocurrió la causal de adulterio por parte de la demandante.-b) Determinar o establece cumplen con los requisitos fácticos y jurídicos para procedencia de la pretensión de divorcio por la causal invocada.-----

RESPECTO A LA PRETENSION DE INDEMNIZACION POR DANOS PERJUICIOS, DAÑO MORAL Y PSICOLÓGICO

Determinar o establecer quien ha sido el cónyuge responsable de la separación y

efecto con la misma y si corresponde o no la indemnización solicitada.-----

SEGUNDO: Que respecto al primer punto de controversia, deben indicar que en los fundamentos de hecho de su demanda, la accionante afirma con el demandado contrajo matrimonio civil el 26 Julio de 1996 ante la Municipalidad Provincial de Cañete, dentro del cual procrearon a los menores K.J y J..N.D.S.V.N.-----

TERCEROS: Que a folios treinta y siete, obra una copia certificada de la denuncia policial, de donde aparece que con fecha de dos de junio del dos mil cinco, la demandante V. N.H; deja Constancia de su retiro voluntario del hogar por maltrato físicos y psicológicos por parte de su esposo V.C.V.P.-----

CUARTO: Que ha folios 26 del acompañado que se tiene a la vista, N°2007-96, aparece copia certificada de denuncia policial, del cual se aprecia que con fecha 20 de marzo del 2007, el demandado V.C.V.P, solicita una constatación policial de la presencia de la menor J.N.S.V..N, constatándose que dicha menor vive con su papá desde el a o y que hace tres a su mamá se retiró de su casa.-----

QUINTO: Que del mismo acompañado, se advierte que al contestar la demanda en la parte final del segundo fundamento, el demandado afirma que "más de 01 año que estamos separadas de cuerpo, sin hacer vida en común...", haciendo presente que dicho escrito tiene como fecha de suscripción el 21 de marzo del 2007, concluyendose en consecuencia que las partes del proceso se encuentran separados de hecho desde antes del 21 de Marzo del 2006.-----

SEXTO: Que ello permite concluir que ha transcurrido el termino mínimo de cuatro años de separación hecho exigido por el artículo 333 inciso 12° del Código Civil, por lo que resulta amparable la pretensión de divorcio por causal referida.-----

SETIMO:RESPECTO A LA TENENCIA Y LA PATRIA POTESTAD DE MENORES K.J.Y J N D.SV.N, debe tenerse en cuenta que en el punto siete de los fundamentos de hecho de la contestación a la demanda , don V.C.V.P, no ha formulado oposición a que los menores K.J y J.N.D.V.N, continúen bajo el cuidado de su señora madre, la demandante, por lo que habiéndose acreditado que los mismos se encuentran bajo su tenencia, dicha situación debe permanecer inalterable.-----

OCTAVO: Que estando al considerando precedente, se hace necesario se establezca un régimen de visitas a favor de la parte demandada, la deberá establecerse teniendo

en cuenta las condiciones personales de las partes involucradas en este, así como de los menores KJ.Y J.N.D.S.V.N.-----

NOVENO: RESPECTO A LA PRETENCION DE DIVORCIO POR LA CAUSAL DE ADULTERIO (RECONVENCION), Debe indicarse que en términos generales se entiende por adulterio la unión sexual de un hombre y una mujer casados con quien no es su cónyuge. Se trata, por ello, una unión sexual extramatrimonial, en cuanto vulnera fundamentalmente el deber de fidelidad (continencia sexual conyugal) recíproco que se deben los esposos. A los efectos de la separación personal o el divorcio, el adulterio no queda tipificado de modo distinto para la mujer y para el marido. Como todo acto ilícito, el adulterio requiere no sólo el elemento material constituido por la unión sexual fuera del lecho conyugal, sino la imputabilidad del cónyuge que determina la atribución de culpabilidad.- En este contexto debe acreditarse la existencia del hecho material que haga apreciable la causal invocada.---

-DESINO: Que, al fundamentar su Reconvención, don V.C.V.P, afirma que su esposa V.N.H ha alumbrado al menor B.M.A.N, habido dentro del matrimonio, con tercera persona.-----

DESIMO PRIMERO: A folios ciento setenta y tres del acompañado que se tiene a la vista, obra un certificado domiciliario expedido Juez de Paz de L.P adscrito a la Corte Superior de justicia de Tacna, que Certifica que junto a dona V.N.H, domicilian en Calle España N°930-B sus menores K.J y J.N.D.S.V.N y el menor B.M. A.N, debiendo precisar que dicho documento fue presentado por el abogado de doña V.N.H...-----

DECIMO SEGUNDO: Que del mismo acompañado, se tiene a fojas cincuenta y siete la Audiencia Especial. Donde el menor K.J.V.N, en la Primera, segunda y octava pregunta refiere sobre la existencia del menor B.-----

DECIMOTERCERO: Que del pliego de preguntas de folios ciento sesenta y uno, se aprecia que la primera pregunta del mismo contiene una aceptación táctica de la existencia de las relaciones adulterinas de la preguntante, lo que aunado a lo antes glosado permitiendo concluir en la existencia del menor B.M.A.N, y por ende la existencia de la causal de Adulterio invocada por don V.C.V.P, por lo que queda por determinar establecer si se cumplen con los requisitos facticos y jurídicos para la procedencia de la pretensión de divorcio por la causal invocada.-----

DECIMO CUARTO: Que si bien el artículo 339° del código civil, dispone que el plazo máximo de caducidad para accionar el divorcio por la causal de adulterio vence a los cinco años de producida dicha causal, no es menos cierto que el artículo 336 del Código Civil establece: "No puede intentarse la separación de cuerpos por adulterio si el ofendido lo provocó, consintió o perdonó. La cohabitación posterior al conocimiento del adulterio impide iniciar o proseguir la acción" por lo que conforme a lo actuado en autos, se tiene que el Reconviniente V.C.P consintió la conducta adulterina de su esposa.-----

Décimo QUINTO: En efecto, del escrito de contestación a la demanda de alimentos, de folios treinta y uno de fecha el 22 de marzo del 2007, el Reconviniente V.C.V.P a firma que su esposa se retiró a Chile para convivir con tercera persona, afirmando además que su señora esposa ha procreado a un tercer hijo con tercera persona; Así mismo del escrito obrante a folios sesenta y ocho del acompañado que se tiene a la vista, presentado por V.C.V.P de fecha 15 de Mayo de 2007, éste manifiesta que su esposa lo ha traicionado con un segundo hombre y más adelante afirma que "su nuevo compromiso marital para ella continuar con su vida marital a lado de terceros"-----

DECIMO SEXTO: Que siendo así, se concluye que el Reconviniente tuvo conocimiento de las relaciones adulterinas de su esposa desde el año 2007, evidenciándose su Consentimiento, al no haber denunciado ni accionado tal conducta, por lo que en aplicación al artículo 336 del Código Civil, la acción de divorcio por causal de Adulterio ha caducado a la fecha de interponer la Reconvención propuesta no configurándose los elementos jurídicos para amparar tal pretensión

RESPECTO A LA PRETENSION DE INDEMNIZACION POR Danos PERJUICIOS, Daño MORAL Y PSICOLOGICO, debe indicarse que el desconveniente no ha acreditado de forma alguna los danos y perjuicios alegados, conforme lo exige el artículo 196 del Código Procesal Civil, por lo que dicha pretensión de desestimarse, al amparo del a 200 del Código Procesal Civil.-----

Por estas razones Y a los artículos 121 y 122 del conforme Código Procesal civil, así como lo dispuesto por los Artículos 31 353 del Código 350", Civil el segundo Juzgado Especializado de Familia de Cañete, DECLARA:

1.- FUNDADA la demanda de Divorcio por la causal de separación de Hecho en forma ininterrumpida por más de cuatro años, de folios veintitrés a veintiocho subsanada a folios treinta y tres treinta y nueve a cuarenta y uno en consecuencia Declaro DISUELTO EL Vínculo MATRIMONIAL contraído el 26 de Julio de 1996 ante la Municipalidad Provincial de Cañete, entre don V.C.V.P y dona V.N.H. 2)

2.- IMPROCEDENTE la Reconvención de Divorcio por causal de Adulterio.

3.- FUNDADA las pretensiones de Reconocimiento de Tenencia y Custodia; en consecuencia se conoce judicialmente que la demandante Tiene la Tenencia y custodia de los menores K.J.V.N, y de J.N.D.S.N.

4. FUNDADA EN PARTE la pretensión de Régimen Estableciéndose un Régimen de visitas abierto, pudiendo don C.C.P.V visitar a sus menores hijos KJy J.N.V.N, así como retirarlo de la vivienda de la demandante en cualquier momento, con conocimiento de la misma demandante.

5º) INFUNDADA la pretensión de Indemnización por Danos y Perjuicios en razón a los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

DISPONGO.- Que consentida y/o ejecutoriada que sea esta sentencia se oficie a los registros Civiles de la Municipalidad Provincial de Cañete, al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) y al Registro Personal de la oficina Registral de la region, para los fines de ley.-----

ORDENO.- En caso de que no sea impugnada la presente resolución se ELEVEN los autos en CONSULTA Al Superior Jerárquico. Condena de COSTAS y costos el proceso. Notifíquese

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAÑETE

SALA CIVIL

Expediente : N° 00362-2010-0-0801-UR-PC-02

Demandante : V.N.H

Demandado : V.C.V.P

Materia : Familia divorcio por causal de separacion de hecho y otros

SENTENCIA DE VISTA

RESOLUCION NUMERO CUATRO

Cañete, catorce de enero del dos mil dieciséis...

VISTOS, con el acompañado expediente N 0096-2007-0-0801-UP-CI sobre alimentos seguido entre las mismas partes, en fojas trescientos setentaicuatro folios, el miss que se devolverá; y con el dictamen Fiscal Superior.

MATERIA DE LA CONSULTA:

Viene en consulta la sentencia contenida en resolución número treintena. de fecha veintitrés de junio del dos mil quince, dictada por el Juez del Segundo Juzgado Especializado Familia de Cañete, que declara: Primero: Fundada en parte la demanda interpuesta N.H de divorcio por la causal de separacion de hecho, contra V.C.V.P y el Ministerio Publico, en consecuencia: Declara, disuelto vínculo matrimonial existen entre V.N.H y V.C.V.P, celebrado el día veintiséis de julio mil novecientos noventiseis por ante la Municipalidad Provincial Cañete, Departamento Lima, i) Por fenecido el régimen patrimonial de la sociedad de gananciales aun cuando no generado de dicho matrimonio; iii) El cese del derecho de la demandante(consignado erróneamente como demandada) de' llevar el apellido del demandado al suyo

(consignado erróneamente como demandante); iv) La pérdida del derecho hereditario entre los cónyuges; Que no se fija la alimenticia en tanto que ha sido regulado en proceso autónomo encontrándose en ejecución de sentencia: vi) Que se reconoce judicialmente la tenencia de V.N.H respecto de sus hijos K.J.V.N y J. N.D.S. V.N establece el régimen de visitas abierto a favor de V.C.V.P. para visitar a sus menores hijos K.J.V.N y J.N.D.S.V.N. así retirarlo de la vivienda de la demandante cualquier momento con conocimiento y/o coordinación con la madre V.N.H : vii) se determina que doña V.N.H , es la cónyuge perjudicada con la de hecho, en su favor una indemnización ascendente a la suma de dos mil que deberá abonar demandado V.C.V.P en ejecución de sentencia, bajo apercibimiento de ley Segundo: Que se declara infundada la demanda de divorcio por causal de adulterio e indemnización por danos y perjuicios interpuesto por V.C.V.P en contra de V.N.H (con lo que contiene): Tercero: Dispone que consentida y/o ejecutoria la que la entendía, se oficie a los Registros Civiles de la Municipalidad provincial de Cañete. Al Registro Nacional de identificación y Estado Civil y al Registro de la Región para la inscripción respectiva: y orden a que en caso de no ser impugnado, se eleven los autos en consulta al superior jerárquico. Sin costas ni costos procesales.

Dictamen Fiscal

La fiscalía superior en su dictamen 141-2015-MP-FSCFC de fojas treientos diecisiete a fojas treientos veintidós, opinión por que se desaprueba la sentencia materia de consulta en consecuencia nulo e insubsistente reponiéndose la causa al estado de saneamiento debiéndose en el mismo resolver la incidencia generada mediante número once de fecha, once de enero del dos mil once, ubicado en la página 159, sobre si es materia de reconvención la de divorcio por abandono injustificado del hogar conyugal y.

CONSIDERANDO:

ARGUMENTOS DEL DICTAMEN FISCAL:

3.1 El Dictamen Fiscal Superior sustenta su opinión en que no hay pronunciamiento en el proceso respecto abandono injustificado de la casa conyugal, es o no una pretensión de la si la causal de reconvención o si dicha causal es fundada, infundada

o improcedente; además, señala que se ha fijado a favor de la demandante una indemnización ascendente a la suma de dos mil nuevos soles requiriéndose para ello como lo ha señalado el Tribunal Constitucional entre otras razones que se haya denunciado algún perjuicio.

3.2 Con relación a la primera observación del Dictamen Fiscal, es de señalar que el demandado al reconvenir ciento trece) solicita como pretensión principal, divorcio por la causal de fojas y como pretensión accesoria, por danos morales y perjuicios por la suma de cincuenta nuevos soles pero al momento de exponer los fundamentos de hecho, el numeral 2, al precisar su pretensión principal, también aparece la expresión "y abandono de hogar conyugal, mas no una pretensión reconvenida.

3.3 Mediante resolución número seis (fojas ciento veinte se admite a trámite dicha reconvenición con la pretensión principal y accesoria reconvenida. Posteriormente, de oficio mediante resolución número diez (fojas ciento se integra la resolución número seis, en el sentido que el divorcio por la causal de abandono del hogar conyugal también es una pretensión de la reconvenición; y corrido traslado es absuelta por la demandante mediante escrito de fojas ciento cincuentisiete, señalando que es una equivocación la expresión abandono del hogar conyugal", mas no una pretensión reconvenida.

3.4 Posteriormente se dicta sentencia (fojas ciento noventicuatro declarando. entre otros, fundada en parte la demanda, la misma que elevada en consulta, fue anulada por la sentencia de vista de fojas doscientos treintidos, teniendo como argumentos entre otros varios. el que no se ha tenido presente en la fijación de puntos controvertidos la pretensión reconvenida de divorcio por la causa de abandono injustificado del hogar conyugal.

3.5 Devuelto al juzgado de origen y subsanado las observaciones expuesto por el superior, expide resolución número veintitrés de fecha primero de julio del dos mil trece fojas doscientos cincuentisiete). Mediante el cual entre otros se fijan puntos controvertidos de literal B): "Establecer si la demandante ha incurrido en causal de abandono injustificado de la casa conyugal para declarar la reconvenición de divorcio por ésta causal.

3.6 Como es de verse, el u quo ha tenido presente la pretensión señalada en la primera observación fiscal, al momento de expedir la sentencia que es materia de consulta al señalar en la parte final del numeral 3.2 del tercer considerando de la parte considerativa, después de argumentó referente tiempo de separación de los cónyuges que han transcurrido más de cuatro años ” por lo que resulta inoperante abundar sobre los aspectos del abandono injustificado del hogar alegado por las partes- en un contexto de la ciencia probatoria estando al rechazo de las constataciones policiales de fojas 20/21

3.7.- En relación a la segunda observación del Dictamen, cabe señalar que en siete numerales inmerso en el cuarto considerando de la consultada, el a quo ha argumentado ampliamente respe a la indemnización a favor de la demandante, incluso menciona doctrina y jurisprudencia, haciendo mención a fundamentos de hecho, sustentado en los respectivos. Fundamentos jurídicos y pruebas aportadas.

3.8 En ese sentido cabe señalar que las observaciones expuestas en el Dictamen Fiscal Superior, no resultan amparable, ya que existe pronunciamiento respecto de aquellos, lo contrario anular la consultada además los actuados al estado de saneamiento. Conformo lo solicita sería innecesario. toda vez que no se ha recortado el derecho de defensa, por cuanto el demandado tenía pleno conocimiento de las pretensiones expuesto en la demanda, prueba de ello es que en su contestación se pronunció por cada uno de ellas; además, porque también sería innecesariamente recorrer el mismo camino procesal para llegar a lo mismo, dilatando más el proceso, ya que es de tener en cuenta que la demanda ha sido planteada el dieciséis de abril del dos mil diez, y hasta la actualidad, han trascurrido cinco años con aproximadamente nueve meses; más aún que, si bien es cierto que el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Civil, prescribe que las formalidades previstas en las normas procesales que contiene dicho código son de carácter imperativos, también lo es que la misma norma señala que el Juez puede adecuar su exigencia al logro de los fines del proceso. Cual es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica para lograr la paz social en justicia

4 DE LA CONSULTA:

Deslindado las observaciones precedentes, cabe señalar que la sentencia materia de revisión a sido elevada a este Colegiado en aplicación de lo dispuesto en el artículo 359 del Civil. Es decir dicho dispositivo exige elevar en consulta la sentencia que declara el divorcio para que el superior jerárquico como órgano de control verifique, con relación a la pretensión principal. La existencia no de errores in procedendo, es vicios de procedimiento; o errores in indicando, esto es apreciaciones equivocadas al momento de calificar la causal, para su aprobación o desaprobación, toda vez que las normas referentes al derecho de familia tienen como común denominador el proteger el matrimonio como fuente principal de la familia. En tal sentido, las pretensiones accesorias resuelta en primera instancia, sujetan sus efectos a lo que resuelva la consulta de la pretensión principal.

5 DE LA ACUMULACION DE PRETENSIONES

En razón a lo dispuesto en el artículo 483 del Código Procesal Civil, la demandante en su demanda obrante en fojas veintitrés subsanada a fojas treinta y nueve, además de la pretensión divorcio por la causal de separación de hecho, solicita como pretensión del reconocimiento de tenencia y custodia de sus menores hijos, el cese alimentario entre los cónyuges, el cese al derecho de heredar entre los cónyuges, el cese del derecho de la demandante a que no se demande la inscripción de la sentencia definitiva. Asimismo el primer juzgado de demanda alimentos por estar en trámite el proceso sobre la materia ante encuentran en su Paz Letrado de Cañete, ni régimen de visitas cuanto sus menores hijos o partición. Por poder, ni han adquirido bienes muebles inmuebles susceptibles de división o partición otro lado, el demandado al contestar la demanda, se r a cada causal de demandada; reconviene solicitando como principal divorcio por cincuenta adulterio y, accesoriamente, indemnización por daño moral y perjuicios por la suma de mil nuevos soles.

6 DEL DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACION DE HECHO

6.1 Respeto a la separación de hecho, el u quo ha hecho un análisis de los medios probatorios. Además sustentado en doctrina, como en sus respectivos fundamentos facticos y jurídicos concluyendo que los cónyuges se encuentran separados por más de cuatro años y que no existe ninguna voluntad de reconciliación.

6.2 A lo que cabe agregar que, además, como es de verse de los actual se ha acreditado el matrimonio civil de la demandante V.N.H con V.C.P.V por ante la Municipalidad Provincial de Cañete el veintiséis de julio de mil novecientos noventa conforme al acta de matrimonio civil obrante en fojas cuatro: y luego, se ha acreditado la separación de hecho entre la demandante y el demandado. Conforme así fluye del mérito de la copia certificada de la denuncia policial No 025.csvc de fecha siete de mayo del dos mil diez, el mismo que contiene la transcripción de la denuncia por abandono de hogar y retiro voluntario de fecha dos de junio del dos mil cinco. Efectuado por V.N.H por ante la Comisaria de San Vicente, en la que se observa que aquella acude por ante dicha comisaria, denunciando que ese día de la fecha a las veinte horas aproximadamente se retira a casa de sus padres en forma voluntaria de su hogar llevándose a sus menores hijos K.J(08) y D.S.V y N(04). Documento corroborado por las propias declaraciones de la demandante demandado, como es de verse de la demanda y contestación respectivamente, al señalar la primera que viaja a Chile, y él al contestar que recibía constantemente llamadas de dicho lugar, y que en el año dos mil seis le comunico que no sentía cariño por él: por lo tanto se acredita que se encuentran separados por m de cuatro año, consecuentemente, dicha separación es causal para Resolver el vínculo matrimonial por la pretensión principal demandada, conforme refiere el artículo 333 inciso 12) concordante con los artículos 348° y 349° el Código Civil.

6.3 En relación a ello, también cabe señala que el Tercer Pleno Casatorio Civil. En la Casación No 4664-2010 Puno, ha precisado que el Código Civil regula tanto causales inculpatorias como causales no inculpatorias, configurándose el divorcio sanción y el divorcio remedio. Considerando al primero a aquel que considera solo a uno de los cónyuges o a ambos como responsable de la disolución del vínculo matrimonial por incumplimiento de algunos de los deberes matrimoniales que impone la ley o por la conducta que el juez valora como grave por ser moralmente negativa y otras situaciones similares, causales que se encuentran del inciso 1) al 11) del artículo 333 del Código Civil: y, respecto al segundo, a aquel en el que el juzgador se limita a verificar la separación de los cónyuges sin necesidad de que sean

tipificadas conductas culpables imputables a algunos de ellos causales referidas en los incisos 12 y 13 del mismo artículo mencionado.

6.4 Siendo así, la causal invocada en la demanda, se encuentra dentro del llamado divorcio remedio por lo tanto no se requiere acreditación de hechos o causas que derivaron en la separación de los cónyuges, limitándose a constatar el hecho objetivo del cese definitivo de la cohabitación por el periodo de cuatro años, por lo que les asiste el derecho de separarse, sin investigar las causales como ha desarrollado el tercer pleno constitucional citado precedentemente: y. Que si bien es que el artículo 4° de la Constitución Política del Estado protege el matrimonio, también lo es que en el presente caso, existe voluntad de disolver el vínculo matrimonial, resultando difícil que se pueda revertir tal situación

7 DE LAS PRETENSIONES ACCESORIAS:

7.1 cuanto a los alimentos entre los cónyuges, el a quo ha dispuesto el cese de los mismos sustentado en el artículo 3500 del Código Civil. Efectivamente dicho dispositivo señala que por el divorcio cesa la alimenticia entre marido y mujer.

7.2 Además cabe señalar que respecto a los alimentos a favor de la cónyuge demandante y a favor de sus hijos, ya han sido debatidos en forma autónoma en el proceso judicial, conforme es de verse del acompañado expediente No 0096-2007 por ante el Segundo Juzgado de Paz Letrado de Cañete el mismo que concluyo mediante sentencia, mediante el cual se dispuso que el demandado V.C.P.V acuda a favor de los menores K.J.V.N y J.N.D.S.V.N representado por su señora madre V.N.H, la suma de trescientos veinte nuevos soles en forma mensual y por adelantada e infundada la demanda en el extremo solicitado para la referida madre demandante. Sentencia que quedo consentida. En tal contexto no cabe pronunciamiento en relación a los alimentos para la demandante ni para el hijo por cuanto ya fue determinada por órgano jurisdiccional en un proceso culminado media sentencia consentida y que se encuentra en ejecución.

7.3 También se ha dispuesto la pérdida del derecho hereditario en el artículo 353 del Código Civil. Efectivamente, dicho dispositivo precisa que los cónyuges divorciados no tienen derecho a heredar entre sí. Es por ello que en el presente caso. Al

disolverse el vínculo matrimonial entre demandante y demandado, pierden el derecho a heredar entre ellos

7.4. Respecto al reconocimiento de tenencia, custodia y régimen de visitas, se ha dispuesto que se reconoce judicialmente la tenencia de la demandante respecto a sus hijos K.J.V.N y J.N.D.S.V.N y establece el régimen de visitas abierto a tal del demandado, para visitar citados menores hijos, así como retirarlo de la vivienda demandante en cualquier momento, con conocimiento y/o coordinación con la madre. Para dicha decisión, el a quo ha señalado que ambas partes reconocen haber procreado a los dos hijos el demandado al contestar la demanda, reconoce que aquellos se encuentran en poder de la madre demandante, y por lo tanto al padre demandado le corresponde el régimen de visita

7.5 En relación a ello, se tiene que la tenencia y custodia de los hijos, es un atributo derivado del ejercicio de la patria potestad, conforme se desprende del inciso e del artículo 740 del Código de los Niños y Adolescentes, que favorece además de la crianza del hijo, el desarrollo de la relación Paterno filial, corresponde a ambos padres: no obstante, de mediar una separación, los padres son los inmediatamente legitimados a determinarla de común acuerdo caso contrario, o de resultar perjudicial la acordada, Sería el Juez especializado el que decida en atención a lo que resulte más beneficioso para el hijo. Esto es, desde la perspectiva de la aplicación del principio del interés superior del niño

7.6 En el caso de revisión, dentro de las pretensiones accesorias la demandante ha solicitado el reconocimiento de tenencia y custodia de sus dos hijos K. J.V.N y J.N.D.S.V.N, el primero nacido el veintitrés de diciembre de mil la segunda el cinco de julio de dos mil uno, de las actas de nacimiento de fojas cinco y seis respectivamente expedidas por la Municipalidad Provincial de Cañete.

7.7 En relación a J.N.D.S.V.N, teniendo en cuenta la fecha de nacimiento a la fecha de interposición de la demanda (dieciséis abril del mil dieciséis contaba con ocho años y nueve meses de edad, y a la fecha de expedición de la sentencia (veintitrés de junio del dos mil quince contaba con trece años y once meses de edad aproximadamente. lo que es menor de edad; sin embargo, no ocurre lo mismo con K.N.V.N ya que si bien a la

fecha de interposición de la demanda contaba con trece años y tres meses de edad aproximadamente, a la fecha de expedición de la sentencia contaba con dieciocho años y seis meses de edad aproximadamente es decir, aquel cumplió veintitrés de diciembre del dos mil catorce) mayoría de edad antes de expedirse la sentencia materia de consulta.

7.8 Como se ha señalado precedentemente. K.J.V.N y J.N.D.S.V.N hijos de la demandante y demandado, al momento de la el ya había edad, mas no la segunda, motivo por el cual respecto primero debe desaprobarse la sentencia en relación la patria potestad, reconocimiento de tenencia y régimen de visitas, en aplicación de lo dispuesto en el inciso 3) del artículo 461° del Código Civil. Más no respecto a la segunda, por ser menor de edad, en aplicación de los dispositivos señalado precedentemente.

7.9 En cuanto al régimen demandan patrimonial, la en la demanda señala que ha adquirido bienes muebles ni inmuebles. Y por su parte, el demandado al contestar la demanda señala que si han adquirido bienes: hecho que durante l secuela del proceso, no se ha acreditan que hayan adquiridos bienes muebles e inmuebles susceptibles de partición

7.10 al cese de llevar el apellido del marido se ha dispuesto dicho cese por cuanto se ha generado el divorcio. Efectivamente, en nuestro ordenamiento jurídico. Se encuentra el artículo 240 del Código Civil. El cambio de esta do civil conlleva a la mujer a adicionar apellido el del y conservarlo hasta que se disuelva el vínculo matrimonial o basta que se declare la nulidad del matrimonio.

11 Respecto a la indemnización al perjudicado, se ha dispuesto que la demandante la más perjudicada con la separacion de hecho, motivo por el cual se le ha fijado una indemnización ascendente a dos mil nuevos soles que deberá abonarle el demandado. Para ello ha sustentado en el artículo 3450-A del Código Civil, además en el Tercer Pleno Casa torio Civil y en doctrina, sustentando su decision en los fundamentos facticos y jurídicos.

7.12 el artículo 345-A del Código Civil, señala que el juez velara por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separacion de hecho, así como

la de sus hijo debiendo señalar una indemnización por danos, 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

7. 13 En el caso que nos ocupa, la pretensión es una de divorcio por causal de separación de hecho. s decir, los cónyuges se separaron hace más de cuatro años; sin embargo, uno de ellos ha sido más perjudicado: la demandante. Ello se desprende de: i) la transcripción de la denuncia por abandonar de hogar y retiro voluntario de fecha dos de junio del dos mil cinco que aparece en la copia certificada de la denuncia policial N° 025-CSVC, efectuado por la demandante por ante Comisaria de San Vicente, denunciando que ese día de la fecha se retira a casa de sus padres en forma voluntaria de su hogar llevándose a sus menores hijos K.J Y J.N.D.SNV0.); y, Con el expediente acompañado Ex. No 0096.2007, seguido entre las mismas partes sobre alimentos, en el que se dispuso mediante sentencia que el demandado VCVN acuda a favor de los menores K.J.C.N y N.D.S.V.N representado por su señora madre VNH suma de trescientos veinte nuevos soles en forma mensual y por adelantada, e infundada la demanda en el extremo solicitado para la referida madre demandante.

7.14 De lo señalado precedentemente, se acredita que la demandante asumió y por la propia naturaleza de dicha separación, se ha responsabilidad de sus hijos menores afectado emocional y psicológicamente a la cónyuge, así como haberse quedado en una desventajosa situación económica que le perjudico, hasta el extremo que tuvo que recurrir al órgano jurisdiccional solicitando se obligue a su e acuda con la respectiva pensión alimenticia a favor de sus hijos.

7.15 Respecto a la indemnización, se ha establecido en la citada casación número 1664.2010. Que tiene el carácter de una obligación legal, la misma que puede ser cumplida en una sola vez, ya sea mediante el pago de una suma de dinero o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad siendo dichas opciones de excluyente y definitivo. En autos resulta evidente qu la demandante ha sido la parte más perjudicada con la separación. Pues ha quedado al cuidado de sus menores hijos desde la separación más aún que tuvo que demandar por alimentos demandado, conforme es de verse del expediente acompañado.

7.16 A mayor abundamiento, es de hacer presente que en la citada sentencia CASATORIO 466-2010 los siguientes termino 2. En los procesos se ha establecido precedente judicial vinculante en re divorcio y Separación de cuerpos. por la causal de separación de hecho, el juez tiene el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho así como parte o de oficio señalar una indemnización por A del Código Civil. En consecuencia, a pedido de daños, que incluye el daño a la persona, u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponder. El daño moral es indemnizable y se halla comprendido en el daño a la persona 4. Para una decisión de oficio o a instancia de parte sobre la indemnización o adjudicación de bienes, del proceso debe verificarse y establecerse las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí. El juez apreciara, en el caso concreto, si se ha establecido alguna de las siguientes circunstancias: a) E de afectación nocional o psicológica: La tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar: c) si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para y sus hijos

Menores de edad ante el incumplimiento de los cónyuges, 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". Del mismo modo, precedente judicial vinculante precisa que: "6. 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 está basado en la responsabilidad civil contractual o extracontractual, sino en la equidad y la solidaridad familiar". S

8.- DE LA RECONVENCION: Respecto a ello, el a quo ha declarado infundada la reconvencción sobre divorcio por la causal de adulterio e indemnización por daños y perjuicios, por cuanto el reconviniente no los ha probado. .Il respecto es de señalar que son amparables las pretensiones que resultan probado y si no se prueban los hechos que la sustentan, la demanda será declarada infundada, tal como precisa el

artículo 200 del Código Procesal Civil; hecho que ha sucedido en los de la materia, toda vez que el reconviniente no probó dichas pretensiones

9.- LA INSCRIPCION

Finalmente cabe señalar que la sentencia materia de revisión, ha dispuesto la inscripción en los registros res vos. Efectivamente, la referida es una consecuencia, de haberse declarado fundada la demanda de consecuentemente, debe registrarse. Conforme al literal del artículo 440 de la Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil-Ley N° 26497

SE RESUELVE: APROBAR en parte la sentencia venida en consulta contenida en resolución número treintiuno. de fecha veintitrés de junio del dos mil quince, que declara: FUNDADA en parte la demanda interpuesta por V.N.H de divorcio por causal de separación de hecho, contra V.C.V.P, en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial, celebrado el día veintiséis de julio de mil novecientos noventa y seis; infundada la demanda de divorcio por causal de adulterio e indemnización por daños y perjuicios interpuesto V.C.V.P en contra de V.N.H; y dispone que consentida o ejecutoriada, se remitan los partes para la inscripción respectiva: con lo demás que contiene la consultada: y. se DESAPRUEBA sentencia venida en consulta en el extremo de las pretensiones accesorias en relación a la patria potestad, reconocimiento de tenencia y régimen de visitas concedidas a favor de K.J.V.N por haber adquirido la mayoría de edad.

Notifíquese y devuélvase al Juzgado de origen. En los seguidos por V.N.H contra V.C.V.P sobre Divorcio por Causal de Separación do I lecho y otro Juez ponente, doctor F.E.R.C.