



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA
POLÍTICA**

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y
SEGUNDA INSTANCIA SOBRE DIVORCIO POR
CAUSAL DE SEPARACION DE HECHO, EN EL
EXPEDIENTE N° 00139-2014-0-0801-JR-FC-01, DEL
DISTRITO JUDICIAL DE CAÑETE-CAÑETE. 2020**

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

AUTORA

BEATRIZ JOSELINE CLEMENTE SANTOS

ORCID: 0000-0003-4712-5831

ASESORA

TERESA ESPERANZA ZAMUDIO OJEDA

ORCID: 0000-0002-4030-7117

CAÑETE – PERÚ

2020

EQUIPO DE TRABAJO

AUTORA

Beatriz Joseline, Clemente Santos

ORCID: 0000-0003-4712-5831

Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Estudiante de Pregrado,
Cañete- Perú

ASESORA

Teresa Esperanza, Zamudio Ojeda

ORCID: 0000-0002-4030-7117

Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Facultad de Derecho y
Ciencias Políticas, Escuela Profesional de Derecho, Cañete- Perú

JURADO

Belleza Castellares, Luis Miguel

ORCID: 0000-0003-3344-505X

Ramos Mendoza, Julio Cesar

ORCID: 0000-0003-3745-2898

Reyes de la Cruz, Kaykoshida María

ORCID: 0000-0002-0543-5244

JURADO EVALUADOR DE TESIS

Luis Miguel, Belleza Castellares

Presidente

Julio Cesar, Ramos Mendoza

Miembro

Kaykoshida María, Reyes de la Cruz

Miembro

AGRADECIMIENTO

A Dios:

Por seguir dándome vida, bienestar y sobre todo salud para permitir que siga luchando por mi carrera profesional, y sobre todo por los sueños de mis padres.

A ULADECH CATÓLICA:

Mi casa de estudios, ULADECH que me albergó durante estos últimos seis años, Gracias por darme sus enseñanzas a través de los Maestros y forjar en mi a una mujer con principios y valores humanos.

Beatriz Joseline Clemente Santos

DEDICATORIA

A mi hijo:

Que es el mejor regalo que dios ha podido darme,
mi mayor motivo para alcanzar mis metas, todo
mi esfuerzo y sacrificio es para él.

Beatriz Joseline Clemente Santos

RESUMEN

La investigación tuvo como problema: ¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por la causal de separación de hecho, en el expediente N° 00139-2014-0-0801-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Cañete – Cañete 2020?; el objetivo general fue: Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por la causal de separación de hecho. La parte metodológica fue de tipo, 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: alta, muy alta, 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.

Palabra clave: Calidad, divorcio por causal, motivación y sentencia.

ABSTRACT

The investigation had as a problem: What is the quality of the first and second instance sentences on divorce on the grounds of de facto separation, in file No. 00139-2014-0-0801-JR-FC-01, of the District Judicial Branch of Cañete - Cañete 2020 ?; The general objective was: To determine the quality of the first and second instance sentences on divorce on the grounds of de facto separation. The methodological part was of type, qualitative, descriptive exploratory level, and non-experimental, retrospective and transversal design. Data collection was performed from a file selected by convenience sampling, using observation techniques, and content analysis, and a checklist, validated by expert judgment. The results revealed that the quality of the expository part, considered and decisive, belonging to the first instance sentence were of range: very high, very high and very high; and of the second instance sentence: high, very high, very high. It was concluded that the quality of the first and second instance sentences were very high and very high, respectively.

Keyword: divorce on grounds, motivation, quality and sentence.

INDICE GENERAL

	P.p
Título de la tesis	i
Equipo de trabajo.....	ii
Jurado evaluador y asesora.....	iii
Agradecimiento.....	iv
Dedicatoria.....	v
Resumen.....	vi
Abstract.....	vii
Índice general.....	viii
Índice de resultados.....	xvi
I. Introducción.....	1
II. Revisión de la literatura	15
2.1. Antecedentes	15
2.2. Bases Teóricas.....	19
2.2.1. Desarrollo de instituciones jurídicas procesales relacionadas con la sentencia en estudio.....	19
2.2.1.1. La jurisdicción	19
2.2.1.1.1. Conceptos	19
2.2.1.1.2. Elementos de la jurisdicción.....	20
2.2.1.1.3. Características de la jurisdicción	21
2.2.1.1.4. Principios aplicables en el ejercicio de la jurisdicción	21
2.2.1.2. La competencia	24
2.2.1.2.1. Conceptos	24
2.2.1.2.2. Criterios para determinar la competencia.....	25
2.2.1.2.3. Determinación de la competencia en el proceso judicial en estudio	25
2.2.1.2.4. Reglas para determinar la competencia.....	26

2.2.1.3. La Acción	27
2.2.1.3.1. Definiciones.....	27
2.2.1.3.2. Características de la Acción	29
2.2.1.4. La pretensión	29
2.2.1.4.1. Definiciones.....	29
2.2.1.4.2. Elementos de la pretensión.....	31
2.2.1.5. El proceso	31
2.2.1.5.1. Conceptos	31
2.2.1.5.2. Funciones.....	32
2.2.1.5.3. Clases de proceso.....	33
2.2.1.6. El proceso como garantía constitucional.....	36
2.2.1.7. El debido proceso formal.....	41
2.2.1.7.1. Nociones.....	41
2.2.1.7.2. Finalidad del debido proceso.....	42
2.2.1.7.3. Elementos del debido proceso	43
2.2.1.8. El proceso civil	46
2.2.1.8.1. Concepto.....	46
2.2.1.8.2. El proceso civil como expresión del derecho publico	47
2.2.1.8.3. El proceso civil como derecho de subordinación	48
2.2.1.9. Principios del Proceso Civil	48
2.2.1.9.1. Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva	48
2.2.1.9.2. Principio de dirección e impulso del proceso	49
2.2.1.9.3. Fines del proceso e integración de la norma procesal.....	50
2.2.1.9.4. Principio de iniciativa de parte y de conducta procesal	51
2.2.1.9.5. Principio de inmediación, concentración, economía y celeridad procesal.	52
2.2.1.9.6. Principio dela socialización del proceso	53

2.2.1.9.7 Juez y derecho	54
2.2.1.9.8. Principio de gratuidad en el acceso a la justicia	54
2.2.1.9.9. Principio de vinculación y formalidad	55
2.2.1.9.10. Principio de doble instancia.....	56
2.2.1.9.11. Tipos de procesos civiles.....	56
2.2.1.10. El Proceso de Conocimiento	59
2.2.1.10.1. Características.....	60
2.2.1.11. Sujetos del proceso civil	61
2.2.1.11.1. Concepto.....	61
2.2.1.11.2. Las partes en el proceso judicial en estudio	62
2.2.1.12. El divorcio en el proceso de conocimiento.....	63
2.2.1.12.1. Base legal	63
2.2.1.12.2. Concepto.....	64
2.2.1.13. Conceptualización de las partes procesales.....	66
2.2.1.13.1. El Juez	66
2.2.1.13.2. Demandante.....	67
2.2.1.13.3. Demandado.....	67
2.2.1.13.4. Tercero	68
2.2.1.14. La demanda y contestación de la demanda.....	68
2.2.1.14.1. Regulación de la demanda y contestación de la demanda	68
2.2.1.15. Las Audiencias	70
2.2.1.15.1. Definición.....	70
2.2.1.15.2. Regulación.....	70
2.2.1.15.3. Las audiencias en el caso concreto en estudio.....	70
2.2.1.16. Los puntos controvertidos en el proceso civil	71
2.2.1.16.1. Nociones	71

2.2.1.16.2. Los puntos controvertidos en el proceso judicial en estudio	72
2.2.1.17. La prueba	72
2.2.1.17.1. En sentido común.....	73
2.2.1.17.2. En sentido jurídico procesal	74
2.2.1.17.3. Concepto de prueba para el Juez.....	74
2.2.1.17.4. El objeto de la prueba.....	75
2.2.1.17.5. El principio de la carga de la prueba.....	75
2.2.1.17.6. Valoración y apreciación de la prueba	75
2.2.1.17.7. Las pruebas actuadas en el proceso judicial en estudio	78
2.2.1.17.7.1. Documentos	78
2.2.1.17.7.2. La declaración de parte.....	81
2.2.1.17.7.3. La testimonial	82
2.2.1.18. La resolución Judicial.....	83
2.2.1.18.1 Definición.....	83
2.2.1.18.2. Clases de Resoluciones Judiciales	83
2.2.1.18.2.1. Decretos.....	83
2.2.1.18.2.2. Autos	83
2.2.1.18.2.3. Sentencias	83
2.2.1.19. La sentencia.....	84
2.2.1.19.1. Conceptos	84
2.2.1.19.2. Regulación de las sentencias en la norma procesal civil.....	85
2.2.1.19.3. Estructura de la sentencia	85
2.2.1.19.4. Motivación en la sentencia	85
2.2.1.19.5. Principios relevantes en el contenido de una sentencia	86
2.2.1.19.5.1. El principio de congruencia procesal	86
2.2.1.19.5.2. El principio de la motivación de las resoluciones judiciales	87

2.2.1.19.5.2.1. Concepto	87
2.2.1.19.5.2.2. Funciones de la motivación.	87
2.2.1.19.5.2.3. La fundamentación de los hechos	88
2.2.1.19.5.2.4. La fundamentación del derecho	89
2.2.1.19.5.2.5. Requisitos para una adecuada motivación de las resoluciones judiciales.	89
2.2.1.19.5.2.6. La motivación como justificación interna y externa.	90
2.2.1.20. Los medios impugnatorios en el proceso civil.....	91
2.2.1.20.1. Concepto.....	91
2.2.1.20.2. Fundamentos de los medios impugnatorios	92
2.2.1.20.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil	92
2.2.1.20.3.1. Los remedios.....	93
2.2.1.20.3.2. Los Recursos.....	94
2.2.1.20.3.2.1. Definición	94
2.2.1.20.3.2.2. El recurso de reposición	94
2.2.1.20.3.2.3. El recurso de apelación.....	94
2.2.1.20.3.2.4. El recurso de casación	95
2.2.1.20.3.2.5. El recurso de queja	95
2.2.1.21. La consulta en el proceso de divorcio por causal.....	95
2.2.1.21.1. Nociones	95
2.2.1.21.2. Naturaleza procesal de la consulta	96
2.2.1.21.3. Aplicación de la consulta	96
2.2.1.21.4. El trámite de la consulta	97
2.2.1.21.5. Ámbito de pronunciamiento del superior jerárquico	97
2.2.1.21.6. La consulta en el proceso de divorcio en estudio	98
2.2.1.21.7. Efectos de la consulta en el proceso judicial en estudio	98

2.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas sustantivas relacionados con las sentencias en estudio.....	99
2.2.2.1. Identificación de la pretensión resulta en la sentencia.....	99
2.2.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas previas, para abordar el divorcio por la causal de separación de hecho	99
2.2.2.2.1. La familia	99
2.2.2.2.1.1. Definición.....	99
2.2.2.2.2. El matrimonio	100
2.2.2.2.3. Derechos y obligaciones del matrimonio	102
2.2.2.2.4. Aspectos jurídicos del matrimonio civil	108
2.2.2.2.5. Los alimentos.....	109
2.2.2.2.6. La participación y atribuciones del Ministerio Público en el proceso de divorcio por causal	110
2.2.2.2.7. El divorcio	111
2.2.2.2.7.1. Conceptos	111
2.2.2.2.7.2. Regulación en el ordenamiento jurídico Peruano	112
2.2.2.2.7.2.1. Clases de Divorcio	112
2.2.2.2.8. Características.....	113
2.2.2.2.9. Efectos.....	114
2.2.2.2.10. Causales de Divorcio	115
2.2.2.2.10.1. Adulterio.....	115
2.2.2.2.10.2. Violencia Física o psicológica	115
2.2.2.2.10.3. Atentado contra la vida del cónyuge.....	115
2.2.2.2.10.4. Injuria Grave	115
2.2.2.2.10.5. Abandono Injustificado de la casa conyugal	116
2.2.2.2.10.6. Conducta deshonrosa.....	116

2.2.2.2.10.7. El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía.....	116
2.2.2.2.10.8. Enfermedad grave de transmisión sexual sobreviniente al matrimonio	117
2.2.2.2.10.9. Homosexualidad sobrevinida al matrimonio	117
2.2.2.2.10.10. Conducta por delito doloso con pena privativa de libertad mayor a dos años después de la celebración del matrimonio	117
2.2.2.2.10.11. Imposibilidad de hacer vida en común.....	117
2.2.2.2.11. La separación de hecho	118
2.2.2.2.12. La separación de hecho como causal de divorcio.....	119
2.2.2.2.13. La separación de hecho de acuerdo a la jurisprudencia	121
2.2.2.2.14. Diferencia con la separación de cuerpos	122
2.2.2.2.15. Titular de la acción y plazo para accionar	122
2.2.2.2.16. Efectos del divorcio	123
2.2.2.2.17. Regulación del divorcio	123
2.2.2.2.17.1 La separación de hecho como causal de divorcio en el proceso en estudio.....	124
2.2.2.2.18. La indemnización en el proceso de divorcio	125
2.2.2.2.19. Indemnización para el cónyuge más perjudicado	127
2.2.2.2.20. Pérdida de derechos hereditarios del cónyuge culpable como efecto de la declaración judicial de separación de cuerpos	129
2.2.2.2.21. La responsabilidad civil derivada del divorcio: Daños en Causal de separación de hecho.....	129
2.2.2.2.22. Casaciones sobre divorcio por causal de separación de hecho.....	131
2.3. Marco conceptual	133
III. Hipótesis	137
IV. Metodología.....	138

4.1. Tipo y nivel de la investigación	138
4.1.1. Nivel de investigación	138
4.1.2. Nivel de investigación	138
4.2. Diseño de investigación	138
4.3. Universo o población y muestra.....	139
4.4. Definición y operacionalización de la variable y los indicadores	139
4.5. Técnicas e instrumentos y matriz de evaluación	139
4.6. Plan de análisis	140
4.6.1. La primera etapa: abierta y exploratoria	140
4.6.2. La segunda etapa: más sistematizada, en términos de recolección de datos..	140
4.6.3. La tercera etapa: consistente en un análisis sistemático	140
4.7. Matriz de consistencia	141
4.8. Consideraciones éticas.....	142
4.9. Rigor científico.....	143
V. Resultados	144
5.1. Resultados	144
5.2. Análisis de resultados	232
VI. Conclusiones.....	236
6.1. Conclusiones	236
6.2. Recomendaciones	238
Referencias Bibliográficas.....	239
ANEXO 1: Operacionalización de la variable.....	245
ANEXO 2: Cuadro descriptivo del procedimiento de recolección, organización, calificación de datos y determinación de la variable.....	250
ANEXO 3: Declaración de Compromiso Ético	262
ANEXO 4: Sentencias de primera y de segunda instancia.....	263

INDICE DE RESULTADOS

	P. p.
Resultados parciales de la sentencia de primera instancia	144
Cuadro 1. Calidad de la parte expositiva.....	144
Cuadro 2. Calidad de la parte considerativa	149
Cuadro 3. Calidad de la parte resolutive.....	191
Resultados parciales de la sentencia de segunda instancia	197
Cuadro 4. Calidad de la parte expositiva.....	197
Cuadro 5. Calidad de la parte considerativa	203
Cuadro 6. Calidad de la parte resolutive.....	222
Resultados consolidados de las sentencias en estudio	228
Cuadro 7. Calidad de la sentencia de 1ra. Instancia.....	228
Cuadro 8. Calidad de la sentencia de 2da. Instancia	230

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.

La abogada Vilela R. (2018) señala que: “Su investigación tuvo como objetivo general, determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de cuerpos y divorcio ulterior, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00271-2013-0-2602-JM-FC-01, del Distrito Judicial de Zurumilla, Tumbes. 2018. Es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La recolección de datos se realizó, de un expediente seleccionado mediante muestreo por conveniencia, utilizando las técnicas de la observación, y el análisis de contenido, y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a: la sentencia de primera instancia fueron de rango: 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”.

Empezaremos a explicar que el divorcio es una institución muy antigua, cuya existencia práctica, reconocimiento y regulación por el Derecho, datan de tiempos anteriores a Jesucristo, sin embargo, no existe una clara distinción entre el divorcio vincular y la separación de cuerpos, pues en muchos casos ambas instituciones se confunden. El origen del divorcio se remonta a los más lejanos tiempos, su forma primitiva fue el repudio que se concedía generalmente a favor del marido, para aquellos casos como cuando la mujer se niega a tener hijos o tuviera solo hijas mujeres; se embriagara; o realizara

cualquier otra acción que para el marido resultaba siendo una infracción a los deberes conyugales; esto se deduce de uno de los párrafos del libro del Deuteronomio, que a la letra prescribía : Si un hombre toca a una mujer y llega a ser su marido, y esta luego no le agrada, porque ha notado en ella algo torpe, le escribirá el libelo del repudio y poniéndoselo en su mano la mandara a su casa.

En el contexto internacional:

En España, según Iglesias (2007) expresa entre los problemas derivados del funcionamiento de los órganos judiciales destacan los asociados a tres aspectos que caracterizan a éstos en numerosos países: a) pendencia y dilación en la resolución de litigios; b) deficiencias en la calidad de las resoluciones; y c) problemas en la ejecución de lo juzgado.

Igualmente en Guatemala según Pásara (2002) expresa que La corrupción en la administración de justicia y su impacto muy concreto en los procesos penales, constituye uno de los principales mecanismos de impunidad. Junto a otros elementos de obstrucción; o “cuellos de botella”, como la intimidación a funcionarios judiciales y el uso arbitrario del Secreto de Estado para ocultar información, la corrupción ataca de manera sistemática a los procesos judiciales, independientemente de si se trata de casos de violación de derechos humanos, del crimen organizado o de la delincuencia común.

De igual manera en Argentina según Corva (2013) precisa que La organización del poder judicial formaba parte de la consagración de la teoría de los poderes del Estado y la ley (en sentido amplio) como definidora de lo que era justo, y a través de la historia de las instituciones judiciales puede observarse la interacción entre el mundo legal y el amplio proceso político, económico, social y cultural a través del cual tuvo lugar la transición del status colonial a la nación independiente durante el siglo XIX en América Latina. Pero en la conformación de ese poder se generaron tensiones entre los discursos jurídicos (deber ser) y las prácticas (lo que efectivamente pasó o

está pasando) a las que se debe acceder. Para ello es primordial conocer la organización de las distintas instancias judiciales y sus competencias, junto con las normas que regularon la resolución de los conflictos, universo sometido a una triple tensión de la primacía de la costumbre, la legislación aún vigente del Antiguo Régimen y la codificación que estaba surgiendo a partir del pacto constitutivo que intentaba imponer una nueva lógica de legitimidad, de la cual sus gestores se consideraban garantes.

Herrera de México en el año 2013 refiere el divorcio se regula de manera distinta en las entidades federativas en nuestro país y en diversos Estados de la comunidad internacional. En México, por ejemplo, específicamente en el estado de Tamaulipas, el divorcio junto con la muerte de uno de los cónyuges o la nulidad, son las formas en que se disuelve el vínculo matrimonial. A nivel nacional, al comparar nuestra legislación tamaulipeca con la del Distrito Federal, vemos que en Tamaulipas para que el divorcio se lleve a cabo debe existir la libre voluntad de los consortes para disolver el vínculo matrimonial (mutuo consentimiento), o bien, una causal que establezca el Código Civil de esta entidad, que impida que la pareja siga en matrimonio (necesario). En el Distrito Federal, el hecho de que una de las partes no quiera seguir casada, es suficiente para terminar con la relación, pero para que esto suceda la parte que desea romper el vínculo debe de cumplir con una serie de requisitos que establece la legislación civil en ese lugar.

Asimismo, en América Latina:

Niño & otros (Colombia-2016) puntualizaron sobre la Administración de Justicia:

En América Latina, las reformas judiciales en el sistema tienen tradición de derecho continental europeo por su herencia colonial de España y Portugal, aun cuando dicha herencia tiene matices. Primero, porque varios incorporaron instituciones cercanas a la tradición anglosajona y, como resultado, sus sistemas de justicia pueden incorporar tradiciones legales diversas: juicios por jurados, control judicial de decisiones, entre otros. Segundo, porque mientras

los países de Europa continental iniciaron procesos de reformas importantes a finales del siglo diecinueve, los latinoamericanos no hicieron dichas reformas, sino que generaron sus propias lógicas y práctica.

Durante el siglo veinte, varios países de la región emprendieron reformas constitucionales de envergadura, que usualmente trajeron consigo nuevos diseños institucionales en los sistemas de justicia. En las últimas décadas, además, se emprendieron otras, aun cuando algunas son anteriores a la década de los ochenta.

Dichas reformas respondieron a una gran variedad de objetivos y, por ello, son multitemáticas, incluso en los casos en los que un mismo país hizo varias. Estas iniciativas han sido de muy diversa índole, y van desde reformas constitucionales, cambios estructurales en la administración de justicia y sanción de nuevos códigos civiles y penales hasta esquemas menos ambiciosos que tienen por objeto efectuar mejoras técnicas a los sistemas existentes.

A pesar de la diversidad, para efectos de una agrupación conceptual las divido en tres:

- 1) sustantivas, encaminadas a reconocer y hacer efectivos los derechos de las personas;
- 2) relacionadas con el diseño de la estructura estatal que se encarga de prestar los servicios de justicia; y,
- 3) procedimentales, orientadas a generar nuevos esquemas procesales. Esta clasificación no desconoce que hay reformas cuyos rasgos distintivos se desprenden de los tres grupos mencionados, como, por ejemplo, la modificación de los sistemas penales inquisitivos ocurrida en gran parte de la región. Tampoco desconoce que en algunas circunstancias las reformas han implicado cambios sustantivos y procedimentales al mismo tiempo o que una modificación a la estructura del sistema de justicia puede implicar modificaciones sustantivas o procedimentales.

Es importante mencionar que fueron impulsados por organismos multilaterales como el Banco Mundial (BM) o el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), en especial en los asuntos relativos a mejorar la justicia comercial y civil en la región. Como manifiesta Garavano (1997) La Justicia de la República Argentina, se encuentra sumida en una severa crisis, más una de las primeras dificultades con las que uno tropieza es tratar de definir la crisis. La utilización constante de este concepto, en forma abusiva, tal vez le ha restado significación a punto tal que hoy es común señalar que todo está en crisis, malestar social con la Justicia producto de innumerables demandas insatisfechas choca con una parálisis de esta y de los organismos encargados de su administración, que convierten la situación en crítica. La incapacidad de la Justicia para satisfacer las demandas se potencia por la incapacidad de los responsables en lograr revertir la situación, es que como se verá a lo largo de estos primeros pasajes los problemas que presenta la Justicia son realmente complejos por la cantidad de factores que comprenden. No se trata solamente de modificar un ordenamiento procesal, sino de transformar estructuras y en definitiva generar una dinámica que permita invertir la tendencia.

La Justicia civil no está mucho mejor, los juzgados de familia sin medios para enfrentar las leyes de violencia familiar y sin reacción para actuar de oficio en tales casos, se limita a responder a los requerimientos de las partes cada vez con más demora, los proveídos simples que antes se hacían de un día para el otro, hoy pueden tardar tres, cuatro o hasta cinco días para salir de la firma.

La Justicia de la República Argentina, se encuentra sumida en una severa crisis, más una de las primeras dificultades con las que uno tropieza es tratar de definir la crisis. La utilización constante de este concepto, en forma abusiva, tal vez le ha restado significación a punto tal que hoy es común señalar que todo está en crisis, malestar social con la Justicia producto de innumerables demandas insatisfechas choca con una parálisis de esta y de los organismos encargados de su administración, que convierten la situación en crítica. (Garavano, 1997)

En relación al Perú:

El sistema de justicia en el Perú, si bien trata de mejorar y cada día avanzar, debemos tener en cuenta que eso no basta, porque en las grandes cortes superiores a nivel nacional vemos la carga procesal que existe, escritos que diariamente ingresan aproximadamente quince en cada secretaria. A ello le agregamos falta de materiales y lentitud en el sistema. Entonces no solo depende de los que trabajan dentro del poder judicial, por el contrario si todos contribuyen tanto instituciones del estado, abogados, estudiantes que desde ahora se están forjando en ejercer el derecho, deben tener en cuenta que el poder judicial no solucionara en sus totalidad los problemas, debido a las grandes deficiencias que existe.

En los últimos años se observaron niveles de desconfianza social y debilidad institucional de la administración de justicia; alejamiento de la población del sistema; altos índices de corrupción, y una relación directa entre la justicia y el poder, con efectos negativos. También, se reconoce que el sistema de justicia pertenece a un “viejo orden”, corrupto en general, y con serios obstáculos para el ejercicio real de la ciudadanía por parte de las personas (Pásara, 2010).

Según Cabello (1999) manifiesta que:

La jurisprudencia cumple así una labor de suma importancia en el sistema jurídico, como fuente de Derecho debe desarrollar una función recreadora y de renovación, imprimiendo a la Ley la vitalidad que requiere en el tiempo. De tal modo, los magistrados se encargarán de ir determinando el estilo y alcance de las normas jurídicas, bajo sus criterios serán adaptadas a cada caso en particular, o ante su imprevisión acudirán absolviendo el vacío legal. Por ello, es sin lugar a dudas, la reflexión en torno a la jurisprudencia de un país, uno de los medios más directos por el que se puede llegar a comprender y valorar como funcionan en la realidad sus instituciones jurídicas.

De igual manera Barra (2009) expresa El origen etimológico de esta institución del Derecho en su mayoría señalan que el vocablo divorcio se desprende del término latino divortium que deriva a su vez del verbo

divertere que significa separarse o irse cada uno por su lado. Otros precisan más bien que surge de la palabra divorcio o divorces cuyo significado es separarse o disgregarse. Como es sabido, cuando las personas contraen matrimonio civil surge el vínculo como consecuencia inmediata; éste tiene implicancias personales y patrimoniales que son reguladas por la ley. Sin embargo, se dan situaciones en la realidad en las que debido a factores de diversa índole se produce el desgaste o incluso la ruptura de la relación de los cónyuges. Siendo ello así, dichas situaciones también deben estar reguladas por la ley, como en efecto sucede, tanto en lo que atañe a los supuestos en los que procede el divorcio, como a las consecuencias que éste acarrea para cada uno de los cónyuges, su descendencia de ser el caso y la sociedad en general.

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

Como manifiesta Torres (2009) La Administración de Justicia en el Poder Judicial de Perú, así como otros países latinoamericanos, progresivamente se encamina a ese objetivo, con los avances realizados en notificaciones electrónicas y video audiencias. El desarrollo de la tecnología informática, alcanza todos los ámbitos del conocimiento y la acción humana, la justicia no es la excepción; la informática judicial posibilita que juzgados de determinadas especialidades abarrotados con expedientes físicos, se conviertan en juzgados modernos que imparten justicia con el sustento de expedientes virtuales, en los que predomina, la oralidad, la calidad y el tiempo oportuno.

Según Gutierrez (2015) manifiesta que: La carga procesal en el Poder Judicial ha sobrepasado los tres millones de expedientes y un juicio civil excede en promedio los cinco años; sin embargo, no son pocos los procesos que pueden llegar a durar más de una década. Hace unos meses en la revista La Ley dimos cuenta de juicios que sobrepasaban los 40 años sin concluir. En términos de provisionalidad las cosas no marchan mejor: el 42% del número

total de jueces son provisionales o supernumerarios, toda una amenaza a la autonomía de este poder.

Para cualquier democracia la consolidación de un sistema de justicia eficiente es un objetivo del mayor interés público, pues la justicia no solo tiene que ver con el efectivo ejercicio de los derechos, sino incluso con la buena marcha de la economía.

Difícilmente puede afirmarse que la justicia es eficiente en nuestro país, pero sería simplista decir que esto se debe exclusivamente a los operadores legales. Desde luego existe una buena cuota de responsabilidad en todos quienes formamos parte de la comunidad legal, pero también la hay en los otros poderes del Estado, comenzando por el Ejecutivo. En cualquier caso, la solución no pasa por asignar culpas, sino por comenzar a dar pasos para un real cambio. Cinco grandes problemas que enfrenta el sistema judicial:

- 1.- El problema de la provisionalidad de los jueces.
- 2.- La carga y descarga procesal en el Poder Judicial.
- 3.- La demora en los procesos judiciales.
- 4.- El presupuesto en el Poder Judicial y
- 5.- Las sanciones a los jueces.

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

En el ámbito local:

En el ámbito local se puede ver según entrevista a varios doctores y profesionales de la materia que existe el problema de lentitud del proceso, debido a la carga procesal existente, pues no se cumplen con resolver en el tiempo establecido, pues en un proceso de ejecución por ejemplo donde se tiene que resolver en un plazo máximo de 2 meses, este excede el plazo establecido, desde el momento que presentas tu solicitud hasta el momento donde lo califican el tiempo es de 1 mes a 2 meses, de ahí hasta que se lleven a cabo los plazos y etapas establecido en el código procesal civil, es otra demora, entonces desde mi perspectiva ese es el principal.

La Administración de Justicia en Cañete está conformado sin distinción de rangos, jerarquías, regímenes laborales y contractuales que la integran, viene avanzando con paso decidido y librando muchas batallas, mudas e imperceptibles, para mejorar el sistema de administración de justicia local contando con el apoyo constante los Fiscales de Cañete, teniendo en su extensión territorial a las provincias de Cañete (200.662 habitantes) y Yauyos (27.501 habitantes), ambas pertenecientes a la Región Lima Provincias. Actualmente se cuenta con un total de 61 fiscales que realizan su función en tres sedes: San Vicente de Cañete, Mala y Yauyos, teniendo como prioridad la gestión de fortalecer el trabajo con la aplicación del Código Procesal Civil en este distrito fiscal, cumpliendo los plazos, con eficiencia y transparencia, elevando la calidad de los dictámenes fiscales, a pesar que ha sido duramente criticada por la mayor parte de la sociedad Cañetana, más aun por la lentitud e inoperancia del ministerio público y Policía Nacional del Perú que mostraron en los últimos años.

En vista de ello, la Corte Superior de Justicia de Cañete realiza el seguimiento y evaluación de los objetivos y metas planteadas en su plan operativo cuya ejecución beneficiará a sus integrantes y a los litigantes que confían en una justicia imparcial y oportuna. Contando con carencia de magistrados titulares, de instalaciones y funcionamiento el sistema integrado

judicial para los órganos jurisdiccionales periféricos, del distrito de Chilca, Mala, Yauyos, Ayaviri y la insuficiente proyección social para los deberá conducir al mejoramiento de la Administración de Justicia, la legitimación de sus objetivos estratégicos, y el fomento a la cultura de paz y real convivencia en el Distrito Judicial de Cañete, acorde con el Plan de Desarrollo Institucional 2009 -2018.

Asimismo con respecto a ello podemos referirnos que existe un referéndum, que se llevó a cabo el 11 de octubre del 2013, por parte de los Colegios de Abogados, en los distritos judiciales de Lima, Callao y Cañete, con la finalidad de que sus agremiados evalúen nuevamente el desempeño de los jueces y fiscales de los 31 distritos judiciales; resultados que dan cuenta de la opinión que vierten los agremiados respecto de la función jurisdiccional y fiscal conforme se publican en los diarios locales, en los cuales evidentemente algunas autoridades gozan de la aprobación de los profesionales del derecho, mientras que otros no. Y refiriéndose a ello podemos citar a Encimas (2012) refiere lo siguiente “Es prudente advertir que, la conclusión a la que llegamos es que el CNM no deberla considerar para futuras convocatorias de procesos de ratificación el resultado de un referéndum que no ofrece ninguna garantía de objetividad, por su propia naturaleza en sí, pues no es el mecanismo más adecuado y objetivo para medir el desempeño de los magistrados.

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 “Calidad 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° 00139-2014-0-0801-JR-FC-01, perteneciente al Primer Juzgado Especializado de Familia, 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 aprobar la consulta, y reformándola declararon fundada 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 de divorcio por causal de separación de hecho, a la fecha de expedición de la sentencia de segunda instancia, transcurrió en el año dos mil diecisiete, en el mes de febrero del día veintiuno.

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

Enunciado del problema

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por la causal de separación de hecho, en el expediente N° 00139-2014-0-0801-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Cañete – Cañete 2020?

Para resolver el problema planteado se traza un objetivo general

Objetivos de la investigación.

a. General

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

divorcio por la causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes en el expediente N° 00139-2014-0-0801-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Cañete – Cañete 2020.

Igualmente para alcanzar el objetivo general se traza objetivos específicos.

b. 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.

Justificación de la investigación

Esto supone que el matrimonio nació mediante un acto jurídico sano y que el vínculo conyugal así creado produjo sus consecuencias jurídicas propias; pero, en un instante de devenir surge alguna eventualidad que determina el cese de su existencia por lo que, a partir de ese momento, desaparece el vínculo y, por ende, dejan de producirse todos los efectos que de él emergen.

Entre las causas legales de extinción del matrimonio no se menciona el vencimiento del plazo ni el cumplimiento de una condición porque el consentimiento matrimonial no puede someterse a modalidad alguna, y toda cláusula en ese sentido se tendrá por no puesta, sin afectar la validez de las nupcias.

La concepción del divorcio como sanción se basa en la idea de que todo conflicto conyugal conducente a la ruptura de la convivencia (con o sin disolución del vínculo matrimonial) presupone la comisión por parte de uno o de ambos cónyuges de hecho o de actos culpables cuya atribución es incompatible con la prosecución de la vida en común. Dicho más simple o gráficamente: el divorcio se funda en uno o más hechos ilícitos como el adulterio, la tentativa contra la vida, el abandono, los malos tratamientos, o, en fin, las injurias que se atribuyen a uno de los esposos. Sólo en tales casos la ley confiere al otro un interés legítimo para demandar el divorcio, pues si no le fuera dable imputarle algún hecho ilícito de los enumerados como “causales” faltaría el sustento mismo de la acción.

Con lo expuesto, los resultados del presente trabajo, si bien no pretenden resolver la problemática, mucho menos de ipso facto porque se sabe de la complejidad de la misma, y que involucra al Estado, sin embargo, es una iniciativa responsable, 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, por lo menos en el Perú.

Por estas razones es importante concienciar a los magistrados, reafirmando su compromiso como funcionarios y autoridades representativas del Estado para seguir sumando esfuerzos, reforzar y mejorar cada uno de los aspectos débiles, identificados y de acuerdo a cada realidad poblacional, con la finalidad que expidan sentencias que se fundamenten no solo en situaciones y normas, si no también adicional a ellos es trascendental adicionar otros requerimientos, así como: compromiso, concientización, aplicación correcto de técnicas de redacción, capacitación en temas relevantes, entre otras,

exigencias que serán de suma importancia, ya que esto va a permitir que el contenido de las resoluciones judiciales, fueran descifráble, fáciles y comprensibles , sobre todo para aquellos ciudadanos que no poseen formación jurídica. El propósito está dirigido a garantizar un correcto entendimiento y con esto lograr el fin de ser vistos ante la sociedad como una institución sólida, seria pero amigable, que entiende los problemas sociales y el deber de responder acertadamente.

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

a. Nacional

Álvarez (2006) Perú, investigo: Separación de hecho e imposibilidad de hacer vida en común como nuevas causales de divorcio: ¿Permisividad o solución? y llegó a las siguientes conclusiones:

- a) La regulación de la causal de separación de hecho permite una solución legal dentro de nuestro sistema, a los casos de cónyuges alejados de manera definitiva, faltando al deber de cohabitación, precisamente porque habían encontrado otra pareja con la cual realizar su meta como integrante de una familia, lo cual ocasionaba un desorden social.
- b). El establecimiento de las dos nuevas causales, no afecta la estabilidad de la institución matrimonial o de la familia de por sí, porque los problemas se generan al interior de la relación, no porque la legislación pueda considerarse permisiva, o porque se facilite una vía de escape para los matrimonios frustrados.
- c) No se vulnera el principio de protección constitucionalmente consagrado de protección a la familia como tampoco el de promoción al matrimonio, pues se ha legislado en función a la permisividad que la propia norma constitucional prevé, para la regulación legal de las causas del divorcio.
- d). La causal de imposibilidad de hacer vida en común no tiene naturaleza objetiva y así debería entenderse, por cuanto los hechos que dan lugar a esta causal deben probarse, acreditándose la culpabilidad del cónyuge al que se demanda, descartándose la interpretación bipolar de esta causal.
- e). En cuanto al plazo establecido para la separación de hecho, ello debió generar una discusión más profunda, pues si bien se dictó en armonía con las disposiciones legales sustantivas ya vigentes, ergo concordancia con los plazos previstos para la separación convencional y de la causal de abandono injustificado del hogar conyugal, pensamos que pudo señalarse uno menor para las parejas que no tuvieran hijos. Peralta (2003) Perú, investigó: En

nuestro ordenamiento civil, la separación de cuerpos ha sido regulada independientemente del divorcio, por consiguiente ya no es posible referirse al divorcio relativo (decaimiento matrimonial) y al divorcio absoluto (disolución del vínculo conyugal) como a las dos caras de una misma moneda.

La norma se debe diferenciar la separación de cuerpo declarada judicialmente de la simple separación de hecho, que se da cuando los cónyuges dejan de hacer vida en común pero no cuentan para ello con ninguna decisión judicial que declare dicha situación. Para que se declare judicialmente la separación de cuerpo es necesario que quien inicie el proceso acredite cualquiera de las causales previstas en el artículo 333 del Código Civil o que ambos cónyuges soliciten la separación convencional.

Son sentencias las que deciden la pretensión que se ha planteado en el pleito, sea en primera o segunda instancia, la sentencia del juez se caracteriza por dos cosas, es acto del juez, de su voluntad y también es manifestación del pensamiento del juez sobre los hechos que se le plantean. Hay que tomar la base de la sentencia a raíz de ambas características, ya que en realidad es ambas cosas, es tanto acto de voluntad como acto de pensamiento, ya que el juez emite la sentencia por el Estado, es decir, es la voz de la ley a la hora de declarar las sentencias. Sin embargo, la sentencia es diferente de cualquier orden del Estado, las principales diferencias son, los caracteres de la ejecución de la sentencia y cosa juzgada. En sentido amplio y partiendo de las acepciones que nos da el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, aplicándolas al interés de la unidad conceptual de sana crítica, aplicado al proceso de enjuiciamiento ya sea civil o penal, entendemos que la sana crítica es el arte de juzgar atendiendo a la bondad y verdad de los hechos, sin vicios ni error; mediante la lógica, la dialéctica, la experiencia, la equidad y las ciencias y artes afines y auxiliares y la moral, para alcanzar y establecer, con expresión motivada, la certeza sobre la prueba que se produce en el proceso. Si bien los procesos de enjuiciamientos civil y penal son ciencia en base a la cual se juzga la conducta de hombres y mujeres que

infringen las reglas de convivencia social; los procesos de enjuiciamiento civil y penal, entendidos como la ciencia que en efecto son, se explica en el conjunto de normas reguladoras de las fases y momentos procesales, dentro de los cuales, también, se manifiesta la determinación de decisiones sobre la situación jurídica de las personas y los bienes, y la responsabilidad o culpabilidad del procesado (Juicio, propiamente), y todo ello en base al análisis de la prueba. No obstante, ello no impide entender que juzgar, con base al sistema de la sana crítica es, también, un arte, por cuanto que debemos partir del entendimiento que, igualmente, el hombre o la mujer que juzga debe tener la virtud o disposición de valerse del conjunto de principio, preceptos y reglas necesarias para juzgar bien; porque al tratarse de una actividad humana que tiene como propósito hacer el bien o por lo menos lo correcto, debe tener, también, una finalidad ética: por lo que debemos atender a las virtudes y no a las desvirtudes; a la disposición para hacer el bien o por lo menos lo correcto y no a la predisposición para hacer el mal o lo incorrecto. Es por ello que el juzgar, además, de atender a la ciencia del proceso penal debe entenderse, también, como un arte; porque sólo bajo esta concepción se puede entender que para juzgar bien se debe atender a la bondad y a la verdad de los hechos, sin vicio ni error.

b. Internacional

Zannoni (2003) en Argentina, investigo: En el sistema jurídico argentino la separación personal, que no disuelve el vínculo matrimonial, y el divorcio vincular constituyen situaciones que la ley prevé frente al conflicto matrimonial. La separación personal se limita a autorizar a los cónyuges a vivir separados, sin que ninguno de ellos readquiera la aptitud nupcial; en tanto, tras el divorcio vincular los cónyuges pueden volver a contraer nuevo matrimonio y del mismo modo, la doctrina moderna considera a la separación de cuerpos como una institución absolutamente independiente de la figura del divorcio. En la separación de cuerpos solo se produce el decaimiento conyugal y no precisamente su terminación o disolución, por eso podría ser tomado como una causa de divorcio, es decir, como un medio para llegar a él,

pero no como el divorcio mismo. En el Código Civil de 1852 admitió el divorcio pero tan sólo como un caso de separación de cuerpos, quedando subsistente aun el vínculo matrimonial, según este código el matrimonio, se realizaba de acuerdo a las modalidades de la Iglesia Católica que estaban establecidas en el Concilio de Trento, por consiguiente éste era indisoluble y los tribunales eclesiásticos eran los únicos que conocían de las causas, referentes a él. En 1918 el Senado aprobó el proyecto de Código que seculariza y establece el divorcio vincular el mismo que fue aprobado por los Diputados; posteriormente en 1920 se dictó una ley referente a ese tema, sin embargo esta fue observada por el Poder Ejecutivo y su promulgación quedó en suspenso hasta que en octubre de 1930 en donde la Junta presidida por Sánchez Cerro subsanó las observaciones y por Decreto Ley de agosto de 1931 se declaró la Vigencia del matrimonio civil como único en el Perú, así como el divorcio absoluto y la separación de cuerpos.

Sin embargo un año después este decreto fue modificado y con él se abrogó la separación de cuerpos e instituyó al lado del divorcio vincular por causal el divorcio por mutuo disenso. El que no puede demandarse sino por los mayores de edad y después de transcurridos tres años de la celebración del matrimonio. Posteriormente con el código civil de 1936 y con el de 1984 ya se empiezan adoptar criterios divorcistas aunque aún cuentan con serias deficiencias y defectos.

2.2. Bases Teóricas

2.2.1. Desarrollo de instituciones jurídicas procesales relacionadas con la sentencia en estudio

2.2.1.1. La jurisdicción

2.2.1.1.1. Conceptos

El Estado, que tiene el monopolio, de la función jurisdiccional, delega al órgano respectiva, que es el poder judicial, que administre justicia, delega al órgano respectivo, que es el poder judicial, que administre justicia en su nombre, mediante su representante que es el juez, por eso se suele afirmar que la jurisdicción es el poder jurídico de administrar justicia que tienen los jueces en ejercicio de su función, representado al Estado y resolviendo sus conflictos de intereses o las incertidumbres con relevancias jurídicas que se les presente. El profesor Juan Monroy Gálvez, definiendo la jurisdicción, que es el poder-deber del Estado destinado a solucionar un conflicto de intereses o incertidumbre jurídica en forma exclusiva y definitiva, a través de órganos especializados que aplican el derecho que corresponde al caso concreto, utilizando su imperio para que sus decisiones se cumplan de manera ineludible, promoviendo a través de ellas el logro de una sociedad con paz en justicia.

Para Coutere (2002), define a la jurisdicción como toda función pública, que tiene como finalidad de que las entidades estatales y de conformidad con la norma puedan ejercer la función de administrar justicia respecto a las controversias jurídicas ocurridas entre las partes expidiendo su decisión a través de una resolución. Para los juristas Priori, Carrillo, Glave, Sotero y Pérez (2011), consideran que la función jurisdiccional se encuentra establecida en la Constitución Política, donde se manifiestan las formas mediante el cual el órgano administrador de justicia puede ejercer su función como juez.

Según Couture (1958) define a la jurisdicción en los siguientes términos función pública realizada por los órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud del cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución.

a) Poder-deber desarrollado por el estado

Es un poder público pues todos los ciudadanos que se encuentra dentro de un territorio tienen la obligación de someter todo tipo de conflicto de interés con relevancia jurídica ante los órganos jurisdiccionales. Es un deber público ya que el estado no puede sustraerse de su obligación de otorgar este servicio público a toda persona que lo solicita o simplemente lo desee.

b) A través de una autoridad

Esta autoridad judicial si es un juez de paz no es necesario que sea abogado y es elegido de manera democrática y popular. Si es de cualquier otro rango necesariamente debe ser letrado y es nombrado por el consejo nacional de la magistratura.

2.2.1.1.2. Elementos de la jurisdicción

Según lo expresado por el jurista argentino Alsina menciona los elementos de la jurisdicción:

Notio: El juez tendrá noción para tener conocimiento de determinados casos.

Vocatio: Es considerado como la facultad que posee un juez con el fin de que las partes de una controversia legal puedan comparecerse.

Coertio: Esta facultad le otorga al juez de que pueda actuar el cumplimiento de sus resoluciones mediante la fuerza pública.

Iudicium: Facultad del juez de juzgar, de examinar las pruebas de cargo y de descargo, para finalmente concluir con la aplicación de la ley al caso concreto.

Executivo: Facultad del juez para hacer cumplir sus resoluciones, si es necesario bajo apremios, apercibimientos u otros medios que la ley faculte.

2.2.1.1.3. Características de la jurisdicción

Según Cansaya (2013) propone las siguientes características:

- La jurisdicción tiene un origen constitucional.
- Es un concepto unitario, es una y es la misma cualquiera sea el tribunal que la ejercite y el proceso que se valga para ello. Pero tiene además carácter totalizador en el sentido que cuando el órgano correspondiente la ejercita, lo hace como un todo sin posibilidad de parcelación.
- Es eventual, ya que es la regla general de que ella sea cumplida por sus destinatarios.
- Su ejercicio jurisdiccional corresponde exclusivamente a los tribunales establecidos por la Ley.
- Es indelegable, el juez no puede delegar o conceder la función jurisdicción a otro órgano. Una vez que el tribunal está instalado no puede dejar de ejercer su ministerio si no es por causa legal.
- Es improrrogable, lo que está permitido por el legislador es la prórroga de la competencia respecto de los asuntos contenciosos civiles.
- La jurisdicción debe ser ejercida a través del debido proceso, el que debe tramitarse a través de normas de un racional y justo procedimiento.

2.2.1.1.4. Principios aplicables en el ejercicio de la jurisdicción

De conformidad con lo manifestado por Cuba (1998), la jurisdicción es considerado autónoma debido a que el administrador de justicia no se encuentra sometido a algún control respecto a su función al momento de emitir su resolución, solo que debe realizarlo de conformidad con lo establecido en la norma y en respeto del derecho de las personas.

Siguiendo a este autor, se tiene:

A. El principio de la Cosa Juzgada. Es la calidad que adquieren las sentencias y las resoluciones definitivas de los jueces, cuando se han agotado todos los recursos destinados a impugnarlas, y se tornan irrevocables. Ya la usaban los romanos como excepción, colocándola en la fórmula, entre sus partes extraordinarias.

La sentencia implica un mandato, que cuando adquiere la autoridad de cosa juzgada, se torna inmutable. El caso examinado y decidido, ya no podrá replantearse con posterioridad (“non bis in idem”). Si se pretende realizar un nuevo juicio con el mismo contenido, puede oponerse la excepción de cosa juzgada. Este principio es absoluto en el proceso penal, mientras que en el proceso civil, puede la ley posibilitar alguna revisión o rescisión, además de aceptarse la posibilidad de cosa juzgada formal. La cosa juzgada formal es la que posibilita en el proceso civil (en ciertos casos) poder realizar un procedimiento posterior que modifique la cosa juzgada, cuando aparecen nuevos elementos que no se consideraron en el primer proceso. Si bien no pueden deducirse recursos en el mismo proceso, puede iniciarse uno nuevo, que modifique la sentencia anterior. Esto ocurre por ejemplo, en el juicio ejecutivo, donde el título faculta al cobro del importe por él documentado, sin probar las causas que lo originaron. Estas causas pueden ser discutidas en un juicio ordinario posterior, que puede modificar lo resuelto en el juicio ejecutivo.

En el proceso penal se da siempre en las sentencias definitivas absolutorias, la cosa juzgada material, que no puede discutirse en otro proceso, en las condenatorias puede darse el recurso extraordinario de revisión. Las resoluciones dictadas en el curso del proceso, como la prisión preventiva o la concesión o denegación de excarcelación, pueden modificarse en el curso del proceso. El fundamento de la cosa juzgada es la necesidad de certeza y seguridad jurídica, que necesitan las relaciones humanas, que no pueden discutirse ilimitadamente sin crear un ambiente de incertidumbre jurídica. En el campo del proceso civil la sentencia representa el reconocimiento de un

derecho patrimonial, que ya no podría ser quitado sin violar el derecho constitucional de propiedad.

En el proceso penal, la declaración de inocencia también es un derecho subjetivo adquirido, que no puede ser cuestionado indefinidamente.

Para que pueda alegarse la autoridad de cosa juzgada como excepción, debe ocurrir la identidad de las partes (demandante y demandado) salvo en la cosa juzgada general que comprende sus efectos erga omnes; la identidad de objeto (el tema en debate, lo que se reclama) y la identidad de causa (los motivos del reclamo).

En sentido estricto implica el impedimento a las partes en conflicto a que revivan 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. Por este principio se permite que una resolución expedida por un juez de primera instancia sea vista en una instancia jerárquicamente superior, es decir que existe posibilidades en las que el juez pueda haber cometido errores o tener una arbitrariedad dentro de su resolución y este principio es normado para que estos errores o arbitrariedades sean subsanados.

Constitucionalmente hablando, el principio de la pluralidad de instancia se encuentra regulado en el inciso 6 del artículo 139 de la Constitución política del Perú, y este constituye tanto un derecho como una función jurisdiccional.

C. El principio del Derecho de defensa. Respecto a este principio Coutere (1972), afirma que una tutela efectiva no solamente comprende que el juzgador emita una resolución de conformidad con la pretensión solicitada por la parte solicitante sino que también comprende aquella atribución que tiene el órgano jurisdiccional para poder dictaminar resoluciones de conformidad con la norma para la resolución de un conflicto de intereses. Por

otro lado, la tutela jurisdiccional antes del proceso, es considerado como todo derecho con el cual cuenta el ciudadano para poder exigir al estado a través de los órganos jurisdiccionales para llevar a cabo un proceso judicial y de esta forma pueda salvaguardar su derecho vulnerado.

D. El principio de la motivación escrita de las resoluciones judiciales. De conformidad con lo establecido en el artículo 135 de la constitución Política, el principio de la motivación escrita como aquella función mediante el cual obliga al órgano jurisdiccional de realizar una correcta motivación de las resoluciones judiciales, debido a que en sus manos se encuentra la capacidad de garantizar una respuesta razonada y motivada respecto a las pretensiones formuladas por la parte demandada y refutadas por la parte contraria, sea cualquiera de los procesos conocidos hasta la actualidad, ya que a través de esta forma es posible que los justiciables puedan conocer cuál ha sido el proceso mental que ha tomado el juez al momento de tomar una decisión para resolver la controversia, tomando en cuenta que esta decisión no puede estar sustentada de acuerdo al libre albedrío del magistrado sino que debe existir motivación jurídica razonable para ello.

2.2.1.2. La competencia

2.2.1.2.1. Conceptos

Couture lo conceptualiza como las diversas facultades que el estado le otorga a los órganos jurisdiccionales para ejercer sus funciones conforme ley frente a diversos problemas jurídicos. De esta manera como titular de la función jurisdiccional lo es el Juzgador, pero dicha función no puede ser ejecutada en cualquier lugar, para lo cual es necesario que dicho juzgador posea competencia sobre ese determinado lugar o materia para desarrollar sus funciones jurisdiccionales. Rodríguez D. (2000) afirma: El estado ejerce su función jurisdiccional por intermedio de los jueces, quienes actúan en forma individual (Jueces de Paz, de Paz Letrados y Civiles) y en forma colegiada (Cortes Superiores y Corte Suprema) (...). Por la extensión territorial, los jueces de la misma jerarquía ejercen sus funciones en distintas

circunscripciones territoriales; igualmente, según la densidad de la población, se ha tenido la necesidad de designar varios jueces de la misma jerarquía en una misma circunscripción territorial. Por otro lado, debido a la complejidad de las cuestiones litigiosas sujetas a resolución, ha surgido la necesidad de crear jueces especializados. Finalmente, la importancia económica de los asuntos litigiosos y la circunstancia que se haya seguido un trámite administrativo previo, es un factor que determina la jerarquía del juez ante quien se debe recurrir entablando la demanda.

2.2.1.2.2. Criterios para determinar la competencia

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

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

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

En el caso en estudio, que se trata de Divorcio por causal, la competencia corresponde al Primer Juzgado Especializado de Familia de Cañete, 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. Cabello (1999), Sostuvo que siendo la jurisdicción la facultad genérica de conocer, dar trámite y resolver los conflictos, la competencia constituye la distribución legal de esta potestad entre los diversos jueces, en razón al territorio, naturaleza del asunto, grado, cuantía y turno.

2.2.1.2.4. Reglas para determinar la competencia

Existen casos especiales en los que la ley admite que el demandante opte por ese último u otro, según se trate del lugar del cumplimiento de la obligación, el de ubicación del bien, aquél donde se fijó la administración del negocio, etc. Algo semejante ocurre con los casos de divorcio en los cuales, como lo señala el inc. 2 del art. 24 del C.P.C., el demandante a su elección podrá interponer su acción ante el Juez del lugar del domicilio del demandado, o ante el Juez del último domicilio conyugal.

Respecto al siguiente proceso sobre divorcio por causal de separación de hecho, N°00139-2014-0-0801-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Cañete 2020, en concordancia con el artículo 5° del Código Procesal Civil, tratándose de un proceso de conocimiento, su competencia es el Juez Civil-Familia, y tratarse de materia de Divorcio por Causal de Separación de Hecho, su trámite se encuentra regulado por el artículo 480° del mismo nuestro Código Procesal Civil.

2.2.1.3. La Acción

2.2.1.3.1. Definiciones

Este derecho ha sido objeto de múltiples estudios doctrinarios y existen distintas teorías para explicar su naturaleza, siendo las principales:

- La que la considera como un derecho público subjetivo concreto. Desde este punto de vista, solamente tiene derecho de acción aquel a quien le da la razón la sentencia favorable.
- El que considera que el derecho es un derecho subjetivo público y abstracto, que consiste únicamente en la facultad de solicitar al Estado el ejercicio de su función jurisdiccional para resolver el litigio, cualquiera sea el resultado de la sentencia.
- Desde el punto de vista, el derecho de acción le asiste tanto a quien tiene razón como el que no la tiene.

El derecho de acción constituye el derecho de recurrir al órgano jurisdiccional en busca de tutela judicial efectiva, motivo por el cual es preciso mencionar que el Estado mantiene el monopolio de la administración de justicia (jurisdicción) ya que los ciudadanos no pueden tomarla y ejercerla a su voluntad, por lo cual es el Estado el encargado de esta función pública, la cual realiza a través o por medio del proceso, pero para que el Estado pueda ejercer su función mediante la tramitación de un proceso. (Aguila G, 2010)

Creo que está última es la teoría que mejor explica la naturaleza de este derecho, porque es factible de ser comprobado en la práctica. La teoría del derecho concreto no podría justificar el desarrollo de la actividad jurisdiccional en este caso, puesto que para ella el derecho de acción solamente corresponde a quien tiene la razón. El derecho subjetivo se halla constituido por un poder de actuar, atribuido a la voluntad del sujeto y garantizado por el ordenamiento jurídico para satisfacer sus intereses jurídicamente protegidos, de donde resulta que sólo al titular del derecho se le reconoce una razón de ser suficiente para poder accionar, que la fuerza del derecho subjetivo no proviene de su titular, sino del ordenamiento jurídico y

que el contenido del derecho subjetivo está constituido por las facultades jurídicas reconocidas. (Cas N° 62-T-97-Huaura, El Peruano, 27-02-1998, p. 460).

La acción como derecho subjetivo autónomo, público y abstracto no tiene condiciones, puesto que como hemos señalado, puede ser ejercitada, tanto por la persona a quien le asiste el derecho, como por personas que carecen del derecho, es decir, por quien tiene la razón y por quien no la tiene. No es uniforme el concepto de condiciones de la acción. Se dice que son los requisitos procesales necesarios para que el juez expida un pronunciamiento válido sobre el fondo de la cuestión controvertida. Que es necesario distinguir las condiciones para el ejercicio de la acción, de las requeridas para obtener una sentencia favorable.

La acción en materia civil, es un medio de poner en movimiento al órgano jurisdiccional, en este caso, para hacer valer una pretensión procesal y con la aspiración de que ella será entendida por el indicado órgano. Esto significa que toda acción se plantea para hacer valer una pretensión procesal, que a su vez se sustenta en un derecho material. No es posible plantear una acción por plantear, si no es para hacer valer una pretensión procesal, por más que esta, en la decisión final, sea desestimada por que el derecho sustantivo invocado no ha sido probado. Según Olmedo, la acción procesal es el poder de presentar y mantener ante el órgano jurisdiccional una pretensión y mantener ante el órgano jurisdiccional una pretensión jurídica, postulando una decisión sobre su fundamento, y en su caso la ejecución de lo resuelto. Para Solimano el derecho de acción constituye el derecho de recurrir al órgano jurisdiccional en busca de tutela judicial efectiva, motivo por el cual, es preciso mencionar que el Estado mantiene el monopolio de la administración de justicia (jurisdicción) ya que los ciudadanos no pueden tomarla y ejercerla a su voluntad; así, es el Estado el encargado de esta función pública, la cual realiza a través o por medio del proceso, pero para que el Estado pueda ejercer su función mediante la tramitación de un proceso, se requiere que el individuo solicite la tutela jurídica, ya que el proceso funcionará en la medida que la

parte lo inicie, todo en función de los principios. De acuerdo a estas ideas podemos definir a la acción como el derecho subjetivo procesal que se confiere a las personas para promover un juicio ante el órgano jurisdiccional, obtener una sentencia de éste sobre una pretensión litigios y lograr en su caso, la ejecución forzosa de dicha resolución.

2.2.1.3.2. Características de la Acción

De conformidad con Echandía (1984), lo define como un derecho cívico con el cual cuentan todas las personas sean naturales o jurídicas que tiene como finalidad de poder ejercer su función de aplicación para llevar a cabo un proceso judicial y que el mismo sea resuelto a través de una resolución. Por otro lado según Hinostroza (2010), lo conceptualiza como un derecho subjetivo y público que tiene una persona, a través del cual acude ante el órgano jurisdiccional y pide que sea resuelto su conflicto de intereses, para que les pueda conceder la razón ante quien considera que vulnero sus derechos.

Por último, de conformidad con lo dispuesto en la Casación N° 5651-2007/Puno, publicado a través del Diario Oficial El Peruano, definen al derecho de acción como un derecho público y jurídico mediante el cual una persona puede acudir ante el órgano jurisdiccional para solicitar la tutela de sus derechos mediante una pretensión.

2.2.1.4. La pretensión

2.2.1.4.1. Definiciones

Según expone Ascencio (2009), una pretensión procesal surgirá de una petición el cual estará dirigida al órgano judicial, el cual se encontrara fundamentada en una serie de hechos los cuales afirmaran lo solicitado por el interesado ante un problema jurídico en la sociedad. La pretensión es una declaración de voluntad, materializada en la interposición de la demanda o en el ejercicio de la reconvención. La acción es abstracta, la pretensión es concreta.

Según Couture (2002), la pretensión es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y, por supuesto, la aspiración concreta de que ésta se haga efectiva, en otras palabras, aclara el procesalista uruguayo la auto atribución de un derecho por parte de un sujeto que invocándolo pide concretamente que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica.

La pretensión es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y la aspiración concreta de que ésta se haga efectiva, es decir señala el autor la auto atribución de un derecho por parte de un sujeto que invocándolo pide concretamente que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica.

Carrión, Jorge en su libro concluye que, para admitir y tramitar la demanda, no es necesario que el juez verifique la veracidad de la pretensión ni la calidad o condición del demandante y demandado respecto a la misma. Así se ha establecido por ejemplo en la sentencia dictada por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Lima, el 22 de abril de 1996, en el expediente N° 386-96, en cuyo tercer considerando se establece que causales la improcedencia están vinculadas a aspectos de forma de la demanda y a criterios de caducidad o de capacidad procesal de quien la interpone, más no existe ni podrá existir permisión para que, apoyándose en pruebas recaudadas o en el dicho de aquél, se rehace esa demanda y menos aún, cuando se sustente una decisión así en un supuesto legal absolutamente impertinente, como el inciso quinto del artículo cuatrocientos veintisiete del mencionado Código, que como se les está referido a falta de conexidad entre lo que se expone como fundamento de hecho y lo que se pide como pretensión; siendo concluyente el quinto considerando: que, a nadie puede negarse al ejercicio del derecho a la acción y acceso a la tutela jurisdiccional efectiva, respetando obviamente las formalidades procesales, siendo es a través del proceso que se establecerá el conflicto de interés.

2.2.1.4.2. Elementos de la pretensión

Toda pretensión procesal implica la afirmación de la existencia de una realidad jurídica con motivo de un acaecimiento de trascendencia para el derecho. Toda pretensión admite ser descompuesta para su estudio en los distintos elementos que la conforman:

- **Los sujetos:** Siempre son dos los sujetos que la componen. No es posible concebir racionalmente la figura de un acreedor sin el correlativo deudor y viceversa. La idea de persona del acreedor comprende la de sus sucesores a título singular y universal y, eventualmente, a su sustituto. Los sujetos de la acción son el actor (pretendiente) y el demandado (aquel respecto de quien se pretende).

El objeto de la pretensión: Es obtener de la autoridad (juez o árbitro) una resolución con contenido favorable a la petición hecha en la demanda.

La causa de la pretensión: Se entiende por causa de la relación la concreta interferencia intersubjetiva que la ocasiona.

2.2.1.5. El proceso

2.2.1.5.1. Conceptos

Por su parte Carlos Arellano García (1995), en el Tratado General del Proceso conceptualiza al proceso como una serie de actos que se encuentran regulados en nuestra norma, los cuales son realizados con la finalidad de poder llegar a una correcta aplicación de las normas procesales y de esta forma pueda satisfacerse los intereses de las partes procesales mediante la expedición de la resolución del juez que pone fin al conflicto de intereses de las partes.

Por otro lado, el proceso también es conceptualizado como una forma pacífica para poder conseguir la solución legal del conflicto de intereses entre las partes, y a través de esto lo que el estado busca es poder erradicar la fuerza ilegítima de la sociedad para resolver los problemas colectivos surgidos.

Por último según lo planteado por Coutere (2002), lo conceptualiza como una serie de actos mediante el cual, son desarrollados con la única finalidad de poder resolver un conflicto de intereses surgido entre ellos a través de un ente jerárquico, el cual será el encargado de ponerle fin a través de la expedición de su resolución. La simple secuencia, no es proceso, sino procedimiento.

El proceso consiste en aquel conjunto de actuaciones jurídicas procesales, los cuales se encuentran asociados, conforme a lo establecido por la ley.

Asimismo es el conjunto de actos procesales mediante los cuales se desarrolla la relación jurídica entre el juzgador, las partes y las demás personas que en ella intervienen (testigos, etc.); y que tiene como finalidad lograr la solución al litigio planteado por las partes, a través de un mandato por parte del juez basada en los hechos afirmados y probados y en el derecho aplicable. (Bugri, 1946, p. 32)

Como ya lo ha precisado este Tribunal en constante jurisprudencia, el derecho al debido proceso comprende, a su vez, un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo. Entre estos derechos constitucionales, especial relevancia para el presente caso adquieren los derechos de razonabilidad, proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad y motivación de las resoluciones. Es por ello, que este Colegiado considera que el acto de la administración mediante el cual se dispone el pase a retiro por renovación de cuadros de los oficiales de las fuerzas armadas y, por tanto, también de oficiales de la Policía Nacional del Perú, debe observar las garantías que comprenden el derecho al debido proceso (Exp. N° 0090-2004-HC/TC.F.J.25).

2.2.1.5.2. Funciones

A. Interés individual e interés social en el proceso.

El proceso, es necesariamente teleológica, porque su existencia sólo se explica por su fin, que es dirimir el conflicto de intereses sometido a los órganos de la jurisdicción. Esto significa que el proceso por el proceso no existe.

Dicho fin es dual, privado y público, porque al mismo tiempo satisface el interés individual involucrado en el conflicto, y el interés social de asegurar la efectividad del derecho mediante el ejercicio incesante de la jurisdicción.

En este sentido, el proceso, tiende a satisfacer las aspiraciones del individuo, que tiene la seguridad de que en el orden existe un instrumento idóneo para darle razón cuando la tiene y hacerle justicia cuando le falta.

B. Función pública del proceso.

En este sentido, el proceso es un medio idóneo para asegurar la continuidad del derecho; porque a través del proceso el derecho se materializa, se realiza cada día en la sentencia. Su fin social, proviene de la suma de los fines individuales.

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

2.2.1.5.3. Clases de proceso

1. Primera clasificación

El Código Procesal Civil clasifica a los procesos en contenciosos y no contenciosos, y para distinguir ambos conceptos recurrimos a los fines del proceso, a los que se refiere el artículo III del Título Preliminar del Código, según el cual la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica haciendo efectivos los derechos sustanciales y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia.

El Código sigue la doctrina de Couture, para quien la noción de proceso es necesariamente teleológica, es decir, lo que caracteriza al proceso es su fin, cual es, la decisión de un conflicto mediante un fallo que adquiere autoridad de cosa juzgada. Ambos recogen los conceptos elaborados por Francisco respecto a la litis.

- a.* **Proceso contencioso:** El proceso contencioso es el que resuelve un conflicto de intereses, es decir el que soluciona la Litis. Como se aprecia, el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil (2019) ha suscrito la concepción carnelutiana del proceso contencioso como aquel que tiene por finalidad resolver la Litis, es decir, un conflicto intersubjetivo de intereses; agregando la aclaración que formula Niceto Alcalá Zamora y Castillo en el sentido que tanto la pretensión como la resistencia, para que den origen al litigio, deben tener significación o relevancia jurídica, ya que como sostiene dicho autor, por ejemplo una discusión científica o una competición deportiva, por apasionadas que resulten, no contienen materia litigiosa, a menos que con ocasión de ellas se produzcan hechos que reclaman la actuación jurisdiccional.
- b.* **Proceso no contencioso:** Es aquel en el que hay ausencia de litis. Su finalidad es garantizar la certeza y justicia de las relaciones jurídicas, eliminar la incertidumbre.

Carnelutti dice que, mientras el proceso contencioso tiene carácter terapéutico, el proceso voluntario se encuadra entre las medidas de higiene social.

El mismo autor afirma que la finalidad del proceso contencioso es típicamente represiva, es decir, que cese la contienda componiendo el conflicto de intereses mediante el derecho y que la finalidad específica del proceso voluntario o no contencioso es la prevención de la litis, porque el juez interviene para constituir un efecto jurídico que sin dicha intervención no sé, produce.

2. Segunda clasificación

El Código Procesal Civil (2019) clasifica a los procesos contenciosos de la siguiente manera:

- Proceso de conocimiento
- Proceso abreviado
- Proceso sumarísimo
- Proceso cautelar
- Proceso de ejecución

En la clasificación de los procesos contenciosos el Código Procesal Civil se aparta de la doctrina generalmente aceptada, según la cual los procesos contenciosos se clasifican en:

- a) Proceso de conocimiento
- b) Proceso de ejecución
- c) Proceso cautelar

En verdad, se trata solamente de una ampliación aparente de la clasificación, puesto que los procesos denominados abreviados y sumarísimos son procesos de conocimiento, por tanto, debió establecerlos el Código como sub-especies del proceso de conocimiento, legislándolos como capítulos del Título I de su sección quinta.

a) Proceso de conocimiento: Conocimiento, Abreviado y Sumarísimo:

El proceso de cognición o de conocimiento, siguiendo la tesis carnulutiana, es el proceso de pretensión discutida, por tanto, su finalidad es declarar lo que debe ser. Para ello el juez tiene que juzgar; por eso a este proceso se le denomina juicio.

Pero para resolver el conflicto de intereses, el juez no solamente juzga sino tiene que dictar un mandato, por ello el juicio del juez tiene la eficacia de un mandato, una decisión.

El juez en ese proceso declara el derecho, es decir, declara la existencia o la inexistencia de la relación jurídica materia de la litis.

b) Proceso de ejecución:

El proceso de ejecución es el proceso de pretensión insatisfecha, no

busca la declaración de la existencia de la relación jurídica sino busca la actuación de la relación jurídica, es decir, busca la adecuación de lo que es a lo que debe ser.

Vescovi, al respecto, sostiene que luego del proceso de conocimiento, si corresponde (porque hay una condena y no se cumple) viene la etapa de ejecución que es un nuevo proceso; en el que se ejecuta lo juzgado. El proceso de ejecución. El proceso de ejecución puede no estar precedido de otro de conocimiento. Hay ciertos títulos (ejecutivos) que permiten ir directamente a la ejecución sin la etapa previa del conocimiento.

c) Proceso cautelar:

Es aquel cuyo fin es garantizar el desenvolvimiento o el resultado de otro proceso. Según Carnelutti, el proceso cautelar no es un proceso autónomo; agregando tiene por finalidad instrumental (accesoria) de otro proceso (principal), consistente en asegurar el resultado de éste, o sea, evitar que luego de obtenida una sentencia favorable se frustre este resultado como consecuencia de la demora en obtener dicha resolución.

2.2.1.6. El proceso como garantía constitucional

Las relaciones entre el derecho procesal y el derecho constitucional posibilitan el desarrollo de dos disciplinas jurídicas muy próximas entre sí: el derecho constitucional procesal y el derecho procesal constitucional. La primera, por la que se concibe y se replantea el derecho procesal desde la teoría constitucional, mientras que la segunda tiene por cometido estudiar los mecanismos procesales indispensables para la protección de las normas constitucionales. En ambos espacios, una institución como el debido proceso resulta ineludible desarrollarla. Se trata de un núcleo de principios constitucionales y de garantías que se constituyen en puentes para un diálogo fecundo entre el derecho procesal constitucional y el derecho constitucional procesal. El debido proceso es un derecho fundamental complejo de carácter instrumental, continente de numerosas garantías de las personas, y constituido en la mayor expresión del derecho procesal. Se trata de una institución

integrada a la Constitución y que posibilita la adhesión de unos sujetos que buscan una tutela clara de sus derechos. Es un derecho fundamental que se integra generalmente a las partes dogmáticas de las Constituciones escritas reconocido como un derecho de primera generación en cuanto hace parte del grupo de derechos denominados como individuales, civiles y políticos, considerados como los derechos fundamentales por excelencia. Precisamente estos derechos cuentan con unos mecanismos de protección y de efectividad muy concretos como el recurso de amparo o la acción de tutela, en el caso colombiano. Antes de discurrir sobre el contenido de este derecho complejo, es importante precisar que al considerarse como derecho fundamental, se le concibe como un derecho del ser humano incluido en norma positiva constitucional. A propósito, una manera de concebir los derechos fundamentales es la de comprenderlos como una especie de derechos humanos, considerando que son aquellos derechos reconocidos por los Estados en sus Cartas políticas y en el contexto de los tratados y convenios en materia de derecho internacional de los derechos humanos y derecho internacional humanitario, los que igualmente han sido integrados a las Constituciones por medio del bloque de Constitucionalidad. Justamente, el debido proceso es un derecho humano reconocido en las Constituciones políticas, por lo que asume el carácter de fundamental, y adicionalmente aparece delimitado en gran parte de las normas positivas internacionales y desde la jurisprudencia emitida por órganos supranacionales. Es importante destacar que desde el concepto de bloque de constitucionalidad se posibilita la aplicación paulatina de la normativa internacional. En el caso de Colombia, en atención a lo dispuesto en los artículos 93 y 214 de la Carta Política, se han considerado normas constitucionales que no aparecen directamente en el texto constitucional del año 1991. Las Constituciones ya no se comprenden como textos cerrados, ellas mismas pueden remitir a otras normas, las que igualmente tienen valor constitucional. En este contexto se desarrolla la categoría de bloque de constitucionalidad. Así, todo el conjunto de principios y garantías correspondientes al debido proceso debe ser igualmente considerado desde el articulado que regula la temática, y que está consignado

en tratados y convenios internacionales; toda esta normativa integra el bloque en sentido estricto⁶. Pero su correcta aplicación exige consultar los parámetros de constitucionalidad que brinda desde el bloque amplio la jurisprudencia de las instancias internacionales, como es el caso de la Corte Interamericana y del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. De esta forma, se comprende que el debido proceso es un derecho fundamental, que no puede ser explicado al margen de una doctrina coherente. Se trata de un derecho que se integra al bloque estricto de constitucionalidad, pero que igualmente puede ser mejor entendido desde los parámetros de constitucionalidad que suministran determinados órganos supranacionales; además es conveniente reconocer el valor de ciertos pronunciamientos emitidos por el Tribunal Constitucional, en donde parte de su motivación está recubierta de una cosa juzgada implícita, por no tratarse de meros dichos (*obiter dictum*) sino por constituir la *ratio decidendum* de la resolución judicial. La definición sobre debido proceso resulta difícil presentarla, si se tiene en cuenta lo problemático que es delimitar los principios y garantías que lo integran lo que ha llevado a la vaguedad y equivocidad. Se trata de un derecho reconocido abiertamente en el derecho internacional y en la mayoría de Constituciones modernas. El Tribunal de Nuremberg de noviembre del 1 de octubre de 1940 se erige en el ejemplo por excelencia de una instancia internacional que, apelando a toda la humanidad, insiste en la necesidad de vincular unos sujetos a un proceso que se asume como justo y que manifieste la existencia de un trámite digno del hombre, como homenaje que el poder debe rendirle a la razón. El origen del debido proceso se encuentra en el derecho anglosajón, teniendo en cuenta el desarrollo del principio *due process of law*: El antecedente histórico más significativo se remonta al siglo XIII, cuando los barones normandos presionaron al rey Juan Sin Tierra a la constitución de un escrito conocido con el nombre de la Carta Magna (año 1215) que en su capítulo XXXIX, disponía sobre la prohibición de arrestar, detener, desposeer de la propiedad o de molestar a ningún hombre libre, salvo en virtud de enjuiciamiento legal de sus pares y por la ley de la tierra. Desde el juego limpio se exige igualmente un *fair trial*, es decir, un juicio limpio. A

partir de entonces, y hasta la fecha, en la tradición correspondiente al common law se ha presentado un desarrollo jurisprudencial y doctrinal bien prolijo; tradición en la que deben tenerse en cuenta países que recibieron el influjo del derecho inglés como es el caso de Estados Unidos de América. Occidente ha encontrado en el debido proceso el pilar por excelencia del derecho procesal, aplicable a todos los procesos jurisdiccionales y por conexión extensiva a otros procedimientos como los administrativos. Se trata de una fuente emanadora de normas principales que son claros derroteros para procesar un derecho justo. Su dimensión institucional se manifiesta en la exigencia de asegurar la presencia de unas series procedimentales constituidas en espacios participativos y democráticos, en los que se ha de respetar un marco normativo mínimo. En el caso del proceso jurisdiccional, el debido proceso incorpora la exigencia del cumplimiento de requisitos y condiciones formales que, en términos de racionalidad práctica, posibilitan la consecución de metas concretas como la vigencia de un orden social justo que tenga por fundamento la dignidad humana. En ordenamientos jurídicos contemporáneos, como el alemán, la regulación de los referidos requisitos emanados del garantismo constitucional, se ha entendido como desarrollo del presupuesto de un procedimiento justo fair trial principio que significa que cada partícipe del procedimiento tiene derecho a que se desarrolle un procedimiento justo. Desde dicho presupuesto el juez tiene el deber de no conducir el procedimiento contradictoriamente, derivando perjuicios de errores u omisiones propias para las partes está obligado a tener consideración frente a los partícipes del procedimiento y su concreta situación- no supeditación a un formalismo excesivo; justa aplicación del derecho de prueba de la distribución de la carga de la prueba y la prohibición de exigencias irrazonables en la dirección de la prueba; igualdad de oportunidades, que se le dé en general oportunidad a las partes de expresarse. (El derecho a ser oído legalmente por el juez).

El debido proceso es el derecho fundamental que tienen todas las personas (naturales y jurídicas) a participar en procedimientos dirigidos por unos sujetos con unas determinadas condiciones y cuyo desarrollo en su forma, en su decisión y en la contradicción de los intervinientes deberá sujetarse a los lineamientos establecidos en las normas jurídicas. Es un derecho fundamental que reclama de procedimientos pluralistas y ampliamente participativos, en los que se asegure la igualdad y un debate que permita la defensa de todos sus participantes. Dichos procedimientos, en los que sólo podrá decidirse de fondo de conformidad con el derecho sustancial preexistente, deberán ser desarrollados de conformidad con las formas preestablecidas en el ordenamiento y estar dirigidos por terceros supraordenados, exclusivos, naturales, imparciales e independientes. Lo anterior se comprende en dos grandes garantías: la legalidad del juez y la legalidad de la audiencia. De esta forma, el debido proceso integra los siguientes aspectos:

- (a) El derecho fundamental al juez director, exclusivo, natural o competente, independiente e imparcial.
- (b) El derecho fundamental a la audiencia o a ser oído en un término razonable y en igualdad de condiciones con los demás participantes.
- (c) El derecho fundamental a la forma previamente establecida en la ley procesal.
- (d) El derecho fundamental a que el proceso procese exclusivamente pretensión procesal ajustada al derecho sustancial preexistente.

De conformidad con lo expresado por Coutere (2002), afirma que los procesos desde el punto de vista de una garantía constitucional se encuentran regulado por las disposiciones establecidas en la Constitución Política. Forma parte además del conjunto de mayoría de Constituciones quienes comparten esta regulación en los distintos países, esto se produce debido a que la Constitución Política es la norma más importante para los países y las normas no pueden vulnerar lo regulado en ella.

Son muy pocas las constituciones de los países que consideran la necesidad de tomar la importancia merecedora a los principios del derecho procesal, ya que esto es necesario para poder salvaguardar el conjunto de derechos que son establecidos en la misma Constitución.

La gran importancia de estos preceptos internacionales se ve reflejada en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, formulado el 10 de diciembre de 1948, cuyo texto menciona lo siguiente:

En el artículo 8 se manifiesta que las personas tienen el derecho de recurrir ante los tribunales de justicia para que puedan amparar los derechos reconocidos constitucionalmente que consideren vulnerados

El artículo 10 indica que debe existir igualdad entre las partes procesales al momento de ser oídas, además de poder disponer de tribunales de justicia independientes para que de esta forma pueda ser respetado y tutelado sus derechos ante cualquier vulneración ocurrida en su contra.

Esto quiere decir que el estado tiene la obligación de poder garantizar la defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos, a través de procesos, que tendrán que llevarse a cabo cada vez que exista alguna amenaza en contra de alguno de los derechos de los miembros de una sociedad.

2.2.1.7. El debido proceso formal

2.2.1.7.1. Nociones

El término procede del derecho anglosajón, en el cual se usa la expresión "due process of law" (traducible como "debido proceso legal"). Procede de la cláusula 39 de la "Magna Carta Libertatum" (Carta Magna), texto sancionado en Londres el 15 de junio de 1215 por el rey Juan I de Inglaterra, más conocido como Juan sin Tierra. Cuando las leyes inglesas y americanas fueron divergiendo gradualmente, el proceso debido dejó de aplicarse en Inglaterra, pero se incorporó a la Constitución de los Estados Unidos.

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). El debido proceso se ha interpretado frecuentemente como un límite a las leyes y los procedimientos legales (véase Debido proceso fundamental) por lo que los jueces, no los legisladores, deben definir y garantizar los principios fundamentales de la imparcialidad, justicia y libertad. Esta interpretación resulta controvertida, y es análoga al concepto de justicia natural y a la justicia de procedimiento usada en otras jurisdicciones. Esta interpretación del proceso debido se expresa a veces como que un mandato del gobierno no debe ser parcial con la gente y no debe abusar físicamente de ellos.

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.

2.2.1.7.2. Finalidad del debido proceso

Se considera como un derecho fundamental que tiene como fin una solución justa para las partes requerida siempre dentro del marco de la ley. Facilita que los procesos sean equitativos, limpios.

2.2.1.7.3. Elementos del debido proceso

Continuando con lo manifestado por Ticona (1994), el debido proceso, forma parte de una serie de correctas aplicaciones normativas procesales y constitucionales, que aplican a la mayoría de los procesos jurisdiccionales que se tiene hasta la fecha, ya sea penal, civil, administrativo, laboral, entre otros el cual estará el juez encargado para que realice una adecuada calificación de los medios de prueba presentado por las partes procesales, y al final tendrá que emitir una sentencia que cumpla con los requisitos que regula una adecuada motivación de la resolución expedida, para que cumplan con las expectativas de las partes procesales. De igual forma es muy importante que se realice una adecuada notificación a las partes procesales de todos aquellos procesos que pudiesen afectar intereses jurídicos con la apertura de un proceso judicial, es así que el conjunto que engloba estos elementos constituye el debido proceso.

En el trabajo llevado a cabo se pudo determinar que los elementos del debido proceso pueden ser considerados a:

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

Debido a que de nada valdría si se hace un uso correcto de los derechos de acción si es que los jueces no pueden salvaguardar los derechos y principios procesales de las partes o que puedan ser considerados como independientes. De igual forma el órgano jurisdiccional será el ente competente encargado de poder llevar a cabo el proceso de conformidad con lo establecido en las normas y respetando lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial. De conformidad con Gaceta Jurídica (2005), en el Perú, la independencia del juez en el ejercicio de su función jurisdiccional se encuentra establecido en el artículo 139 inciso 2 de la Constitución Política.

B. Emplazamiento válido. Acerca del emplazamiento valido Chamane (2009), considera que se encuentra referido a un derecho de defensa mediante el cual lo que se busca es que las partes procesales puedan tomar conocimiento respecto a un proceso llevado en su contra y de esta forma pueda buscar los medios para contestar dicha demanda.

En este sentido, es necesario que las notificaciones tienen que permitir que el emplazado pueda ejercer su derecho de defensa, debido a que la inexistencia u omisión del mismo implicaría que exista una nulidad del acto procesal, que el juez tendrá que aclarar para que se pueda respetar la validez del proceso.

C. Derecho a ser oído o derecho a audiencia. A través de esto, ninguna persona puede ser condenada sin que antes hubiese expuesto las razones por el cual lo hizo, sea cualquiera de los delitos establecidos en la norma.

La garantía no concluye con un emplazamiento válido; es decir no es suficiente comunicar a los justiciables que están comprendidos en una causa; sino que además posibilitarles un mínimo de oportunidades de ser escuchados. Que los Jueces tomen conocimiento de sus razones, que lo expongan ante ellos, sea por medio escrito o verbal.

D. Derecho a tener oportunidad probatoria. En un proceso es muy importante los medios probatorios debido a que gracias a estos se puede esclarecer de qué forma se llevó a cabo los hechos, y que gracias a la actuación de los mismos determina el contenido de la resolución de sentencia, para obtener una sentencia justa.

E. Derecho a la defensa y asistencia de letrado. Según manifiesta Monroy Galvez (2010), el derecho de defensa y la asistencia de un letrado forma parte del debido proceso, ya que estos son importantes para que se pueda llevar a cabo un proceso justo entre ambas partes, además que los letrados respecto a la parte demandada son quienes se aseguraran de salvaguardar los derechos de su defendido.

Normativamente según el Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, establece expresamente que: “Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, pero en todo caso con sujeción a un debido proceso.”

F. Derecho a que se dicte una resolución fundada en derecho, motivada, razonable y congruente. Este derecho se encuentra establecido en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política, el cual establece que la motivación dentro de las resoluciones judiciales, cualquiera que fuese las instancias son exigibles como uno de los requisitos establecidos para el debido proceso con excepción de los decretos de mero trámite expedido por los jueces.

Respecto a esto, se puede deducir que el poder judicial y los demás órganos normadores, son los exigidos a motivar sus actos, esto significa que si bien los órganos jurisdiccionales pueden ser independientes tienen que respetar lo establecido por la normativa y la constitución.

Finalmente se puede concluir que la sentencia tiene que contener una adecuada motivación de conformidad con lo expuesto por las partes procesales, motivación donde el juez tendrá que exponer sus razones facticos y jurídicos por el cual se avaló para poder decidir una controversia. La inexistencia del mismo produce indica la inexistencia del cumplimiento de las funciones del administrador de justicia.

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

Respecto a este punto Ticona (1999), manifiesta que este derecho consiste en la revisión de una resolución expedida por un juez ante un ente revisor de una instancia jerárquicamente superior, con la finalidad de poder salvaguardar las reglas establecidas en el debido proceso, a través del recurso de la apelación, el ejercicio del mismo se encuentra normado en las legislación procesales del país. Haciendo mención que la figura jurídica de la Casación no produce tercera instancia, debido a que es la última instancia procesal a la cual se puede recurrir.

2.2.1.8. El proceso civil

2.2.1.8.1. Concepto

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, verificado que sean los hechos alegados, en una sentencia pasada por autoridad de cosa juzgada.

Para el autor Monroy (1996), sostiene que el proceso civil es el medio para solucionar conflictos de intereses, entonces es un instrumento de paz social. Para que cumpla su trascendente función es imprescindible concederle todo nuestro esfuerzo y sacrificio. La paz social no se encuentra ni se descubre, sino es consecuencia de una laboriosa construcción colectiva. Esta obra pretende ser un aporte -y a la vez un homenaje- a la esforzada y meritoria labor que están desarrollando los jueces y abogados del país con tal objetivo. La difusión y utilidad social de los estudios procesales, constituye la cuota que todo procesalista debe aportar para la obtención de la paz social. Creer que esta se puede lograr sin lucha y sacrificio es como pensar que puede haber amor sin dolor.

El proceso opera con un conflicto de interés, pero con relevancia jurídica, esto es, que la materia en disputa este prevista en el sistema jurídico de una colectividad. La relevancia jurídica no puede estar asociada exclusivamente al derecho positivo sino se ubica en las diversas manifestaciones que conforman el sistema jurídico.

En cuanto a, Ledesma (2008), precisa que el proceso es un conjunto de actos ordenados, sistematizado, orientado al logro de un fin predeterminado. El proceso no se agota en un instante sino que responde a una secuencia de etapas, ello le da un carácter dinámico. Todo proceso tiene una vocación de arribo, no tiene un fin en sí mismo sino que es teleológico. En el campo del

proceso civil, este fin va a estar orientado a poner fin al conflicto de interés y permitir la paz social en justicia por medio de la actividad jurisdiccional.

Es un proceso como su nombre lo indica, en el cual la controversia gira en torno a la discusión de una pretensión de naturaleza civil, de conflictos que surgen en la interrelación entre particulares, es decir en el ámbito privado.

Según manifiesta Roco (S/F), puede referirse al proceso civil como el conjunto de actividades producidas entre los particulares y el estado, los cuales han quedado insatisfechos por la falta de actuación de una de las partes de conformidad con lo establecido en la normativa.

2.2.1.8.2. El proceso civil como expresión del derecho público

Siendo la función jurisdiccional una actividad especializada, única, irrenunciable y exclusiva del Estado, la regulación de su estructura, funcionamiento y métodos supone la existencia de normas cuya naturaleza es de derecho público, utilizando -aun cuando solo fuese por razones didácticas-, la clásica, anacrónica ya veces borrosa división del derecho en público y privado. Nos atrevemos a decir que si alguna vez hubo una discusión sobre el tema, es hoy asunto superado.

Tal vez la única distorsión que podría presentarse respecto de este tema, es la paradoja consistente en que dentro del proceso se discute la eficacia (declaración, constitución, reconocimiento) de derechos materiales, que regularmente son de naturaleza privada.

Sin embargo, queda al margen de toda duda que la relación jurídica destinada a la solución del conflicto privado antes citado es de naturaleza pública, porque cuenta con la intervención de un representante del Estado (Juez), quien realiza su actuación y exige que los otros partícipes adecuen su actuación a reglas de conducta contenidas en normas jurídicas (normas procesales) de cumplimiento regularmente inexcusable. Entonces, la participación determinante del Estado en dicha actividad y la exigencia de cumplir con su propuesta normativa hacen del proceso y de las normas que lo regulan, un tema de derecho público.

2.2.1.8.3. El proceso civil como derecho de subordinación

Esta concepción, a pesar de que parte de un cuestionamiento de la división del derecho en público y privado, viene a ser, en nuestra opinión, un complemento de la tesis antes expuesta. Desarrollemos su propuesta. Desde la perspectiva de la voluntad del individuo y la asunción de obligaciones, hay dos tipos de derecho: uno de coordinación y otro de subordinación. El primero está formado por aquellas normas jurídicas que no prevén una exigencia inmediata para el individuo, sin embargo, si este conviene o reconoce un derecho, asume la obligación que esta norma determine. Un ejemplo típico de este derecho de coordinación es la mayoría de normas del derecho privado. El segundo, en cambio, está dado por aquel tipo de derecho en el que la obligación surge de manera ajena a la voluntad del individuo. Este debe hacer lo que el derecho ordena prescindiendo de lo que desee. Un ejemplo de este derecho de subordinación es la mayoría de normas del derecho procesal.

2.2.1.9. Principios del Proceso Civil

2.2.1.9.1. Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

El derecho a la Tutela Jurisdiccional efectiva, es uno de los derechos fundamentales y/o constitucionales que tiene todo sujeto de derecho (persona natural, persona jurídica, concebido, patrimonio autónomo, entes no personales, etc., teniendo estos la situación jurídica de demandante o demandado según el caso) al momento de recurrir al órgano jurisdiccional (juez en representación del Estado) a fin de que se le imparta justicia, existiendo garantías mínimas para todos los sujetos de derecho que hagan uso o requieran de la intervención del Estado para la solución de su conflicto de intereses o incertidumbre jurídica; utilizando para ello el proceso como instrumento de tutela del derecho sustancial de los mismos.

Es aquella institución jurídica por el cual toda persona, como integrante de una sociedad, puede acceder a los órganos jurisdiccionales y/o despachos fiscales para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a que sea atendida a través de un proceso o investigación penal que le ofrezca las garantías mínimas para su efectiva realización. El calificativo de efectiva que se da le añade una connotación de realidad a la Tutela Jurisdiccional: Es el Derecho de toda persona (ciudadano) a que se le haga justicia, a que cuando pretenda algo frente a una vulneración, esta pretensión (petitorio) sea atendida por un órgano Jurisdiccional y/o despacho fiscal, a través de un proceso o investigación penal con las garantías mínimas que exige la Ley. Sin duda alguna, muchos autores y estudiosos del Derecho a nivel nacional e internacional han escrito sobre el particular y que la doctrina es amplia para poder explicarlo pero creemos sin duda alguna que su sentido connotativo e interpretativo no sufre mayores divergencias al que hemos señalado.

2.2.1.9.2. Principio de dirección e impulso del proceso

Este principio se basa en que el Juez deberá impulsar y dar dirección a los procesos judiciales, con la finalidad de poder emitir una justa sentencia para las partes que se encuentran sometidas a un proceso de administración de justicia. El juez será responsable sobre la celeridad procesal.

Así mismo es preciso decir que el Juez tiene la facultad de dirigir, conducir y dar dirección a los procesos judiciales sin que las partes lo soliciten, ya que la finalidad que tiene el Juez es buscar la paz social en nuestra sociedad. La Dirección del proceso está a cargo del juez, quien la ejerce de acuerdo a lo dispuesto en este código. El juez debe impulsar el proceso por sí mismo, siendo responsable de cualquier demora ocasionada por su negligencia. Están exceptuados del impulso de oficio los casos expresamente señalados en este código. Denominado también principio de autoridad, este principio históricamente, limitó los excesos del principio dispositivo, es expresión del sistema publicístico, medio a través del cual el Estado hace efectivo el derecho objetivo vigente, concretando de paso la paz social en justicia. El Juez no puede conservar una actitud pasiva que antes tuvo en el proceso. En

un principio del derecho público moderno que el Estado hallase interesado en el proceso civil; el juez debe estar provisto de una autoridad que careció antes. El principio de impulso procesal por parte del Juez es una manifestación concreta del principio de Dirección. Este principio consiste en la aptitud que tiene el Juez para conducir autónomamente el proceso, vale decir sin necesidad de intervención de las partes, a la consecución de los fines. La Dirección del proceso está a cargo del juez y antes que una facultad es un deber. Es el desempeño de sus funciones, porque el juez tiene deberes, facultades y derechos. El principio de dirección judicial del proceso recibe también el nombre de principio de autoridad del juez. El Principio de Dirección judicial es la expresión que mejor caracteriza al sistema publicístico, aquel en el cual –como ya se expresó- el juez tiene durante el desarrollo de la actividad procesal un rol totalmente pasivo, previsto solo para legitimar la actividad de las partes. Y ¿quién es el Juez?, es la persona que está investida por el Estado de la potestad de administrar justicia. Podemos considerar que la Dirección del proceso es un deber, no de carácter funcional, sino de carácter procesal. (Monroy, 1998).

2.2.1.9.3. Fines del proceso e integración de la norma procesal

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

En caso de vacío o defecto en las disposiciones de este código se deberá recurrir a los principios generales del derecho procesal y a la doctrina y jurisprudencia correspondiente, en atención a las circunstancias del caso. Al asumir el código una orientación publicística, queda evidenciado que el fin del proceso no se agota en la solución del conflicto sino que es más trascendente. La solución de los conflictos intersubjetivos conduce o propende a una comunidad con paz social, siendo este el objetivo elevado que persigue el estado a través de sus órganos jurisprudenciales. Sin perjuicio de ello y sin perder la perspectiva del fin del Estado, este también se expresa, de

manera concreta, en el hecho que el proceso le permite al Estado hacer eficaz el derecho objetivo, es decir crea las condiciones para que el Estado exija el cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente. Las partes son las naturales impulsores del proceso, no se descarta ni reduce la importancia de la actividad de las partes. Hoy no podemos considerar que los sistemas legislativos sean perfectos y completos. En el código de Napoleón “deber de fallar”. De allí que “las lagunas de la ley” debieron ser cubiertas por el Juez en base a la búsqueda de lo que se ha dado en llamar el espíritu de la ley. El Juez para solucionar un conflicto de intereses, cubriendo los vacíos o defectos en la norma procesal (lagunas) en base a ciertos recursos metodológicos y a un orden establecido de éstas, consistente en recurrir inicialmente a los principios generales del derecho Procesal, luego a la doctrina y a la jurisprudencia respectivamente. Nuestro código tiene una posición ecléctica respecto a la finalidad.

- a) **Finalidad Concreta:** La finalidad concreta del proceso contencioso es de resolver un conflicto de intereses (solucionar o componer un litigio), mientras que la finalidad de un proceso no contencioso es la de eliminar una incertidumbre jurídica.
- b) **Finalidad Abstracta:** El fin que persigue el proceso, sea contencioso o no contencioso, es lograr la paz social en justicia. Entonces una vez que la Litis se presenta ante el juez, vía demanda del actor, el proceso desde que se instaure hasta que termine debe procurar promover la paz social en justicia; en la sentencia el juez al resolver el conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre jurídica debe tener presente estas dos finalidades.

2.2.1.9.4. Principio de iniciativa de parte y de conducta procesal

El proceso se promueve sólo a iniciativa de parte, la que invocará interés y legitimidad para obrar. No requiere invocarlo el Ministerio Público, el procurador oficioso, ni quien defiende intereses difusos. Las partes, sus representantes, sus abogados y, en general, todos los partícipes en el proceso, adecúan su conducta a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y Buena fe.

El Juez tiene el deber de impedir y sancionar cualquier conducta ilícita o dilatoria. Siempre será indispensable que una persona ejerza su derecho de acción como punto de partida de la actividad jurisdiccional del estado. “Nemo iudex sine actore”, no hay juez sin actor. La iniciativa de parte suele denominarse también en la doctrina como “Principio de la demanda privada”, para significar la necesidad que sea una persona distinta al juez quien solicite tutela jurídica.

Según Carnelutti (2005) señala que la iniciativa de las partes es indispensable no sólo para pedir al juez la providencia, sino también para poner ante su vista los hechos de la causa. Dentro de una concepción clásica, la norma exige, que quien ejercita su derecho de acción afirme que tiene interés y legitimad para obras; es decir que invoque que su conflicto no tiene otra solución que sea la intervención del órgano jurisdiccional y, así mismo, que el proceso se desarrolla entre las mismas personas que forman parte del conflicto material o real que dio lugar al proceso.

2.2.1.9.5. Principio de inmediación, concentración, economía y celeridad procesal

Las audiencias y la actuación de los medios probatorios se realizan ante el juez, siendo indelegables bajo sanción de nulidad. Se exceptúan las actuaciones procesales por comisión. El proceso se realiza procurando que su desarrollo ocurra en el menor número de actos procesales. El Juez dirige el proceso tendiendo a una solución de los actos procesales, sin afectar el carácter imperativo de las actuaciones que lo requieran. La actividad procesal se realiza diligentemente y dentro de los plazos establecidos, debiendo el Juez, a través de los auxiliares bajo su dirección, tomar las medidas necesarias para lograr una pronta y eficaz solución del conflicto de intereses o incertidumbre jurídica.- El principio de inmediación tiene por objeto que el juez, quien va en definitiva a resolver el conflicto de intereses o la incertidumbre jurídica, tenga el mayor contacto posible con todos los elementos subjetivos (intervinientes) y objetivos (documentos, lugares, etc)

que conforman el proceso. La idea es que tal cercanía le puede proporcionar mayores o mejores elementos de convicción para expedir un fallo que se adecúe a lo que realmente ocurrió, es decir, a la obtención de un fallo justo. El Juez está en contacto directo con las partes, las pruebas, la oralidad (contacto juez y protagonista).

2.2.1.9.6. Principio de la socialización del proceso

El Juez debe evitar que la desigualdad entre las personas por razones de sexo, raza, religión, idioma o condición social, política o económica, afecte el desarrollo o resultado del proceso. Hubo una influencia de la filosofía individualista en el derecho, la tesis igualdad de las personas ante la ley; sin embargo cuando la estratificación no tiene ya un sustento divino, ni legal, este postulado deviene en discutible. Es discutible que la Ley trate igual a todos, cuando en la realidad existen profundas desigualdades por diversas razones: sexo, lo económico, lo social, etc. En un Proceso civil privatístico, como el nuestro, la actuación de los medios probatorios tiene un costo (inspección ocular), esta última consideramos vital para la solución de la litis, depende de las posibilidades económicas del litigante.

La estrategia procesal a utilizarse respecto de una determinada pretensión o defensa, depende de la cálida técnica del abogado, y en una sociedad de consumo, el abogado de calidad está ligada a su pretensión por concepto de honorarios.-la orientación publicística del código procesal civil, el Juez director del proceso no sólo conducirá éste por sendero que haga más asequible la oportunidad de expedir que la desigualdad en que las partes concurren al proceso, sea un factor determinante para que los actos procesales o la decisión final tenga una orientación que repugne el valor de justicia.

Según Ticona (1998) refiere que el proceso civil se rige estrictamente por el principio de igualdad procesal de las partes, que exige que las partes tengan dentro del proceso el mismo trato encontrándose en la misma situación procesal. Es decir, en igual situación, igual derecho u obligación. Este

principio deriva de un principio más genérico: el principio de la igualdad jurídica ante la ley. Es importante y trascendente el criterio reflexivo del Juez para la aplicación de los principios del proceso. Este artículo convierte de la igualdad ante la ley en la igualdad de las partes en el proceso.

2.2.1.9.7 Juez y derecho

En referencia este principio hace referencia que el Juez tiene una gran conexión con el derecho, por ello es preciso decir que todo juez conoce el derecho, tal como se lo dice en términos latín como: “venite ad factum, tabo dibi ius”

Este término que es muy utilizado en todo el ámbito jurídico hace referencia de que el Juez conoce el derecho, es decir sabe que normal aplicar en los diversos casos judiciales que lleguen a él, de esta manera ellos son los conocedores de la forma del sistema jurídico y el ordenamiento jurídico, y deberán sustentar la norma con cual ellos invocan para brindar solución al conflicto con relevancia jurídica que van a dictar sentencia.

En base al principio de “Reformatio in pejus”, da referencia que las partes pueden cuestionar las sentencias que han sido emitidas por la primera instancia, solicitando que una instancia superior a la primera, es decir una segunda instancia, puede revisar nuevamente su caso y pueda emitir otro fallo; en la cual el Superior competente deberá emitir un fallo invocando las normas que sustenten su decisión judicial.

2.2.1.9.8. Principio de gratuidad en el acceso a la justicia

Realmente la mayoría de los autores del mundo del derecho consideran que este principio es irónico, porque hasta hoy en día no existe un país en donde se efectúe de manera gratuita de manera general o total la forma de administrar justicia, por ejemplo tenemos que hasta hoy en día debemos realizar pagos para poder acceder a una justicia civil; otros señalan que esto solo se trata de un principio que busca el autofinanciamiento del servicio de justicia, y puede ser que coincidamos con este contexto que nos opinan los

diversos autores del mundo jurídico. El acceso al servicio de justicia es gratuito, sin perjuicio del pago de costos, costas y multas establecidas en este código y disposiciones administrativas del poder judicial. Se desconoce en que país pudiese haber una justicia civil gratuito, ya que la justicia, no como valor, sino intento de realización humana es un servicio. El servicio de justicia es tan importante y básico como cualquier otro servicio público. La justicia es un servicio público imposible de ser privatizado. La norma asegura los mecanismos de financiamiento (autofinanciamiento) y que son soportados, en función del uso pertinente y necesario que del proceso hagan las partes. Soportará el costo en mayor medida quien sea declarado perdedor en un proceso; y por otro, financiará el sistema judicial quien utilice maliciosamente o quien manifieste una conducta reñida con los valores éticos que sostienen el proceso. El costo de la actividad procesal no debe estar presente en su iniciación, no debe efectuar el derecho de reunión a un órgano jurisdiccional. Como principio general el código establece que el Estado concede gratuitamente la prestación jurisdiccional, sin perjuicio de que el litigante de mala fe, deba abonar las costas, costos y las multas que para cada caso específico establece la Ley. (artículos 410, 411, 412 y 112).

2.2.1.9.9. Principio de vinculación y formalidad

El juez deberá de actuar a las exigencias de la finalidad del debido proceso, con la finalidad de cumplir ante las partes y respetar sus derechos, y aunque suceda lo contrario en los vacíos normativos que puedan existir, el Juez igual deberá guiarse y dar una solución coherente y congruente. En cualquier ordenamiento procesal podemos encontrar, cierto número de normas que no tienen carácter de orden público, en el sentido de ser normas obligatorias o vinculantes; al contrario contienen una propuesta de conducta que puede o no ser realizada por la parte, sin que su incumplimiento afecte el sistema jurídico o las reglas de conducta social consensualmente aceptadas, en la hipótesis que estas últimas comprendan también el concepto de orden público. El hecho que las normas procesales sean de Derecho Público, no implica, que sean de orden público; aquel concepto tiene que ver con su ubicación, este con su

obligatoriedad. Por eso se le considera a las diversas normas procesales que tienen un carácter imperativo en excepción de aquellas normas que regulen sobre sí misma en base su calidad.

2.2.1.9.10. Principio de doble instancia

Este principio hace mención que todo proceso debe de contar con una instancia más, en la cual cualquiera de las partes puede cuestionar la sentencia que ha sido emitido por la primera instancia con la que se inició, este es considerado como uno de los principios básicos de la función jurisdiccional.

Pero existen algunos países en la cuales no usan este principio de doble instancia, por lo cual solo tienen una única instancia que se encarga de resolver y poner fin a sus procesos judiciales; y no ha sido de mal para estos países, ya que lograron una gran evolución y avance en el derecho.

Se deja como precedente que quizás en el futuro, en el aspecto jurídico de nuestro país, solo se emplee la posibilidad de que exista una sola instancia y no exista la doble instancia, esto se dará siempre y cuando constitucionalmente este permitida.

2.2.1.9.11. Tipos de procesos civiles

Los tipos de procesos civiles según nuestro código civil en el Decreto Legislativo N° 295 nos menciona que los ya mencionados son cuatro las cuales pasamos a mencionar:

1. Proceso de conocimiento

Zavaleta W., que define al proceso de conocimiento como: El proceso-patrón, modelo o tipo, en donde se ventilan conflictos de intereses de mayor importancia, con trámite propio, buscando solucionar la controversia mediante una sentencia definitiva, con valor de cosa juzgada que garantice la paz social.

2. Proceso Abreviado

El Proceso Abreviado es un proceso contencioso de duración intermedia entre el proceso sumarísimo y el proceso de conocimiento (respecto a los plazos).

Características

Se caracteriza por la concentración de algunos actos procesales como:

1. La realización del Saneamiento Procesal y de Conciliación en una sola audiencia.
2. Posibilidad de ofrecer medios probatorios en la apelación de sentencias.
3. Improcedencia de la Reconvención en los procesos contenciosos de:
 - a. Retracto.
 - b. Títulos Supletorios.
 - c. Prescripción Adquisitiva de Dominio. d. Rectificación de Áreas o Linderos.
 - e. Responsabilidad Civil de los Jueces.
 - f. Tercerías, Impugnación de Acto o Resolución Administrativa.

Competencia: Jueces Civiles Jueces de Paz Letrados o Juzgados de Paz Letrados cuando la cuantía de la pretensión es mayor de 20 y hasta 50 URP. Con la excepción de los casos en los que la ley atribuye su conocimiento a otros órganos jurisdiccionales.

3. Proceso sumarísimo

El proceso Sumarísimo, dentro del proceso contencioso, es la vía procedimental que se caracteriza por contemplar los plazos más breves, la menor cantidad de actos procesales y la concentración de las audiencias en una sola, denominada audiencia única, en la cual, inclusive, se produce la expedición de la sentencia, salvo que excepcionalmente, el Juez reserve su decisión para un momento posterior.

En vía de proceso Sumarísimo se ventilan, por lo general, las controversias que no revisten mayor complejidad o en las que sea urgente la tutela jurisdiccional comprendiéndose, además, aquellas en las que la estimación patrimonial en cuantía sea mínima.

4. Proceso de Ejecución

También conocido como Proceso Único de Ejecución. Estos no son procesos cognoscitivos, por ende, no hay un debate probatorio, pues lo que se busca el hacer ejecutar o cumplir el derecho declarado en el título. Para que se pueda ejecutar el título es necesario que el solicitante (demandante) solicite el cumplimiento de uno de los títulos a través del órgano judicial. El P.U.E. tiene como objeto hacer efectivo una obligación de forma breve, pudiendo utilizar con mayor fuerza la forma coercitiva del estado.

Características

Según Hernández Lozano nos dice que las características son:

- a) **Jurisdiccionalidad:** La misma ley establece que juez es competente para conocer el P.U.E. y también quienes pueden ser parte de esto. Este juez establecido por la ley puede exigir el cumplimiento la obligación sea del ámbito patrimonial o no.
- b) **Brevedad en su trámite y coercibilidad:** Los títulos que están contenidos en las obligaciones se efectivizan de manera breve y coactivamente.
 - **Formalista por excelencia:** Tiene esa característica porque el P.U.E. procede solo si la obligación contenida en el título es cierta, expresa y exigible. Además, también las pruebas a usar en este proceso se encuentran reducido en:
 - Declaración de parte.
 - Documentos.
 - Pericias (para verificar si el Documento es falso).
- c) **Irreversibilidad del origen de la pretensión:** No se discute el origen solo se ejecuta. Esto se da en razón de que en un P.U.E. un título es, o tiene que ser veraz y exigible.

2.2.1.10. El Proceso de Conocimiento

El Profesor Zavaleta W., lo define como: El proceso-patrón, modelo o tipo, en donde se ventilan conflictos de intereses de mayor importancia, con trámite propio, buscando solucionar la controversia mediante una sentencia definitiva, con valor de cosa juzgada que garantice la paz social. El Dr. Ticona P, si bien es cierto no señala un concepto o denominación sobre el proceso de conocimiento indica lo siguiente: se trata de un tipo de proceso 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 conforme lo señale el art. 475° del CPC.

Podemos luego definir el proceso de conocimiento como El proceso que tiene por objeto la resolución de asuntos contenciosos que contienen conflictos de mayor importancia o trascendencia; estableciéndose como un proceso modelo y de aplicación supletoria de los demás procesos que señale la ley (concepción propia del proceso de conocimiento).

Es el proceso patrón, modelo o tipo del proceso civil, en donde se ventilan conflictos de intereses de mayor importancia, con trámite propio, buscando solucionar la controversia mediante una sentencia definitiva, con valor de cosa juzgada que garantice la paz social, (Zavaleta, 2002).

Según se desprende del artículo 475 del referido cuerpo de leyes. Se tramitan o proceden en proceso de conocimiento ante los Juzgados Civiles:

- 1.** Los asuntos contenciosos que no tengan una vía procedimental (propia), no estén atribuidos por ley a otros órganos jurisdiccionales y, además, cuando por su naturaleza o complejidad de la pretensión el Juez considere atendible su tramitación.
- 2.** Los asuntos contenciosos cuya estimación patrimonial del petitorio sea mayor de mil Unidades de Referencia Procesal.
- 3.** Los asuntos contenciosos en los que el demandante considere (lógica y jurídicamente) que la cuestión debatida solo fuese de derecho.

4. Los asuntos contenciosos en los que el demandante considere (lógica y jurídicamente) que la cuestión debatida solo fuese derecho.

5. El demás asunto señale la ley.

2.2.1.10.1. Características

Las características que encontramos dentro del proceso de conocimiento según carruitero (2010), son las siguientes:

- **Teleológico.-** Esto dado a que el proceso de conocimiento es esencialmente finalista, porque busca en definitiva, la solución de los conflictos de intereses, mediante una sentencia con valor de cosa juzgada.

- **Proceso modelo.-** Esta sea tal vez la característica más importante de este proceso; ya que según él se guiaran y/o regirán tiene la oportunidad de poder realizar el saneamiento procesal en 4 momentos conforme lo señala la ley que son: “el auto admisorio, cuando califique la demanda, etc.”; esto se encuentra regulado conforme los artículos señalados en el código procesal civil

- **Importancia.-** Ya que es el más importante de todos, porque en él se tramitan todos los asuntos de mayor significación, mayor trascendencia, así por ejemplo, son aquellos procedimientos que fueron pensados con la finalidad de poder llevar a cabo tramitaciones diferentes a lo establecido por regla general, en este sentido este tipo de procesos contiene una serie de materias que se encuentran orientadas en evitar la judicialización de ciertos conflictos.

- **Trámite propio.-** Por la razón de que la ley procesal se ha esmerado en darle al proceso de conocimiento un trámite propio; como ya se sabe, a través de los procesos contenciosos administrativos el estado garantiza a los particulares el amparo de los derechos que pudiesen afectar los intereses de los particulares, además que mediante esto el estado puede subordinar a las entidades públicas al correcto cumplimiento de sus funciones que deben ser realizadas de conformidad con lo establecido en las normas sin afectar los intereses de los administrados.

- **Competencia.-** El proceso de conocimiento, es de competencia exclusiva del Juez Civil y/o del Juez mixto si es que el distrito a ciertas autoridades administrativas y a los administrados para poder recurrir ante ellos para satisfacer los derechos vulnerados por partes de los actos administrativos que pudiesen afectar los intereses de los administrados y a su vez establecen reglas que tendrán que sean cumplidas por las entidades que emiten esos actos administrativos.

- **Autenticidad:** Ya que el proceso de conocimiento es el en el aspecto jurídico de nuestro país, solo se emplee la posibilidad de que exista una sola instancia y no exista la doble instancia, esto se dará siempre y cuando constitucionalmente este permitida.

2.2.1.11. Sujetos del proceso civil

2.2.1.11.1. Concepto

Esos sujetos procesales por una relación dinámica y dialéctica son a su vez los sujetos del litigio o sujetos litigiosos, con prescindencia del juez, que es el que se encarga de tomar la decisión judicial reclamada.

Sin embargo, sólo los que son juzgados o sujetos del juicio son los verdaderos sujetos litigiosos, con lo que la parte en sentido procesal puede entenderse como aquella que en el proceso reclama tutela judicial o actuación de la ley en su propio interés y nunca en el interés de otro, siendo irrelevante que tenga o no el derecho material o sustancial invocado al momento de lanzar la pretensión, o que en el proceso se actúe para ayudar a otro a la obtención de su pretensión, o simplemente que proteja sus derechos reclamando por otro para sí.

Gómez & Pérez (2000) manifiesta sobre las partes del proceso civil, son los sujetos del proceso que solicitan la tutela jurisdiccional y aquellos frente a los cuales se reclama y que han de quedar afectados por el resultado definitivo. Las partes se identifican con los sujetos que solicitan la tutela judicial efectiva, a través del proceso en el que aparecen afectados, y que es preciso distinguir de aquellos otros que también intervienen en el proceso, como los

que les asisten (abogados y procuradores), o los que sirven en los juzgados y tribunales (jueces y funcionarios), o los que colaboran (como los testigos o los peritos).

Así mismo Oderigo (1989) se refiere que el actor o demandante, es la persona del derecho privado que mediante el proceso civil pide a propio nombre la actuación de la ley civil, en favor suyo o de otra persona a la que necesariamente represente por ministerio de la ley.

Igualmente Rodríguez (2005) concluye que los sujetos del proceso son:

- a. El Juez y sus auxiliares; los cuales ejercen funciones que son de derecho público,. La principal facultad del Juez es de carácter jurisdiccional, que la ejerce durante la tramitación del proceso y esencialmente en la sentencia siendo una de sus funciones de desempeño de ser imparcial. Además tiene facultades disciplinarias respecto a las partes, sus auxiliares y terceros.
- b. Las partes; son los sujetos de litigio, son el demandante que ejerce el derecho de acción y solicita la satisfacción de su pretensión y el demandado que ejerce el derecho de contradicción
- c. El Ministerio Público; quien ejerce sus atribuciones como parte, como tercero con interés, cuando la Ley dispone que se le cite y como dictaminador.

2.2.1.11.2. Las partes en el proceso judicial en estudio

a. Demandante: Es el individuo que impulsa una pretensión en un proceso judicial por la que se solicita al juez que se realice su petición

b. Demandado: Es el individuo en la cual se dirige una demanda, de no contar con una defensa se le nombra un defensor público, si se desconoce su domicilio o se le declara rebelde, siempre y cuando se conozca su domicilio.

c. Las partes procesales en el presente estudio: En este caso tenemos las siguientes partes procesales:

- El demandante, en el caso concreto sería A.E.Q.R., identificado con número de D.N.I. N° 15344053, con domicilio real en Urb. San José Mz. C Lt. 23 de San Vicente de Cañete.
- El tercero interesado; el Ministerio Público, cuya dirección es Calle Santa Rosa N° 748 del distrito de San Vicente de Cañete.
- El demandado, en este caso sería la señora M.L.S.M., identificada con D.N.I. N°, con domicilio en Av. Mariscal Benavides N° 1347 Distrito de San Vicente, provincia de Cañete.

2.2.1.12. El divorcio en el proceso de conocimiento

2.2.1.12.1. Base legal

De conformidad con lo previsto en el Capítulo II denominado Disposiciones Especiales; sub capítulo 1°: 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 por causal, debe concurrir en cualquiera de las únicas hipótesis establecidas por la ley (Art.333 C.C.) para que surja el derecho en favor del cónyuge afectado a plantear la demanda judicial.

El divorcio por causal implica una verdadera batalla judicial, pues se trata de demostrar con suficiente prueba, la presencia del hecho constitutivo de causal. Por esa razón la norma procesal abre un procedimiento más amplio, el denominado “Proceso de Conocimiento” (Castillo, 2009)

Ledesma (2008), precisa que en los procesos de separación y divorcio no se ventila solo lo relativo a la disolución o separación conyugal misma sino que hay cuestiones personales y patrimoniales que necesitan una regulación inmediata, en atención a que se puede acumular a la pretensión principal de separación o de divorcio, pretensiones de alimentos, tenencia y cuidado de los hijos, suspensión o privación de la patria potestad, separación de bienes

gananciales y demás relativas a derechos u obligaciones de los cónyuges o de estos con sus hijos o de la sociedad conyugal, que directamente deban resultar afectadas como consecuencia de la pretensión principal (véanse los artículos 483 y 575 del CPC).

Bonnet concibe al divorcio como “La ruptura de un matrimonio válido en vida de los esposos, por causas determinadas y mediante resolución judicial”. Larraín Ríos denomina divorcio a “La ruptura de un matrimonio valido en vida de ambos cónyuges por causas pre establecidas en la Ley y decretada por autoridad competente”.

2.2.1.12.2. Concepto

Cestau, el divorcio “Es la disolución del vínculo matrimonial valido, pronunciada por los magistrados en vida de los cónyuges, a solicitud de uno de ellos, en virtud de las causales establecidas por la Ley”.

A solicitud de cualquiera de los cónyuges, luego de iniciado el proceso, el juez puede autorizar a que estos vivan separados, así como que cada uno administre los bienes de la sociedad, medidas sobre las que el juez se pronunciará al momento de la disolución del vínculo. La separación provisional de los cónyuges es la única medida cautelar verdadera, no solo por su provisionalidad e instrumentación en función de un proceso principal, sino porque anticipa en alguna medida la ejecución de la sentencia que ha de recaer en el proceso de separación y divorcio.

En principio, en la esfera del Derecho, el matrimonio válidamente celebrado, se disuelve, total y definitivamente, como consecuencia de dos causas: La muerte de uno de los cónyuges y el divorcio.

- a. En el primer caso, es lógico que la muerte de uno de los cónyuges provoque la ruptura absoluta del vínculo del matrimonio. El solo hecho de la muerte produce la disolución, sin necesidad de declaración o inscripción de ninguna especie.

Si se produce la muerte de ambos cónyuges, es igualmente indiscutible que la disolución del vínculo conyugal opera irremediabilmente y de pleno derecho sin que sea necesario que el juez o autoridad alguna así lo declare.

También se puede agregar la muerte presunta como causal de disolución del matrimonio, lógicamente como consecuencia de la respectiva declaración judicial que se dicte después de haberse tramitado el procedimiento del caso y se hayan cumplido determinadas condiciones, consistentes especialmente en el transcurso del tiempo. Tal es el caso de lo establecido por los artículos 63 al 66 del C.C. de 1984.

- b. En el segundo supuesto, unánimemente, en el Derecho Comparado, se reconoce o acepta al divorcio como una causa de disolución del vínculo matrimonial. Pero se trata de una causa legal, admitida y regulada por la norma positiva, cuyos hechos determinantes, o causales, deben acreditarse plenamente en un proceso judicial especial, como culminación del cual el juez debe declararlo expresamente. No consiste pues, en una causa natural, como la muerte. Y como es de suponer, al referirnos al divorcio que genera la disolución del matrimonio, es el que se conoce con la denominación de divorcio absoluto para diferenciarse del divorcio relativo o separación de cuerpos.

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).

2.2.1.13. Conceptualización de las partes procesales

2.2.1.13.1. El Juez

El juez es el administrador de la Justicia; cuyo valor prevalece sobre toda norma encuadrándose en nuestros preceptos constitucionales. Así queda plasmado en nuestro Preámbulo cuando manda afianzar la Justicia. El debido proceso presupone, entonces, la posibilidad de la búsqueda y reconstrucción de la verdad fáctica. Por lo tanto, corresponde a nuestros magistrados desentrañar siempre la verdad real de los hechos y dictar así una sentencia justa en cada caso concreto.

Tal es el deber de los jueces en el proceso que está fundado en la imperiosa necesidad de hacer justicia conforme lo preceptúa de nuestro Preámbulo. En ese orden de ideas, el juez que imparte justicia no puede ni debe ser sordo, ciego y mudo. Debe incansablemente buscar la verdad real, objetiva de los hechos y dictar una sentencia que haga justicia en el caso en que le toca intervenir. Con esa finalidad no debe retacear su rol de director del proceso y en su caso no dudar en dictar medidas oficiosas para poder esclarecer los hechos y dictar una sentencia con mayor acierto. Por eso, actualmente se

habla del juez con responsabilidad social. Es decir, aquel comprometido con la realidad, activo, que toma iniciativas para desentrañar la verdad real de los hechos para dar una solución justa al litigio.

Son los funcionarios jurídicos del Estado a través de cuya actividad se ejerce la función jurisdiccional. Corresponde por igual. Estos últimos, al actuar en Salas reciben en la norma comentada el nombre de tribunal colegiado. La justicia nacional está organizada sobre la base de una primera instancia, confiada siempre al juez unipersonal, y una segunda instancia desempeñada por tribunal colegiado. La Corte Suprema, colegiada, tiene un régimen propio, y actúa como tribunal de primera y única instancia, como tribunal de apelación y como tribunal de instancia extraordinaria.

2.2.1.13.2. Demandante

El demandante es quien hace la exigencia de la pretensión y el demandado es aquel contra quien se dirige la exigencia. La pretensión se produce solamente entre las partes, no teniendo participación el órgano jurisdiccional que es ente ante el cual se deduce. Sujeto jurídico que, mediante la demanda, inicia el proceso y se constituye en parte del mismo, pidiendo, frente a otro y otros sujetos, una concreta tutela jurisdiccional, es considerado como el sujeto activo del proceso judicial.

2.2.1.13.3. Demandado

Demandado es aquella persona física o jurídica frente a la que se dirige la demanda y, por tanto, la acción contenida en la misma. El demandado, por tanto, es una parte en el proceso frente a la que la otra parte, el actor o demandante, ejercita la acción y plantea la litis. Sujeto frente al cual el demandante solicita a un órgano judicial una concreta tutela, constituyéndole en parte de proceso para la posible defensa de sus derechos e intereses; este es considerado como el sujeto pasivo en el proceso judicial.

2.2.1.13.4. Tercero

Son aquellos que con posterioridad a la relación jurídica procesal constituida entre otros, llegan al proceso. Una persona es tercero en relación con un proceso cuando no es ni demandante ni demandado. En derecho se usa la palabra tercero, para designar a toda persona ajena a algo, sea una obligación, una convención, una relación jurídica, etcétera.

2.2.1.14. La demanda y contestación de la demanda

La demanda es la declaración de voluntad a través de la cual el pretensor expresa su pedido de tutela jurídica al Estado, y a su vez, manifiesta su exigencia al pretendido respecto de un interés sustentado en un derecho subjetivo, es decir, con relevancia jurídica. (Monroy J.) La demanda es la materialización del derecho de acción, es el medio que permite a una persona solicitar al órgano jurisdiccional la solución de un conflicto de intereses. (Cabanellas G, 1980, pág. 852).

La contestación de la demanda es el escrito en que el demandado evacúa el traslado de la demanda, y da respuesta a ésta. (Eduardo Pallares). En la contestación de la demanda se hace uso de la contradicción ante todos los hechos que manifiesta el demandante sea total o parcialmente, mientras que con la reconvencción el demandado hace uso de su derecho de acción con el fin de proponer una contrademanda, solicitando que el demandante satisfaga su pretensión.

2.2.1.14.1. Regulación de la demanda y contestación de la demanda

Tanto la demanda como la contestación deben de ceñirse a los requisitos establecidos en el artículo 424:

1. Designación del juez ante quien se interpone. Para efectos de precisarse la competencia, se debe indicar las referencias de la territorial y de la materia.
2. El nombre, datos de identidad, dirección domiciliaria y domicilio procesal del demandante. Según el artículo 19 del Código Civil, el nombre comprende el prenombre o nombre de pila y los apellidos.

Se deben señalar sus datos de identidad, que dependiendo puede ser el D.N.I., Carné de Identidad (tratándose de policías y militares), carné de extranjería. La dirección domiciliaria es el domicilio real o habitual del accionante. El domicilio procesal es el lugar donde le va a llegar las notificaciones, y que tiene que estar dentro del radio urbano correspondiente; puede corresponder a la oficina del letrado o de su Casilla.

3. El nombre y dirección domiciliaria del representante o apoderado del demandante, si no puede comparecer o no comparece por sí mismo.
4. El nombre y dirección domiciliaria del demandado. Si se ignora esta última, se expresará esta circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado con la presentación de la demanda.
5. El petitorio, que comprende la determinación clara y concreta de lo que se pide. El petitorio es el contenido de la pretensión. La pretensión es el género; el petitorio es la especie.
6. Los hechos en que se funde el petitorio, expuestos e numeradamente en forma precisa, con orden y claridad. La exigencia de enumerar los hechos obliga al demandado a pronunciarse sobre ellos en el mismo orden, facilita la determinación de los hechos Controvertidos que van a ser objeto de prueba y fija los límites del pronunciamiento del juez en la sentencia.
7. La fundamentación jurídica del petitorio. No basta indicar el articulado de las normas que se invocan; también es aconsejable las citas doctrinales, y jurisprudenciales.
8. El monto del petitorio, salvo que no pudiera establecerse. Resulta importante para determinar la competencia por la cuantía.
9. La indicación de la vía procedimental que corresponda a la demanda. La vía procedimental realmente se origina por la materia y la cuantía.
10. Ofrecimiento de medios probatorios, tanto típicos como atípicos.
11. La firma del demandante, o de su representante o apoderado, y la del abogado. El secretario certifica la huella digital del demandante analfabeto.

2.2.1.15. Las Audiencias

2.2.1.15.1. Definición

Las audiencias procesales provienen del verbo audire significa el acto de oír del juez o tribunal a las partes para decidir los pleitos y causas. En Las audiencias tiene por finalidad propiciar un acuerdo entre las partes sobre la materia de la controversia, no necesariamente implica concesiones recíprocas como en la transacción.

El acuerdo puede ser total o parcial en la audiencia, estando presentes las partes o sus apoderados con facultades especiales o los representantes legales con la autorización correspondiente, el Juez procederá a escuchar las razones de los presentes, de esta manera podrá conocer lo que pretenden y su disposición; antes en un proceso de conocimiento existías tres audiencias.

2.2.1.15.2. Regulación

Se encuentra regulada en los artículos 323° a 329° y 468° a 472° del Código adjetivo.

2.2.1.15.3. Las audiencias en el caso concreto en estudio

En el caso en estudio se actuaron los documentos, no pudiendo recibir la declaración de parte de la demandada por su incomparecencia, recibíendose la declaración de parte del demandante.

Audiencia de pruebas.-Es aquella audiencia que tiene como finalidad la actuación de las pruebas admitidas, en el orden que señala el Artículo doscientos ocho del Código Procesal Civil, de tal manera que si las pruebas no requieren de actuación, ésta carece de objeto, por lo que conforme a lo dispuesto en el Artículo cuatrocientos setenta y tres inciso primero del mismo Código, no habiendo necesidad de actuar medio probatorio alguno, el Juez comunicará a las partes su decisión de expedir sentencia, sin admitir otro trámite. La actuación de los medios probatorios se realiza en la Audiencia de Pruebas, iniciándose ésta por la actuación de las cuestiones probatorias.

2.2.1.16. Los puntos controvertidos en el proceso civil

2.2.1.16.1. 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).

Los puntos controvertidos en el proceso nacen de los hechos alegados en la pretensión y de los hechos invocados para la resistencia de la pretensión en el ejercicio del contradictorio. Más específicamente para Gozáinison hechos alegados los que fueron introducidos en los escritos constitutivos de demanda, reconvenición y contestaciones y que son objeto de prueba cuando son afirmados por una parte y negados o desconocidos por la otra. En este sentido también se pronuncian otros autores como Niceto Alcalá y Zamora cuando señala que sólo requieren prueba los hechos afirmados que sean a la vez, discutidos y discutibles; quedando excluidos de prueba los hechos confesados, los notorios, los que tengan en su favor presunción legal, los irrelevantes y los imposibles.

La jurisprudencia peruana ha ratificado la distinción entre "Puntos controvertidos" y "Puntos controvertidos materia de prueba", pero no ha profundizado mayormente sobre la interpretación del artículo 471 del C.P.C. como lo demuestra la resolución en el Exp. N° 1144-95-Lima de la Quinta Sala Civil donde se expresa lo siguiente: El juez propondrá la fórmula conciliatoria que su prudente arbitrio le aconseje, de no ser aceptada se extenderá el acta describiéndose la fórmula planteada y consignándose a la parte que no prestó su conformidad con la misma seguidamente enumerará a los puntos controvertidos y, en especial, los que van a ser materia de prueba.

2.2.1.16.2. Los puntos controvertidos en el proceso judicial en estudio

Los puntos controvertidos determinados fueron:

1.- Determinar o establecer la existencia de los presupuestos fácticos y legales que constituyan la causal de separación de hecho.

2.- Determinar o establecer el tiempo de separación de hecho habido entre la parte demandante y demandada el mismo que debe ser mayor a dos años al momento de interponerse la presente demanda por no existir hijos menores de edad habidos dentro del matrimonio.

3.- Determinar o establecer la configuración de los elementos objetivos (separación), subjetivos (intención de no reanudar la vida matrimonial) y temporal (tipo de separación por más de cuatro años ininterrumpidos), para la configuración y procedencia de la separación de cuerpos por la causal invocada.

4.- Determinar o establecer que el demandante se encuentra al día en el cumplimiento de sus obligaciones alimentistas como requisito de procedibilidad de la demanda.

5.- Determinar al cónyuge culpable de la separación y si corresponde indemnizar al inocente. (Expediente N° 00139-2014-0-0801-JR-FC-01, en el Distrito Judicial de Cañete; 2020)

2.2.1.17. La prueba

Jurídicamente, se denomina, así a un conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones en un litigio (Osorio, s/f). Conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional peruano, el derecho a probar es uno de los componentes elementales del derecho a la tutela procesal efectiva, pues, como ya lo ha señalado este Tribunal en la sentencia recaída en el expediente N.º 010-2002-AI/TC, constituye un elemento implícito de tal derecho. Por

ello, es necesario que su protección sea realizada a través de los procesos constitucionales.

Constituye un derecho básico de los justiciables 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. Así, por ejemplo, el artículo 188° del Código Procesal Civil establece que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones. Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido adecuadamente realizado.

Hernández (1994), señala que: “La palabra prueba tiene una gran variedad de significados, ya que se emplea no solo en el derecho, sino también en otras disciplinas .se prueban los acontecimientos históricos, la hipótesis científica, los métodos de producción, etcétera, pero, limitándonos al campo jurídico, y específicamente al procesal" (p. 33).

2.2.1.17.1. En sentido común

En su acepción común, la prueba es la acción y el efecto de probar; es decir demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación. Dicho de otra manera, es una experiencia, una operación, un ensayo, dirigido a hacer patente la exactitud o inexactitud de una proposición. (Couture, 2002).

2.2.1.17.2. En sentido jurídico procesal

Como señala el autor Couture, considera que la prueba es la forma en la cual se puede comprobar un hecho. Mientras que la rama jurídica del derecho penal, la prueba es considerada como el elemento fundamental de búsqueda que produce certeza a un hecho en cuestión.

Por cual podemos decir que la prueba civil tiene semejanza a la demostración probatoria de un curso de matemática, mientras que en el derecho penal se le compara como una prueba científica; pero ambos están guiados a la misma finalidad que posee la prueba, que es demostrar la verdad. Para el autor en comentario, 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. A continuación precisa, el primero de los temas, 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.

2.2.1.17.3. Concepto de prueba para el Juez

Según Rodríguez (1995), lo que el juez da importancia cuando se presenta la prueba, es que estas puedan cumplir con su finalidad al momento de la actuación probatoria, en contrario sensu no servirían en un caso de controversia jurídica, porque al no llegar a cumplir su objetivo no se podría dar solución a un hecho controvertido y no tendría razón ni con lo que se pretende solicitar.

La prueba tiene el objetivo de lograr convencer a los juzgadores de los diversos órganos jurisdiccionales sobre la existencia de una falsedad o realidad del hecho y derecho que se encuentra en un estado de controversia, de tal manera la función de las pruebas es de probar el esclarecimiento del caso.

2.2.1.17.4. El objeto de la prueba

El objeto es demostrar sobre el hecho y derecho que se pretende sea real en un proceso; pero Rodríguez considera que el estado de un proceso, lo que se busca es que mediante pruebas se pueda demostrar la existencia de los hechos mas no del derecho.

También es preciso considerar, que en un proceso judicial existen hecho que no es obligación ser demostrados, o que requieren de algún medio probatorio, pero este deberá ser probado cuando se trate de un proceso judicial, porque esto servirá para que el juzgador pueda tomar en cuenta con más convicción y sentido del uso de razonamiento si lo que se pretende a solicitud es real o mentira.

2.2.1.17.5. El principio de la carga de la prueba

Este principio pertenece al Derecho Procesal, porque se ocupa de los actos para ofrecer, admitir, actuar y valorar las pruebas, a fin de alcanzar el derecho pretendido

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

La prueba tiene como objetivo, demostrar aquel hecho o situación que es afirmada por las partes procesales en litigio, en el cual la persona tiene que probar su posición para que su solicitud de pretensión sea declarada fundada por el juez. (Rodríguez 1995)

2.2.1.17.6. Valoración y apreciación de la prueba

Según manifiesta Rodríguez (2005), encontramos:

A. Sistemas de valoración de la prueba. Autores importantes en la rama del derecho como Rodríguez y Taruffo señalan que:

a. El sistema de la tarifa legal. Con la utilización de este sistema se dará resultado sobre el valor que posee la prueba en los procesos judiciales. El juzgador deberá realizar la actividad jurisdiccional de escoger las pruebas que tengan relación con los hechos, es decir que sean de vital importancia que

tengan relación, conexión y congruencia con la pretensión del caso en disputa, la cual deberá otorgarle el valor tal como lo norma lo estipula; por lo que en este sistema se da a entender que el valor de las pruebas no lo da el juzgador sino el ordenamiento jurídico, creado por el Estado (Rodríguez, 1995).

b. El sistema de valoración judicial. Rodríguez (1995) conceptualiza este sistema de la siguiente forma:

Que es lo contrario al sistema de tarifa legal, ya que en este sistema la revisión y apreciación de las pruebas es realizada por el juzgador; quien de manera coherente y empleando su mejor criterio establecerá el valor que tendrán estas pruebas dentro del proceso judicial; en este sistema el órgano jurisdiccional tendrá que aplicar con sabiduría jurídica el valor de las pruebas presentadas por las partes que alegan su caso.

La compatibilidad jurídica de la forma de administrar justicia, es el papel que deberá desenvolver en juzgador en este sistema; por lo que el poder que se le da, de realizar la valoración probatoria a su criterio propio sobre las pruebas de las partes; es responsabilidad neta y obligatoria que realizara el juzgador. Esta facultad es otorgada por el nivel de raciocinio que este empleara para la calificación de valor que le dará a las pruebas presentadas en un proceso.

B. Operaciones mentales en la valoración de la prueba.

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

El juzgador deberá tener un conocimiento amplio sobre los presupuestos obligatorios que serán necesarios para el cumplimiento de considerar si un medio de prueba es de vital importancia para ser considerado como una prueba, para ello el juez deberá estar capacitado para aplicar dicha valoración.

b. La apreciación razonada del Juez.

Lo que regula la ley en base a la valoración probatoria, deberá ser tomada por el juzgador, para que aplique de manera coherente, empleando la “apreciación razonada” para poder examinar los medios de prueba; a la vez también tendrá que regularse conforme a lo que señale la doctrina. El empleo del raciocinio por parte del Juez será de vital importancia, lo cual demostrar sus conocimientos en base a diversas ramas de estudios.

C. La imaginación y otros conocimientos científicos en la valoración de las pruebas. Existirán momentos en la cual al juzgador no solo le bastara el conocimiento de materias de psicologías o de sociología; sino que también deberá emplear la imaginación u otros conocimientos científicos para entender o dar validez a las pruebas que den sentido a los diversos hechos que hacen referencias los sujetos procesales; es de esta manera que se considera que el Juez deberá cumplir una de las actividades jurisdiccionales fundamentales que es el de valorar la prueba judicial.

D. Las pruebas y la sentencia. Luego de haber concluido con el procedimiento calificador de los medios de prueba, que se convirtieron en “prueba judicial”, y de haberse realizado el análisis detallado de estos, el Juez deberá emitir un fallo, la cual se encontrara contenido en una sentencia. En base a la apreciación de las pruebas, o como quisiéramos llamarle “valoración probatorio o valoración judicial”, el juzgador podrá tomar una decisión, lo cual será pronunciado en la redacción de una sentencia, cumpliendo sus requisitos formales que esta le constituyen como acto procesal.

2.2.1.17.7. Las pruebas actuadas en el proceso judicial en estudio

2.2.1.17.7.1. Documentos

A. Concepto

Es un objeto material originado por un acto humano, susceptible de representar por sí mismo y para el futuro, un hecho o una serie de hechos percibidos en el momento para su elaboración, con prescindencia de la forma en que esa representación se exterioriza. Los documentos contienen un mensaje, que puede ser útil a los efectos jurídicos cuando contengan un dato que haga al proceso. El mensaje es diverso, pues puede responder a un acto voluntario.

Según Couture (citado en Calvo), es el instrumento; 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. Según la afirmación de Borjas que los instrumentos, documentos, títulos escritos y escrituras, son vocablos sinónimos en el lenguaje forense, y se entiende por tales todo escrito en que se hace constar un hecho o una actuación cualquiera”. Igual afirmación hace Feo que “en nuestras leyes usan a veces las voces genéricas documento, o instrumento, título, o escritura, como equivalentes; y así las emplea la práctica corroborada ampliamente por nuestra jurisprudencia.

Partiendo de esas definiciones pasa Calvo (2009) a conceptualizar documento como todo escrito, público o privado donde consta algo. Los documentos vienen a ser medios evidentes de prueba, siendo insustituibles cuando así lo dispone la ley en determinadas circunstancias y condiciones, lo cual se debe a que es el testimonio humano existente y permanente que mantiene el vínculo con el pasado, señalando cómo ocurrieron los hechos y se manifestaron externamente. Código Procesal Civil Art. 233 al 261.

Aclara Calvo (2009) que la palabra documento proviene del latín *documentum* “enseñanza, lección”, derivado del verbo *doceo*, *ere* “enseñar”. El sentido actual está documentado en castellano por primera vez en 1786, y se llegó a él probablemente a través de “lo que sirve para enseñar”, luego “escrito que contiene información (para enseñar)” y finalmente “escrito que contiene información fehaciente.

Según Couture (citado en Calvo), es el instrumento; 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. Según la afirmación de Borjas que los instrumentos, documentos, títulos escritos y escrituras, son vocablos sinónimos en el lenguaje forense, y se entiende por tales todo escrito en que se hace constar un hecho o una actuación cualquiera. Igual afirmación hace Feo que en nuestras leyes usan a veces las voces genéricas documento, o instrumento, título, o escritura, como equivalentes; y así las emplea la práctica corroborada ampliamente por nuestra jurisprudencia.

Partiendo de esas definiciones pasa Calvo (2009) a conceptualizar documento como todo escrito, público o privado donde consta algo. Los documentos vienen a ser medios evidentes de prueba, siendo insustituibles cuando así lo dispone la ley en determinadas circunstancias y condiciones, lo cual se debe a que es el testimonio humano existente y permanente que mantiene el vínculo con el pasado, señalando cómo ocurrieron los hechos.

De acuerdo con Prieto-Castro, éste nos dice que el documento es el objeto o materia en que consta, por escrito, una declaración de voluntad o de conocimiento a cualquier expresión del pensamiento, os y se manifestaron externamente.

Por su parte, Nosete A. nos informa que el documento como recordatorio escrito se instrumentaliza como medio probatorio mucho tiempo después de que naciera como un escrito para "refrescar la memoria" de las partes interesadas.

Núñez complementa su punto de vista indicando que el documento se puede analizar cómo hecho jurídico, como cosa corporal, como objeto del derecho, además de sujeto pasivo de recepción del mismo.

B. Clases de documentos

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

Son públicos:

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

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

Son privados:

Aquellos que, no tienen las características del documento público.

La norma procesal precisa en la parte final del Art. 236, que la legalización o certificación de un documento privado no lo convierte en Público, carecen de valor probatorio hasta tanto se acredite la autenticidad de la firma que figura en ellos, sea mediante el reconocimiento (expreso o tácito) de la parte a quien se atribuye o mediante la comprobación que puede realizarse por cualquier clase de pruebas, entre las cuales el cotejo de letras es la que mayor eficacia reviste. No obstante, los documentos privados no reconocidos pueden valer, eventualmente, como indicios de los cuales se induzcan presunciones.

C. Documentos actuados en el proceso

- Copia de DNI
- Acta de matrimonio civil el 30 de abril del año 1982 por ante la municipalidad provincial de Cañete.

- Cinco partidas de nacimiento de sus hijos, expedido por la municipalidad provincial de cañete.
- Copia de ficha informativa del expediente 1994 – 0294, expedida por la oficina de archivos y número de expediente que es de origen 084101-2005-00601.
- Pliego interrogatorio que sobre cerrado acompaña que deberá absolver la demanda M.L.S.L, bajo apercibimiento de darse por cierto en caso de rebeldía. (Expediente N° 00139-2014-0-0801-JR-FC-01, en el Distrito Judicial de Cañete; 2020.)

2.2.1.17.7.2. La declaración de parte

A. Concepto

Se trata de una declaración personal e histórica. Se manifiesta, de manera espontánea o se genera a través del interrogatorio.

En sentido estricto es un medio probatorio que consiste en una declaración de conocimiento efectuada por alguno de los litigantes ante el Juez de la causa. Es la disposición que hace el justiciable concerniente a los hechos materia de controversia, la misma que puede ser auténtica o no coincidente con la realidad (Hinostroza, 1998).

La declaración de parte se refiere a hechos o información del que presta o de su representado. La parte debe declarar personalmente, excepcionalmente, tratándose de una persona natural, el juez admitirá la declaración del apoderado si considera que no se pierde su finalidad. (Art. 214 del C.P.C.).

B. Regulación

Declaración de partes (Artículo 213 Código Procesal Civil).

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

En el presente proceso judicial de estudio la declaración de parte, declaró en la audiencia de pruebas expresando lo más relevante la demandante que:
Desconozco los nombres de las enfermedades, pero precisa que en la convivencia que tuvo la demandada se quejó de dolor de cabeza y de

estómago, pero que no ha percibido que tenga parálisis facial izquierda, sus hijas son mayores de edad, sin embargo le pasa una pensión por descuento judicial en la que está incluida su esposa y les pasa una pensión alimenticia a sus hijas porque siguen estudiando, le descuenta el cuarenta y dos por ciento de sus haberes mensuales. (Expediente N° 00139-2014-0-0801-JR-FC-01, en el Distrito Judicial de Cañete; 2020.).

2.2.1.17.7.3. La testimonial

A. Concepto

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

Consiste en las declaraciones de terceros a quienes les consten los hechos sobre los que se les examina. Esta declaración de terceros ajenos a la relación sustancial del proceso, se les hace por medio de preguntas contenidas en interrogatorios, los cuales formula la parte que ofrece el testigo. El testigo debe ser conocedor directo de las cuestiones sobre las que se le interroga y, además, debe tener la característica de imparcialidad, es decir, no tener un interés particular en el negocio y de no estar en una posición de relación íntima o de enemistad, con alguna de las partes en el juicio. Cada testigo debe ser examinado por separado y, además el testigo que ya ha sido interrogado no debe tener relación o contacto con el testigo que aún está por examinarse.

B. Regulación

Código Procesal Civil Art. 222 y 232.

C. La testimonial en el proceso judicial en estudio

El siguiente expediente no cuenta con declaración de parte Expediente N° 00139-2014-0-0801-JR-FC-01, en el Distrito Judicial de Cañete; 2020.

2.2.1.18. La resolución Judicial

2.2.1.18.1 Definición

Es un acto jurídico procesal que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual dan curso al procedimiento, resuelven los incidentes que se promueven durante el curso de él o deciden la causa o asunto sometido a su decisión. (Cajas, 2008)

2.2.1.18.2. Clases de Resoluciones Judiciales

2.2.1.18.2.1. Decretos

Los decretos son aquellas resoluciones que disponen ciertos actos procesales que se refieren a una serie de trámites, tienen como característica que son simples, además de que los mismos carecen de motivación.

2.2.1.18.2.2. Autos

Son resoluciones que pueden afectar cuestiones procedimentales o de fondo que surgen durante el proceso y que es indispensable resolver antes de llegar a la sentencia para estar en condiciones de emitirlo, los autos pueden ser de 3 tipos:

- **Provisionales:** Son determinaciones que ejecutan momentáneamente de manera provisional sujetos a una modificación o transformación en la sentencia.
- **Preparatorios:** Son resoluciones que hacen el camino dentro del proceso para la realización de ciertos actos.
- **Definitivos:** Son decisiones que impiden o paralizan la prosecución de un juicio.

2.2.1.18.2.3. Sentencias

La sentencia es aquella resolución expedida por el juez el cual pone fin a un determinado proceso definitivamente, en el cual deberá pronunciarse sobre el proceso materia de conflicto entre las partes, las cuales deben estar debidamente motivadas, además de que se declarara el derecho de

las partes. Su plazo para ser emitido en primera instancia de acuerdo a cada vía procedimental será de 50 días en el proceso de conocimiento; 25 días en el proceso abreviado; en la audiencia o como máximo 10 días concluida la audiencia única en el proceso sumario; 5 días de realizada la audiencia o vencido el plazo de contradecir en el proceso ejecutivo, en la audiencia de actuación y declaración judicial, pudiendo reservarse hasta por 3 días en los procesos no contenciosos. En segunda instancia 15 días prorrogables por un término igual. Y en sentencia de recurso de casación 50 días contados desde la vista de la causa.

2.2.1.19. La sentencia

2.2.1.19.1. Conceptos

Según Gómez. R. (2008), proviene del latín sentio, is, ire, sensi, sensum, que tiene el significado de sentir, precisas, señalar lo que es verdad, y que se realiza mediante la participación de un órgano jurisdiccional representado por un Juez. Pero la RAE (2011) señala que la palabra sentencia proviene del latín sententia que significa decisión de un juicio o resolución emitida por parte de un órganos jurisdiccional. Por lo que podemos definir a la sentencia, como un resultado que proviene de un órgano competente que tiene la función de emitir un veredicto sobre un asunto.

En sentido estrictamente jurídico, puede afirmarse que es el acto procesal que emana del órgano jurisdiccional competente en el cual se pronuncia respecto a las peticiones formuladas por las partes en el proceso, en algunas ocasiones se emite de oficio, porque el estado del proceso así, lo amerita; por ejemplo la advertencia de una nulidad, que detecta el juzgador, en consecuencia en ejercicio del Principio de Dirección del Proceso, el juez de oficio emitirá una resolución a efectos de salvaguardar la validez del proceso. Las formalidades se hallan reguladas en las normas previstas en el artículo 119 y 122 del Código Procesal Civil, en los cuales se indica que debe tener lugar, fecha, suscripción entre otras particularidades, que se deben observar necesariamente para rescatar su validez y efectos dentro del proceso.

2.2.1.19.2. 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).

2.2.1.19.3. 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)

2.2.1.19.4. Motivación en la sentencia

Según Ticona (2005) manifiesta La motivación de las decisiones judiciales está configurada por las causas psicológicas que determinan la decisión así como por las razones de hecho y de derecho en que se sustenta ella. Para algunos es equivalente a la fundamentación, y en virtud a ello se dice que la motivación es a fundamentación fáctica y jurídica de la decisión judicial.

Así mismo Taruffo (2006) se refiere a la Motivación como discurso, para resolver lo menos arbitraria posible la decisión sobre el criterio ordenador respecto al cual hemos apenas señalado su necesidad, resulta oportuno fundar dicha decisión sobre el único dato empírico que es posible identificar de manera inmediata en la motivación, antes, e independientemente, de adoptar

alguna perspectiva metodológica en específico. Ese dato consiste en el hecho de que toda la sentencia, por lo tanto también la motivación, es un “discurso”. Tratándose de una expresión que en el uso corriente puede tener connotaciones ambiguas, es necesario indicar de manera más precisa el significado con el cual la sumimos en el contexto de estas reflexiones con el término “discurso” se pretende consignar a un conjunto de proposiciones vinculadas entre si e insertadas en mismo contexto que es identificable de manera autónoma.

2.2.1.19.5. Principios relevantes en el contenido de una sentencia

2.2.1.19.5.1. El principio de congruencia procesal

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

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).

2.2.1.19.5.2. El principio de la motivación de las resoluciones judiciales

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

2.2.1.19.5.2.1. Concepto

La motivación es considerado como un elemento principal que deberá contener en toda sentencia, porque este será la base de justificación por la cual el juzgador emitió cierta decisión para tal dilema jurídico.

Esta parte se encontrara si o si establecida en la sentencia, como tenemos conocimiento en la sentencia está compuesta por tres parte, en la primera hace referencia sobre el asunto, en la segunda respecto al análisis del caso, donde se hallara de forma separada los fundamentos de hecho y de derecho, pero el estar separados no significa que no guarden relación, al contrario esta parte es la más ligada y unida, porque dará fundamento a la decisión que se hallara en la tercera parte de la sentencia titulada.

2.2.1.19.5.2.2. 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.

2.2.1.19.5.2.3. La fundamentación de los hechos

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

reglas de una metodología racional en la certificación de los hechos controvertidos.

2.2.1.19.5.2.4. La fundamentación del derecho

En las resoluciones judiciales los fundamentos de hecho y de derecho no aparecen en compartimientos estancos y separados, deben estar ordenados sistemáticamente.

No se piense que la calificación jurídica del caso sub iudice es un acto aislado, en el sentido que ésta se inicia cronológicamente después de fijar el material fáctico, pues no es raro que el juzgador vaya de la norma al hecho y viceversa, cotejándolos y contrastándolos, con miras a las consecuencias de su decisión.

Se debe tener presente que cuando se piensa en los hechos se hace considerando que son jurídicamente relevantes, y tampoco no debe perderse de vista que hay hechos jurídicamente condicionados o definidos en relación al derecho por ejemplo: persona casada, propietario, etc.

El juez al aplicar la norma jurídica pertinente debe tener en mira 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.

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

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

A. La motivación debe ser expresa

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

B. La motivación debe ser clara

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

C. La motivación debe respetar las máximas de experiencia

Las máximas de experiencia no son jurídicas propiamente dichas, son producto de la vivencia personal, directa y transmitidas, cuyo acontecer o conocimiento se infieren por sentido común.

Se definen como aquellas reglas de la vida y de la cultura general formadas por inducción, mediante la observación repetida de hechos anteriores a los que son materia de juzgamiento, que no guardan ningún vínculo con la controversia, pero de los que puede extraerse puntos de apoyo sobre cómo sucedió el hecho que se investiga.

Su importancia en el proceso es crucial, porque sirven para valorar el material probatorio, conducir el razonamiento del juez y motivar las resoluciones judiciales.

2.2.1.19.5.2.6. La motivación como justificación interna y externa.

Según Igartúa, (2009) comprende:

A. La motivación como justificación interna.

La motivación deberá ser un armazón argumentativo racional y lógico, en la cual se encontrara hallada la parte final del proceso, o simbólicamente podemos decir el final de una cadena procesal; cuando lo fallado es aceptado por las parte y el Juez se podrá estimar el cumplimiento de la justificación interna de la motivación, cuando las premisas son aceptadas por las partes y por el Juez, sería suficiente la justificación interna, pero por lo común la gente no se demanda, tampoco se querella, ni se denuncia para que los jueces decidan, si dada la norma N y probado el hecho H, la conclusión resultante ha de ser una condena o la absolución. Las discrepancias que enfrentan a los

ciudadanos casi siempre se refieren si la norma aplicable es la N1 o la N2, porque disienten sobre el artículo aplicable o sobre su significado, o si el hecho H ha sido probado o no, o si la consecuencia jurídica resultante ha de ser la C1 o la C2. Esta descripción muestra que los desacuerdos de los justiciables giran en torno a una o varias de las premisas. Por tanto, la motivación ha de cargar con la justificación de las premisas que han conducido a la decisión, es decir con una justificación interna.

B. La motivación como la justificación externa.

Este tipo de motivación sucede cuando la motivación es dudosa u objeto de controversia, lo cual como solución deberá efectuarse rasgos del discurso motivatorio que contiene:

- La motivación debe ser congruente; es decir las premisas deben ser las correctas para que brinden una adecuada justificación al caso.
- La motivación debe ser completa; deberá motivarse todas las partes de la sentencia.
- La motivación debe ser suficiente. Este basa al requisito anterior, pero se recomienda que el fallo judicial debe ser eficiente.

2.2.1.20. Los medios impugnatorios en el proceso civil

2.2.1.20.1. Concepto

Ticona (1994), considera que los medios impugnatorios es un derecho que el Estado les brinda a las partes o interesando en un proceso judicial, para que puedan petitionar al Juez, que la decisión sea revisada por un superior jerárquico al primero que emitió la sentencia; realizando el segundo un nuevo análisis del caso en completo, el nuevo examen de la resolución recurrida, es el elemento fundamental, de los medios impugnatorios, su esencia. Conforme señala Hinostroza, la impugnación se sustenta en la necesidad de disminuir la posibilidad de injusticia basada, principalmente, en el error judicial, el mismo que si no es denunciado, origina una situación irregular e ilegal, que causa agravio al interesado. Según Monroy Gálvez los medios impugnatorios son los instrumentos que la ley concede a las partes o a los terceros legitimados

para que soliciten al juez que el mismo o uno más de jerarquía superior realicen un nuevo examen de un acto procesal o de todo el proceso a fin de que anule o revoque este total o parcialmente. Recurrir o impugnar es un derecho fundamental, por el cual se solicita la revisión de lo resuelto por que nadie puede asegurar que no puede ver error o algún vicio. Subyacente a esta institución procesal se encuentra el principio de instancia plural reconocido constitucionalmente. Los medios impugnatorios son instrumentos o mecanismos que prevé la ley para que las partes o terceros alcancen la anulación o revocación total o parcial de un acto procesal, que los agravia o perjudica a que están afectadas por un vicio o error.

2.2.1.20.2. Fundamentos de los medios impugnatorios

La finalidad de los medios impugnatorios es la actividad de cuestionar el juzgamiento por parte de una persona, porque como es creación humana está en cuestión de que el fallo pueda ser verdadero o falso; mediante este derecho las partes podrán solicitar que su caso sea nuevamente revisado.

Por lo mismo que una resolución judicial esta expuestos a errores o fallos, las partes procesales podrán solicitar los medios impugnatorios que se encuentran regulado en nuestra constitución como un principio y derecho de la función jurisdiccional, el art. 139 incs.6, la existencia de este derecho es en base a llegar que la forma de administrar justicia sirva para contribuir con la paz social.

2.2.1.20.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil

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

pronunciado la sentencia, objeto del control. (Micheli, 1970).

Los 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.

En nuestro ordenamiento jurídico, los medios impugnatorios están regulados en el Título XII (Medios impugnatorios) de la Sección Tercera (Actividad procesal) del Código Procesal Civil, siendo definidos aquéllos en el artículo 355 de dicho cuerpo de leyes, el cual prescribe que: Mediante los medios impugnatorios las partes o terceros legitimados solicitan que se anule o revoque, total o parcialmente, un acto procesal presuntamente afectado por vicio o error.

De acuerdo a nuestro ordenamiento procesal, los medios impugnatorios pueden ser clasificados de la siguiente manera:

2.2.1.20.3.1. Los remedios

Es considerado como un cuestionamiento procesal, la cual la parte afectada puede solicitarlo con el fin de que se pueda reexaminar todo un proceso; es preciso señalar que solo se podrá interponer este acto procesal a los procesos determinados que hace mención la ley, además de ello respetando el plazo formulado por la normativa correspondiente, de la misma forma los remedios en aplicarse podrían ser: “cuestiones probatorias” o “nulidad de actos procesales”.

2.2.1.20.3.2. Los Recursos

2.2.1.20.3.2.1. Definición

En la normativa los recursos son conceptualizados como aquellos medios impugnatorios que tienen la finalidad de reexaminar una decisión judicial emitida una sentencia por un órgano jurisdiccional.

Estos recursos son interpuestos por la parte afectada, con el fin de que se pueda visualizar nuevamente la decisión de una sentencia, esta decisión será reexaminada por un órgano jurisdiccional superior al que emitió la primera decisión.

2.2.1.20.3.2.2. El recurso de reposición

Se interpone a fin de solicitar el reexamen únicamente de decretos, es decir, resoluciones de simples trámites o impulso procesal.

El plazo para interponer este recurso es de tres días a partir de la notificación o en forma verbal en la audiencia donde se expidió la resolución (en este caso se resuelve de inmediato).

Se resuelve sin necesidad de traslado a la otra parte cuando el vicio o error es evidente y el cuándo el recurso sea notoriamente inadmisibles o improcedente. El recurso se interpone al juez que conoce el proceso, este corre traslado a la otra parte por el término de tres días, vencido el plazo con contestación o sin ella el juez resolverá. El auto que resuelve el recurso de reposición es inimpugnable.

2.2.1.20.3.2.3. El recurso de apelación

Concebido exclusivamente para solicitar el reexamen de autos o sentencias, es decir resoluciones que contengan una decisión del juez, importa la existencia de un razonamiento lógico-jurídico del hecho o de la norma aplicable a un hecho determinado. Busca obtener el examen de una resolución por el órgano jurisdiccional superior, y su objetivo es que esa resolución sea anulada o revocada, total o parcialmente. Procede contra

sentencias, excepto las expedidas por las Salas Superiores. Procede contra autos excepto contra los que se expiden en un incidente.

2.2.1.20.3.2.4. El recurso de casación

Es un recurso extraordinario que se interpone cuando se ha aplicado o inaplicado incorrectamente determinadamente norma jurídica, cuando existe un error en la interpretación de la misma, cuando se ha vulnerado la norma del debido proceso, o cuando se ha cometido infracción de forma esencial para la eficacia de los actos procesales.

Asimismo, se dice que este recurso tiene dos funciones fundamentales: Una pedagógica que consiste en enseñar a la judicatura nacional el correcto empleo de la ley, y otra unificadora, que consiste en unificar los criterios con respecto a la administración de justicia, mediante la jurisprudencia nacional, este recurso se interpone ante resolución por las cuales ya no es posible interpretar un recurso ordinario como la apelación. En este tipo de recurso prima el interés público. Es extraordinario, porque existen una serie de limitaciones para las partes y el órgano jurisdiccional, las partes al interponer este recurso deben basarse en las causales taxativamente previstas en la ley y las atribuciones de la corte suprema queda determinadas por las señaladas en el propio recurso.

2.2.1.20.3.2.5. El recurso de queja

Este recurso procede contra las resoluciones que declaran inadmisibles o improcedentes el recurso de apelación o casación. También procede contra la resolución que concede apelación en un efecto distinto al solicitado.

2.2.1.21. La consulta en el proceso de divorcio por causal

2.2.1.21.1. Nociones

La consulta es una figura procesal a través de la cual se fiscalizan ciertas resoluciones judiciales (previstas legalmente) por el órgano jerárquicamente superior a aquel que las expidió, y opera cuando tales resoluciones no han

sido objeto de impugnación por los justiciables, hipótesis e la que los actuados son elevado por el Juez a quo de oficio, sin que sea necesario el pedido de parte interesada. Se preceptúa que si no se apela la sentencia que declara el divorcio en mérito de la sentencia de la separación convencional.

2.2.1.21.2. Naturaleza procesal de la consulta

Determinar si la consulta puede encuadrarse o no dentro de los medios o vías de impugnación resulta una cuestión por esclarecer preliminarmente.

Como lo expresa Couture, (2011) los medio impugnatorios son actos procesales de las partes y de los terceros legitimados, ya que solo estos pueden combatir las resoluciones del órgano jurisdiccional. Este último o su superior jerárquico no pueden combatir sus propias resoluciones, no pueden hacer valer medio impugnatorio en contra de sus propias decisiones o las de sus inferiores jerárquicos. En los casos en que el propio juzgador o su superior pueden revisar sus determinaciones, sin instancia de la parte interesada, se está ante la presencia de medio de control, ya sea de autocontrol y control jerárquico, pero no de medios de impugnación, ya que estos son actos procesales de las partes de los terceros legitimados.

2.2.1.21.3. Aplicación de la consulta

El inciso 12) del artículo 12° del Decreto Legislativo N°310 señala que la sentencia de separación de cuerpos o de divorcio no apelada se elevaba en consulta sin trámite previo. Sin embargo, el vigente Código Procesal Civil derogó expresamente el citado decreto legislativo. En ese sentido, cabe afirmar que la consulta no procede para los supuestos de sentencia de separación de cuerpos no apelada por las partes y que, por imperio del artículo 359° del Código Civil, la consulta procede cuando la sentencia de primera instancia decreta el divorcio y esta resolución no es apelada por ninguna de las partes. Esta norma tiene su correlato en el inciso 4 del artículo 408° del Código Procesal Civil.

2.2.1.21.4. El trámite de la consulta

Lo regulado por el artículo 290° del Código Civil de 1936 y por el inciso 13) del Decreto Legislativo N° 310, que establecían la necesidad para el tribunal que absolvería la consulta de citar a las partes a un comparendo, el artículo 409° del Código Procesal Civil pretende que la tramitación de la consulta sea más expeditiva. Ello quiere decir que se regula que al proceder la consulta, el expediente es elevado de oficio al tribunal en un breve plazo bajo responsabilidad. No existirá audiencia o comparendo alguno en el tribunal y tampoco procede el pedido de informe oral, solo se dispone la resolución definitiva sea expedida dentro de los cinco días siguientes a la realización de la vista de la causa. (Águila, 2011).

2.2.1.21.5. Ámbito de pronunciamiento del superior jerárquico

El código procesal civil no ha legislado sobre el contenido de la resolución que apruebe la consulta. Por ello, para la determinación de su contenido debe considerarse la naturaleza del proceso, el origen y la finalidad de la resolución consultada. La consulta tiene por objeto verificar, con relación a la pretensión principal, la existencia o no de errores in procedendo, esto es, vicios de procedimiento; o errores in indicando, es decir, valoraciones equívocas al momento de calificar la causal. En tal sentido las pretensiones accesorias resueltas en primera instancia, sujetan sus efectos a lo que resuelva al consulta de la pretensión principal. Ello no afecta a las pretensiones autónomas acumuladas en el proceso, cuyas decisiones seguirán vigentes si la consulta desaprueba la pretensión de divorcio por causal. La sentencia que declara el divorcio tiene carácter constitutivo, porque es a partir de ella que queda disuelto el vínculo matrimonial. Esta sentencia surte efecto ab origen, luego de aprobarse su consulta. (Morales, 2011).

2.2.1.21.6. La consulta en el proceso de divorcio en estudio

En el proceso judicial de divorcio, el expediente de estudio seleccionado se evidencia la consulta; la orden está explícita en la parte resolutive de la sentencia emitida por el Primer Juzgado Especializado de Familia de Cañete, en el cual se ordenó que de no ser apelada debe ser elevada en consulta; hecho que se evidenció con el cargo del oficio de remisión del proceso judicial. (Expediente N° 00139-2014-0-0801-JR-FC-01, en el Distrito Judicial de Cañete; 2020).

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

El proceso judicial en estudio, se observó la sentencia de primera instancia que fue examinada por el órgano jurisdiccional superior, quien está facultado para examinar el hecho y lo actuado, y se pronunció en la sentencia:

APROBAR la **Sentencia** Consultada, expedida mediante Resolución número Veintitrés, de fecha treintiuno de octubre de dos mil dieciséis, obrante de fojas doscientos treinta a doscientos cuarentidos, expedida por el Primer Juzgado Especializado de Familia de Cañete. (Expediente N° 00139-2014-0-0801-JR-FC-01, en el Distrito Judicial de Cañete; 2020).

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

Conforme a lo expuesto en la sentencia la pretensión, respecto al cual se pronunciaron en ambas sentencias fue: el divorcio por la causal de separación de hecho (Expediente N° 00139-2014-0-0801-JR-FC-01, en el Distrito Judicial de Cañete; 2020).

2.2.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas previas, para abordar el divorcio por la causal de separación de hecho

2.2.2.2.1. La familia

2.2.2.2.1.1. Definición

Los Principios Constitucionales de protección a la familia y de promoción del matrimonio que el legislador ha considerado en la Constitución Peruana de 1979 en el artículo 5 prescriben que el Estado protege el matrimonio y la familia como sociedad natural institución fundamental de la Nación. (Palacios. 1979).

Para el autor, Gallegos (2008) manifiesta que la familia es un hecho natural, biológico y de trascendencia social. Como fenómeno natural tiene su base en la unión de los sexos; y, como institución jurídica la familia encuentra su origen en el matrimonio que viene a ser la unión de un hombre y una mujer, reconocida y sancionada por el ordenamiento jurídico. La familia es la primera célula de la sociedad, siendo a la vez expresión de la sociabilidad humana y tiene y ha tenido, una existencia universal.

La familia es una agrupación humana básica e institución social permanente y natural, conformada por un conjunto de personas, unidas íntimamente por vínculos de sangre o por vínculos jurídicos, provenientes de relaciones intersexuales, de filiación, y que se sujetan a una conducta y convivencia en un mismo domicilio (Mallqui & Momethiano, 2001, p.23).

Rosental citado por Peralta (1995), precisa, la familia puede conceptuarse de dos modos: teniendo en cuenta el transcurso del tiempo, su evolución y también, un momento determinado de su desarrollo, su estado actual. En cuanto al primero, la familia es una categoría histórica, es decir, un fenómeno social, mutable, basado en el matrimonio y en el parentesco, cuya oposición, formas, funciones y tipos de relaciones varían en cada una de las etapas del desarrollo social, y depende una serie de factores, especialmente, de las condiciones económico-sociales en que viven y se desarrollan.

En la Constitución de 1993 en el artículo 4, se considera que: La comunidad y el estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueve el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

Según Cornejo (2011) propone dos acepciones:

-En sentido amplio: Conjunto de personas unidas por los vínculos del matrimonio, el parentesco o la afinidad. No establece los límites ni reconoce el concubinato.

-En sentido restringido: A su vez se divide en:

Familia Nuclear.- Personas unidas por el matrimonio o la filiación (marido y mujer, padres e hijos, generalmente los menores o incapaces).

Familia extendida.- Integrada por la anterior y uno o más parientes.

Familia compuesta.- La nuclear la extendida, más una o más personas que no tienen parentesco con el jefe de familia.

2.2.2.2.2. *El matrimonio*

A. Etimología

El término matrimonio deriva de la voz latina "*Matrimonium*", que significa estado de madre; y que de las voces griegas *matri* (madre) y *munium* (oficio); originalmente era la madre quien se encargaba de cuidar a los hijos o los o la familia; esto es que el término matrimonio se relaciona con el oficio de la madre de cuidar y educar a los hijos (Couture E, 1980).

La voz matrimonio etimológicamente deriva de los vocablos de raíz latina “matris” = madre, y “munim” = carga o gravamen, por lo que algunos autores han señalado que se trata de una carga o gravamen para la madre, por cuanto sería el quien llevaría el peso, antes y después del parto, en tanto que concibe a los hijos, los alumbró, los cuida y los atiende en su formación y educación. (Aguila 2011). Actualmente ambos padres se encargan del cuidado de la prole, porque esta concepción no se adecua a la realidad.

Medina (2001), un buen punto de partida (el más apropiado) puede ser la definición contenida en el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua: unión de hombre y mujer concertada mediante determinados ritos o formalidades legales, desde el punto de vista gramatical (y semántico) la heterosexualidad forma parte del sentido propio del término matrimonio, a lo que habría que añadir que en este caso la palabra matrimonio carece de un significado específicamente jurídico, distinto del ordinario o no jurídico (a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, con la palabra tradición): antes bien, el significado jurídico y el ordinario coinciden plenamente. Pero vale la pena profundizar algo más. Cuando se afirma que el matrimonio es una unión entre hombre y mujer, no se está indicando uno de los posibles significados del término matrimonio, sino el significado que le es propio. Matrimonio es precisamente la palabra que sirve para designar la unión estable y comprometida entre un hombre y una mujer.

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 (Varsi. E, 2004, pág. 6).

Para Kathleen Gough el Matrimonio es la relación establecida entre una mujer y una o más personas, que asegura que el hijo nacido de la mujer, en circunstancias que no estén prohibidas por la regla de la relación, obtenga los plenos derechos del status por nacimiento que sean comunes a los miembros normales de su sociedad o de su estrato social.

B. Concepto normativo

Conforme a la norma del 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 proclamadas por la Constitución Política del Perú, señalando además en los Artículos 234° y 248° del mismo cuerpo normativo, el concepto del matrimonio como unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y los requisitos que deben cumplirse para celebrar el mismo, respectivamente.

2.2.2.2.3. Derechos y obligaciones del matrimonio

Para Jémolo (1954) Surge derechos y deberes recíprocos entre los cónyuges: nacen eminentemente en el terreno religioso y moral, y aquí como en otras partes, el derecho se limita a hacer suyas solo las más destacadas expectativas y las más importantes obligaciones de los cónyuges, cuando se afirman en el ámbito de las relaciones exteriores, de los hechos tangibles, de los comportamientos concretos, que es el ámbito propio derecho. (pág. 457).

Asimismo, en nuestro dispositivo legal encontramos un sustento de lo citado en líneas anteriores en el principio recogido en la constitución de 1979 y luego en la de 1993 que establecía la igualdad de las personas humanas sin distinción de sexo. Siendo esta norma, una de las más revolucionarias del régimen de Familia en nuestro país en la última parte del siglo XX, significando entonces un cambio radical en las disposiciones del libro de Familia en relación con las anteriores legislaciones que se sustentaban en el predominio del varón casado sobre su cónyuge. Es por ello que en la última

parte del artículo 234° de nuestra legislación vigente Código Civil de 1984, señala que en el hogar el marido y la mujer tienen autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales, en ese sentido se implementa dentro de nuestro ordenamiento legal el TITULO II (Relaciones entre los Cónyuges), CAPITULO UNICO, “Los derechos y deberes de los cónyuges que nacen del matrimonio”, regulándose lo mencionado en las líneas que anteceden en 8 artículos los cuales son: La obligación común de los cónyuges de alimentar y educar a sus hijos (Art. 287 de Código Civil Peruano). Deber de brindarse mutuamente fidelidad y asistencia (Art. 288 de Código Civil Peruano). Los cónyuges están en el deber y derecho de participar en el gobierno del hogar y de cooperar al mejor desenvolvimiento del mismo y adicional a ello fijar y mudar el domicilio conyugal y decidir las cuestiones referentes a la economía del hogar (Art. 289 del Código Civil Peruano). La representación conyugal, regulada en el artículo 292 del Código Civil, la cual establece la representación de la sociedad conyugal es ejercida conjuntamente por los cónyuges, sin perjuicio de lo dispuesto por el Código Procesal Civil. Cualquiera de ellos, sin embargo, puede otorgar poder al otro para que ejerza dicha representación de manera total o parcial. Para las necesidades ordinarias del hogar y actos de administración y conservación, la sociedad es representada indistintamente por cualquiera de los cónyuges. Si cualquiera de los cónyuges abusa de los derechos a que se refiere este artículo, el Juez de Paz Letrado puede limitárselos en todo o parte. La pretensión se tramita como proceso abreviado.

- La Libertad de trabajo de los cónyuges, regulada en el artículo 293 del Código Civil, la cual establece que cada cónyuge puede ejercer cualquier profesión o industria permitidos por la ley, así como efectuar cualquier trabajo fuera del hogar, con el asentimiento expreso o tácito del otro. Si éste lo negare, el juez puede autorizarlo, si lo justifica el interés de la familia.
- La obligación de asumir la Responsabilidad Unilateral de la sociedad conyugal siempre y cuando el otro este impedido por interdicto u otra causa, si se ignora el paradero del otro cónyuge o se encuentre en un lugar remoto, si

el otro ha abandonado el hogar, todo ello conforme a lo establecido en el artículo 294 del Código Civil Peruano.

Para finalizar con respecto a los deberes y obligaciones que emergen del matrimonio, cabe resaltar que con acuerdo con lo dicho por Peralta (1995), la cual divide en 2 grupos las cuales son:

1) Las obligaciones comunes y recíprocas de los cónyuges: Dentro de este grupo se sub-divide de la siguiente manera:

a. Obligación Alimentaria

b. Deber de Fidelidad.

c. Deber de hacer vida en común.

2) Deberes y derechos ejercidos de común acuerdo entre ellos: Se sub divide de la siguiente manera:

a. Dirección y Gobierno del Hogar Conyugal.

b. Fijación y cambio de domicilio.

c. Decisiones en la economía doméstica.

d. Sostenimiento del hogar conyugal.

e. Representación de la sociedad conyugal.

f. Ejercicio de las actividades económicas de los cónyuges.

Adicional a ello le agrego un tercer grupo a lo establecido por Peralta la cual es:

3) La responsabilidad Unilateral de la sociedad siempre y cuando haya alguna causal establecida en el artículo 294 del código civil peruano.

C. Requisitos para celebrar el matrimonio

A. Requisitos Generales: de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 1502 del C.C., el cual nos enseña que: para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:

1.- Que sea legalmente capaz

2.- Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicios.

3.- Que tenga un objeto lícito

4.- Que tenga una causa lícita

La capacidad legal de una persona consiste en poder obligarse por si misma, y sin el ministerio o la autorización de otra.

Estos requisitos generales para todos los actos jurídicos, tiene sus variantes para el matrimonio civil, veamos:

1.- Capacidad: es la actitud legal en que se encuentra un hombre o una mujer para contraer válidamente matrimonio civil.

Según lo preceptuado por el artículo 2 del decreto 2820 de 1974, la estableció indistintamente para el hombre y para la mujer, dice la norma: "las personas mayores de 18 años pueden contraer matrimonio libremente".

2.- Consentimiento: el matrimonio civil se perfecciona como lo enseña el artículo 115 del C.C.

Así las cosas se puede decir:

1. Que la esencia misma del matrimonio es la unión jurídica producida por el consentimiento de los contrayentes.
2. Que este deber manifestarse libre, personalmente o a través de apoderado con voz perceptible, clara que no deje duda de que verdaderamente desea contraer matrimonio artículo 138 del C.C.
3. Los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito, deben expresarlo, valiéndose de signos que no dejen dudas de su aceptación.
4. La falta de consentimiento conduce a la inexistencia del contrato.
5. La presentación del consentimiento viciado, conduce a matrimonio nulo.

D. Efectos jurídicos del matrimonio

El matrimonio produce una serie de efectos jurídicos entre los cónyuges y frente a terceras personas, de los cuales los fundamentales son los deberes u obligaciones conyugales, el parentesco, la adquisición de derechos sucesorales entre los cónyuges y el régimen económico del matrimonio, que tiene distintas modalidades en los diferentes países. Además, en varios países produce de derecho la emancipación del contrayente menor de edad, con lo

cual este queda libre de la patria potestad de sus padres y podrá en adelante actuar como si fuera mayor, aunque posteriormente se divorcie.

Deber de fidelidad

En tal sentido, se trata de una obligación recíproca de los cónyuges que consiste en la abstención de mantener relaciones sexuales y actos de afectuosidad excesiva con personas distintas del otro cónyuge.

En doctrina, se ha dado en llamar a la fidelidad moral y material. En la primera, el deber resulta violado por conductas que, sin llegar a la relación sexual del cónyuge con un tercero, implican, o permiten presumir una relación que excede de la meramente amistosa o propia del trato social; mientras que en la segunda, el deber de fidelidad resulta violada por el hecho del adulterio. En el primer caso, no se configura el adulterio, pero si la injuria grave que da motivo para el divorcio o la separación de cuerpos.

Deber de asistencia recíproca

Asistencia: El ya citado artículo 137 CC, indica también que los cónyuges están obligados a socorrerse mutuamente. Esa obligación recíproca de socorro, se le denomina -siguiendo la opinión general de la doctrina- deber conyugal de asistencia. La expresión “deber de socorro” se reserva a otra obligación conyugal, consagrada en el Art. 139 CC.

Existen por lo demás, diversas disposiciones legales que han sido consagradas tomando fundamentalmente en cuenta ese deber de asistencia conyugal.

Socorro: Se denomina Obligación Conyugal de Socorro, a la que aparece consagrada en el Artículo 139 CC, de acuerdo con el cual los esposos “deben asistirse recíprocamente en la satisfacción de sus necesidades”, en la medida de los recursos de cada uno.

Deber de cohabitación

En el derecho romano, conforme a lo establecido por Justiniano en la novela 74, la promesa de matrimonio seguida de la Unión sexual, es decir de la cohabitación, suponía el matrimonio mismo. Estos sponsales per verba de

futuro subsecuente cópula fueron aplicados por el derecho Canónico anterior al concilio de Trento, ya que después del mismo se consagró la forma pública del matrimonio que significó derogar el efecto jurídico de los esponsales de futuro.

Por lo demás, puede decirse que la cohabitación es un derecho y un deber de cada uno de los cónyuges; el no cumplido o el negarse o prestarlo puede constituir causal de divorcio el no hacer vida marital el hombre y la mujer.

El término proviene del verbo latino cohabitare de cum, con, y habitare, habitar. La cohabitación puede producir efectos jurídicos, como por ejemplo aquellos derivados del concubinato, que no es sino una especie de cohabitación con vocación de permanencia.

La cohabitación puede producir efectos jurídicos, como por ejemplo aquellos derivados del concubinato, que no es sino una especie de cohabitación con vocación de permanencia.

El régimen patrimonial

Nuestro sistema legislativo regula dos regímenes patrimoniales del matrimonio: denominándolo "sociedad de gananciales", y la denominación de "separación de patrimonios", se contempla un régimen de separación absoluta.

La sociedad de gananciales

Es el régimen de comunidad de adquisiciones a título oneroso, que es una comunidad limitada a las adquisiciones que los cónyuges realicen a título oneroso durante el matrimonio.

La separación de patrimonios

En propiedad separada de cada uno de los bienes que tuviesen con anterioridad al matrimonio y los adquiridos con posterioridad a título gratuito, perteneciendo a la comunidad las rentas o productos de los bienes propios de los esposos.

2.2.2.2.4. Aspectos jurídicos del matrimonio civil

Según Vásquez (2011), precisa los siguientes aspectos jurídicos relacionados con el matrimonio civil:

- a) **Relacionado al Contrato:** Clásicamente se ha sostenido que el matrimonio se asemeja de manera muy directa al contrato. Se ha sostenido que el matrimonio es participe de todos los elementos esenciales del contrato y por tanto resulta a él aplicable tanto la teoría de la nulidad de los contratos como la de los vicios del consentimiento. Sin afectar a la teoría del matrimonio, en el contrato pueden existir restricciones que reducen el campo de su acción, pues tal teoría sostiene que tal circunstancia es análoga y tantas veces en nombre del interés público, aplicable para otras relaciones jurídicas cuya calificación contractual está fuera de duda.
- b) **Matrimonio como Institución:** Hinostroza (2006) afirma que el matrimonio, en sí, es más que la simple aproximación de los dos sexos; no confundamos a este respecto el orden físico de la naturaleza que es común a todos los seres animados con el derecho natural que es particular a los hombres. Llamamos derecho natural a los principios que rigen al hombre considerado como ser moral, es decir, como ser inteligente y libre.
- d) **Independiente de todas las leyes civiles y religiosas:** Es una sociedad del hombre y de la mujer que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse, por medio de auxilios mutuos, a sobrellevar los pesos de la vida y para compartir una misma suerte.

Matrimonio como acto jurídico: Siguiendo a Vásquez (2011), Sobre la base de su teoría del Derecho Público, establece la existencia de tres niveles de actos jurídicos. De un lado los llamados actos-regla, que producen modificaciones del derecho objetivo, como es el caso de las leyes, los reglamentos, etcétera; de otro lado, el llamado acto subjetivo, cuyo sentido es crear relaciones jurídicas entre las partes y cuyo tipo fundamental es el contrato; pero al lado de estos, se establece la presencia

del acto condición, el mismo que constituye a modo de condición, la aplicación que se hace a un individuo determinado de una norma jurídica o de un estatuto que no le era aplicable antes de la celebración de dicho acto. En tal sentido el matrimonio sería una suerte de convención que condiciona el nacimiento de una situación tal.

Gallegos (2008), considera que el acto jurídico de derecho de familia no constituye categoría distinta del acto jurídico genérico, sino más bien una especie de este género. No debe verse, pues, distancia o diferencia sustancial entre el acto jurídico genérico y el acto jurídico familiar. La distinción estriba fundamentalmente en el objeto, es decir, en el propósito y sentido del fin inmediato, que en el caso del acto jurídico es un fin relacionado con el derecho de familia

2.2.2.2.5. *Los alimentos*

A. Conceptos

Roca señala: Son alimentos el derecho que tiene una persona en estado de necesidad, de reclamar a determinados parientes que le proporcionen lo que necesita para satisfacer sus necesidades vitales. Hinojosa citando a Barbero indica que la obligación alimentaria, es deber que impone la ley a cargo, para que ciertas personas suministren a otras los medios necesarios para la vida, en determinadas circunstancias.

Aguilar citando a Louis J. señala que: La obligación de dar alimentos es el deber impuesto jurídicamente a una persona de asegurar la subsistencia de otra persona". En el derecho de familia los alimentos, son todos aquellos medios indispensables para que una persona pueda satisfacer las necesidades básicas, variando estas según la posición social de la familia.

B. Regulación

Código Civil Peruano Art. 472: Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia.

Código del Niño y del Adolescente, Peruano Art. 92: 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.

2.2.2.2.6. La participación y atribuciones del Ministerio Público en el proceso de divorcio por causal

Según Cabello (1999) expresa que: Nuestra Constitución, en el art. 158 establece la autonomía del Ministerio Público en relación a los demás poderes del Estado, aunque es evidente su estrecha vinculación con el Poder Judicial.

El Ministerio Público ya no es simplemente el representante del Estado en el proceso, sus atribuciones van mucho más allá. Se le ha encargado la defensa de la legalidad, de los derechos ciudadanos y de los intereses públicos tutelados por la ley, no le corresponde la calidad de Defensoría del Pueblo, la que actualmente es autónoma de conformidad a lo dispuesto por el art. 161 de la Constitución. En el proceso civil su participación es más limitada que en el penal, demandándosele en aquellos casos en los que por sus repercusiones al margen del interés privado que pudiera ventilarse, yace un interés público que hace necesaria su intervención

En el proceso de divorcio la participación del Ministerio Público como parte en los procesos de separación de cuerpos o de divorcio, enfatizando en que como tal no emite dictamen.

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).

2.2.2.2.7. El divorcio

2.2.2.2.7.1. Conceptos

Azpíri (2000) afirma que el divorcio vincular produce la disolución del matrimonio en vida de los esposos, por sentencia judicial, extinguiéndose, como regla, todos los derechos, deberes personales y patrimoniales, sin perjuicio de alguna excepción.

La palabra divorcio, etimológicamente deriva del latín *divortium*, que a su vez proviene del verbo *divertere*, que significa separarse o irse cada uno por su lado. Otros, aseveran a su vez que procede de *divorto o divertís* que equivale a separarse, disgregarse. (Peralta, 1995, p. 254).

Aguila & Morales (2011) expresan que el divorcio es una creación del derecho que trata de regular la ruptura del vínculo matrimonial. En sí, es la disolución del vínculo matrimonial, que se obtiene por sentencia judicial sobre las base de las causas determinadas por la ley. Pone in absoluto y definitivo a la vigencia del nexo conyugal, a la sociedad de gananciales, a la obligación de hacer vida en común, al deber de la mutua fidelidad y a la obligación alimenticia entre ambos cónyuges. Cualquiera de ellos puede contraer nuevamente un enlace una vez extinguido el vínculo (artículo 348° del Código Civil).

La palabra divorcio, etimológicamente deriva del latín *divortium*, que a su vez proviene del verbo *divertere*, que significa separarse o irse cada uno por su lado. Otros, aseveran a su vez que procede de *divorto o divertís* que equivale a separarse, disgregarse. (Peralta, 1995, p. 254).

Según señala Carmen Julia Cabello, a diferencia de la separación de cuerpos, se pone fin de manera plena y definitiva al vínculo matrimonial, quedando ambos cónyuges en aptitud de contraer nupcias. Ambas figuras se asemejan; porque requieren ser declarados. En conclusión, el divorcio engendra un estado civil especial entre divorciados, originando restricciones a sus

respectivas capacidades para contraer nuevo matrimonio y produce, además otras consecuencias en cuanto a la patria potestad y custodia de los hijos.

2.2.2.2.7.2. Regulación en el ordenamiento jurídico Peruano

En nuestra legislación el divorcio se encuentra regulado por nuestro Código Civil, específicamente en el Capítulo Segundo (Divorcio), Título IV (Decaimiento y disolución del vínculo matrimonial), Segunda Sección (Sociedad Conyugal) del Libro Tercero de Derecho de Familia), y el artículo 348° establece el principal efecto del divorcio: disuelve el vínculo del matrimonio.

2.2.2.2.7.2.1. Clases de Divorcio

En la doctrina universal y en las legislaciones positivas se admiten dos clases de divorcio; así lo aseguran Mallqui & Momenhiano (2001):

a) Divorcio Absoluto: También conocido como el divorcio vincular, y tiene la finalidad de poner fin de manera absoluta el matrimonio, por ende las personas que contrajeron el matrimonio quedan completamente libres para poder contraer nuevos matrimonios; en excepción de las viudas, lo cual deberán de respetar el plazo que indica la norma jurídica peruana.

b) Divorcio Relativo: Se conoce comúnmente 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, ponen término en la vida en común, cesan los deberes matrimoniales, especialmente el de cohabitación, pero el vínculo legal subsiste y los esposos no pueden casarse. (p. 491)

Según Rospigliosi (2011) adicional a ello se agregan más clases de divorcio doctrinariamente, pero de ellas 2 son las más resaltantes las cuales son:

i. El divorcio Sanción: En el divorcio sanción se busca al culpable y se le aplican sanciones, castigándolo. En Brasil no se hablaba de divorcio-sanción sino en la separación-sanción que estaba prevista en el artículo 1572 del Código Civil estableciendo que cualquier de los cónyuges puede

interponer la acción de separación apuntando al otro el acto que configure graves de violación de los deberes del matrimonio y han tomado insoportable la vida en común. En Brasil no existe más discusión de culpa para disolución del matrimonio, así no existe “Castigos” para el cónyuge “Culpable”. Las sanciones de castigo que se le aplican al cónyuge que propicio el divorcio son:

- a. Pérdida de la patria potestad (art. 340 del código civil).
- b. Pérdida del derecho hereditario (art. 353 del Código Civil, al cual redunda lo dispuesto por el artículo 343 del mismo código).
- c. Pérdida del derecho alimentario (art. 350 del Código Civil).
- d. Pérdida del derecho de gananciales que proceden de los bienes del otro (arts. 352 y 324 del Código Civil).
- e. Pérdida del derecho al nombre (Art. 24 del Código Civil).

ii. Divorcio Remedio

Cuando la convivencia se toma intolerable, sin culpa de las partes, este divorcio. Busca una salida de crisis. En Brasil, la separación-remedio estaba prevista en el artículo 1572 inc. 2 del Código Civil. Se estableció que los cónyuges podrían pedir la separación judicial cuando el otro tuviese una enfermedad mental grave, revelada después de la boda, lo que hacía imposible continuar la vía en común a condición que, después de un periodo de dos años, la enfermedad se torne en incurable.

2.2.2.2.8. Características

El divorcio como institución de derecho de familia tiene siguientes características:

- a. Es una institución que no es promovida por el ordenamiento jurídico peruano, teniendo en cuenta el principio de promoción y conservación del acto matrimonial. Así pues, se establecen causales cerradas y taxativas en virtud de las cuales se pueda acceder a esta institución de familia.
- b. Implica la disolución jurídica definitiva del vínculo conyugal.
- c. Extingue el estado de familia conyugal.
- d. Genera un nuevo estado de familia: divorciad

- e. Extingue la sociedad de gananciales.
- f. Cuando no hay acuerdo de voluntades debe establecerse una causal.
Cuando hay acuerdos de voluntades la disolución del vínculo conyugal se obtiene de manera indirecta, luego de un periodo de separación de cuerpos
- g. Respecto de la filiación genera el desdoblamiento de los elementos de la patria potestad como la tenencia y el régimen de visitas.

2.2.2.2.9. Efectos

En cuanto a los cónyuges:

1. Disolución, la ruptura, la extinción del vínculo matrimonial.
2. Cesa la obligación alimentaria entre ellos, aunque puede subsistir por acreditarse la imposibilidad para subvenir a sus necesidades.
3. Causal de extinción del régimen de sociedad de gananciales.
4. Perdida por el cónyuge culpable de los gananciales que proceden de los bienes del inocente.
5. Provoca la extinción de la vocación hereditaria entre ellos.
6. Posibilita que el cónyuge inocente exija una indemnización por el daño moral. Así pues, la indemnización del daño moral al conyugue inocente solo resultara amparable cuando exista daño moral resarcible, producto del menoscabo de los intereses jurídicos del cónyuge inocente en su esfera de derechos de la personalidad, ocasionados por las acciones o conductas atribuibles al cónyuge culpable del divorcio, a la luz del artículo 351 del código civil.

En cuanto a los hijos:

Los efectos son análogos a los de la separación de cuerpos de conformidad con el artículo 355 del código civil:

1. Patria potestad, tenencia y régimen de visitas.
2. Alimentos.

2.2.2.2.10. Causales de Divorcio

Las causales del divorcio en base a nuestro ordenamiento jurídico del Peru, se encuentran regulado en nuestro código civil en el art. 333, en la que hace mención las distintas causales que llevaran a formalizar el divorcio.

2.2.2.2.10.1. Adulterio

Nuestro diccionario español, describe al adulterio como un “ayuntamiento carnal” entre una persona que se encuentra casada y otra que no sea su esposa o esposo; el “ayuntamiento carnal”, es considerado como tener relaciones sexuales.

2.2.2.2.10.2. Violencia Física o psicológica

La violencia física está referida a los daños corporales que sufre un cónyuge por la acción del otro. La consideración de esta causal es independiente del juzgamiento que procedería realizar en sede penal por las lesiones sufridas, sea por configurarse un delito o una falta con la integridad o salud de la persona.

2.2.2.2.10.3. Atentado contra la vida del cónyuge

Acción a través de la que un cónyuge intenta matar al otro, pudiendo ser autor principal, cómplice o instigador. Es un acto lo suficientemente grave como para poner en peligro la vida del consorte, no basta afectar la integridad física sino violentar la vida del cónyuge.

Como lo ha señalado Arnaldo Rizzardo, esta causal también se configura en la omisión del cónyuge de tomar medidas para el cuidado y la protección en determinadas circunstancias de la vida de la pareja. En las enfermedades y los peligros para la salud y la vida, si el cónyuge se mantiene inerte, deja de llamar médico o no ayuda eliminar el peligro o no da las condiciones para la atención hospitalaria, la causal está configurada.

2.2.2.2.10.4. Injuria Grave

La injuria es un acto ofensivo, una afrenta contra el honor la consideración

personal, la honra, sentimientos y dignidad de la persona del cónyuge que hace insoportable la vida en común. La jurisprudencia vino determinando que, para dar lugar al divorcio por injuria, esta debe importar una ofensa inexcusable, un menosprecio profundo un ultraje humillante que imposibilite la vida en común.

La injuria grave es aquella actitud, conducta o hecho deliberado hiriente o ultrajante de la dignidad y honor del otro cónyuge. Como dice Méndez Costa y D' Antonio, la injuria es una causal comprensiva de todas las demás causales. El hecho está en que formula taxativa generaría una situación de descarte legal de otras conductas, que al no estar expresamente señaladas encontrarían fuera de los alcances de dicha causal, a pesar de la válvula de escape final redactada in extenso. Está orientada a causar un perjuicio de orden moral consistente en un menosprecio profundo, un desprecio del cónyuge o ultraje humillante al otro cónyuge.

2.2.2.2.10.5. Abandono Injustificado de la casa conyugal

Esta causal implica la separación fáctica que se refleja en la intención manifiesta de sustraerse al cumplimiento de obligaciones familiares por parte del cónyuge que sale de la casa conyugal. Esta causal está referida al incumplimiento del deber de cohabitación.

2.2.2.2.10.6. Conducta deshonrosa

Es el conjunto de actos indecorosos, ilícitos o inmorales que transgreden las buenas costumbres y el orden público atentado contra el respeto y honor del otro cónyuge y contra la dignidad e integridad de la familia.

2.2.2.2.10.7. El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía

Esta causal está referido al uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan que pueden generar toxicomanía. Se trata de una dependencia crónicas a sustancias psicoactivas como los estupefacientes, psicotrópicos, psicodisleticos e inhalantes volátiles. Para un sector de la

doctrina también se considera alcoholismo.

La causal se justifica en el grave peligro que significa que uno de los cónyuges ingiere sustancias psicoactivas en forma habitual. Esta causal busca proteger al cónyuge sano.

2.2.2.2.10.8. Enfermedad grave de transmisión sexual sobreviniente al matrimonio

Esta causal de divorcio sucede cuando la una de las partes que ha celebrado el matrimonio, contrae una enfermedad grave, lo cual puede afectar a la familia; es preciso señalar que dicha enfermedad grave es contraída después de la celebración del acto jurídico del matrimonio.

2.2.2.2.10.9. Homosexualidad sobrevenida al matrimonio

La pareja que siente que no puede vivir en convivencia, porque su pareja ya no tiene atracción al sexo opuesto, sino hacia otra persona de su mismo sexo, conlleva al cumplimiento de esta causal de divorcio; es por ello que esta conducta afectaría a la pareja de poder llevar una correcta vida en convivencia.

2.2.2.2.10.10. Conducta por delito doloso con pena privativa de libertad mayor a dos años después de la celebración del matrimonio

El delito que haya cometido cualquiera de las partes que celebraron el matrimonio, siempre y cuando este delito sea doloso y con una pena privativa mayor de dos años, podrá solicitar el divorcio, por haber cometido esta causal.

2.2.2.2.10.11. Imposibilidad de hacer vida en común

La causal de incompatibilidad de caracteres representa el desquiciamiento del matrimonio, siendo una causa justa para solicitar el divorcio. Es aquella falta de compenetración y de asociación libre, voluntaria y armónica entre las personas. No hay entendimiento, ni una relación fluida, solo una absoluta falta de correspondencia. Esto se da en algunos matrimonios en razón que los

cónyuges no se entiendan en nada y convierten su relación marital en in llevadera.

2.2.2.2.11. La separación de hecho

La separación de hecho es la negación del estado de vida común en el domicilio conyugal. Es un acto de rebeldía al cumplimiento de un deber voluntariamente aceptado al momento de la celebración del matrimonio, la cohabitación. Nuestra legislación civil relativa al matrimonio, consigna bajo el nombre de cohabitación al deber que tienen los cónyuges de hacer vida conjunta y comunitaria en el domicilio conyugal, de conformidad con el artículo 289 del código civil, siendo esto es lo que e incumple.

Según De Carlucci (1978) que las separaciones de hecho o de cuerpo son todas aquellas que en los cónyuges resuelven hacer vidas separadas sin tendencia judicial, la separaciones de hecho se han debido, a los excesivos costos de la intervención del juez. Muchas gentes no quieren verse en vueltas en debates judiciales, motivo por el cual resuelven hacerse justicia por sus propias manos, ósea se separan de hecho. Muchas separaciones de hecho son convenidas en forma amigable por los cónyuges otras por el abandono unilateral que uno de los cónyuges hace del hogar, pactadas o no, en todo caso representan algo anormal. Cuando se produce por el total abandono del hogar que hace el marido o la mujer, se configura una infracción de la ley, lo que autoriza al abandono para pedir el divorcio o la separación judicial de cuerpos.

La separaciones de hechos pactadas suelen realizarse mediante el otorgamiento de un documento en que los cónyuges convienen sus futuras obligaciones, quien se hace a cargo del cuidado de los hijos, las sumas de dinero con que cumplan los cónyuges su obligación de auxiliarse y las de los gastos de la crianza, educación y sostenimiento de los hijos, etc. (Valencia, 1978).

2.2.2.2.12. La separación de hecho como causal de divorcio

La separación de hecho se produce cuando cesa la convivencia conyugal sin que exista una sentencia judicial; esta situación también puede darse por acuerdo entre ambos cónyuges o por decisión de uno solo de ellos, por ejemplo, abandonando el domicilio familiar.

En la práctica la separación de hecho sin que medie acuerdo entre la pareja, ocasiona ciertas consecuencias, algunas de las cuales son las mismas que cuando se produce una ruptura consensuada. Esta causal tiene su fundamento en la negativa de los cónyuges de hacer vida en común; negarse a compartir el lecho y la mesa, que genera una situación adversa a las relaciones armoniosas que deben imperar dentro del matrimonio. Por la separación de hecho deviene en inútil, así como inconveniente, la existencia de la unión matrimonial, por cuanto en lugar de producir efectos agradables, por el contrario, genera resultados incongruentes e hirientes a la dignidad de la pareja.

Al referirnos a esta nueva causal de separación de hecho, para poder promover acción judicial dirigida para buscar una separación de cuerpos o divorcio vincular, por el cónyuge que se considere ofendido, es necesario hacer una somera reseña sobre los motivos que provocaron su inserción para que mediante la dación de la Ley 27495, sea incorporada como una causal más dentro de las ya descritas en el artículo 333° del Código Civil. En efecto, esta causal denominada "Separación de hecho", así como la causal denominada: imposibilidad de hacer vida en común debidamente probada en proceso judicial, y finalmente, el modificado inciso 8 del artículo 333° que se ha definido como: "La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio", han sido incluidas dentro de las causales descritas en el citado dispositivo legal. Se presenta como una razón justificable para ser insertada dentro de la teoría del divorcio sanción. La situación por su naturaleza irregular en que viven muchos matrimonios, no es sino consecuencia que asistimos ante la falta de la normatividad determinada que pueda legalizar el estado civil en el que se encuentran.

La separación de hecho constituye la manifiesta conducta de resistirse a hacer vida en común y compartir el lecho nupcial, generando una situación adversa y extraña a toda relación normal que emana del matrimonio. También viene a ser la negativa de uno de los cónyuges o de ambos de hacer vida común en el domicilio que hayan fijado; así como un acto de rebeldía a cumplir con el deber aceptado con la celebración del matrimonio; es decir, no puede concebirse que aceptemos un matrimonio donde no existe convivencia. “Viene a ser la ruptura de origen unilateral o de voluntad común de los cónyuges, de uno de los elementos constitutivos del matrimonio: la vida común; asimismo, la separación de hecho es el incumplimiento del deber de cohabitación de los cónyuges; así como la separación convencional es causa de separación de cuerpos y subsecuente divorcio, debe serlo también la separación de hecho ocurrida entre los cónyuges, sin que sea necesario expresar motivos, sino únicamente la probanza del paso del tiempo en tal situación; pues la separación de hecho, es la más clara y contundente demostración de falta de voluntad para hacer vida común. (Cabello, Carmen J. 1999).

En esta causal de separación de hecho, el tiempo constituye un elemento natural para su configuración, siempre que se haya alcanzado los márgenes mínimos que exige la ley (2 años sin haber hijos y 4 años cuando los hay); por lo que cualquiera de los esposos, sin requerimiento de informar otros aspectos o circunstancias, sino solo lo objetivo relativo al tiempo, podrá acudir ante el órgano jurisdiccional y promover la acción sobre separación o sobre divorcio por dicha causal sencillamente amparándose en el término transcurrido como lo exige la Ley 27495.

Generalmente cuando el matrimonio no tiene hijos, la pareja asume su responsabilidad alegando incompatibilidad de caracteres, haciéndose notoria una actitud pacífica para demandar o solicitar la separación de cuerpos o el divorcio, cuando están separados por el término que exige la ley; inclusive continúan sosteniendo relaciones armoniosas de mutuo respeto, aunque estos casos son casi excepcionales. Pero no todas las rupturas afectivas tienen esa

característica, ya que podemos advertir que en casos de separación de cuerpos o de divorcio, los esposos esgrimen una actitud de venganza del uno contra el otro; al parecer con el único propósito de provocarse conflictos que van a trascender más allá de los confines del hogar; es decir, comprometiendo inclusive el entorno en el que se encuentran conviviendo.

2.2.2.2.13. La separación de hecho de acuerdo a la jurisprudencia

La separación de hecho es la interrupción de la vida en común de los cónyuges, que se produce por voluntad de uno de ellos o de ambos, cuando ya se ha producido la desunión por decisión unilateral o conjunta, la naturaleza de esta causal no se sustenta en la existencia de un cónyuge culpable y de un cónyuge-perjudicado y, a través de esta causal es posible que el accionante funde su pretensión en hechos propios. Cualquiera de los cónyuges puede de manera irrestricta actuar como sujeto activo en una acción conforme a esta causal, ya que no está limitada por la ley. (Cas. N° 1120-2002-Puno).

La separación de hecho, como causal de divorcio, se conceptúa como la interrupción de la vida en común de los cónyuges, que se produce por voluntad de uno de ellos o de ambos; es por ello, que cuando ya se haya producido la desunión por decisión unilateral o conjunta, la naturaleza de esta causal no se sustenta en la existencia de un cónyuge culpable y de un cónyuge perjudicado. (Cas N° 784-2005- Lima).

La causal de separación de hecho contiene tres elementos configurativos que son los siguientes: a) el objetivo o material; b) subjetivo o psíquico; y c) el temporal. En cuanto al elemento objetivo, este se presenta cuando se evidencia el resquebrajamiento permanente y definitivo de la convivencia, lo que sucede no solo con el alejamiento físico de uno de los cónyuges del hogar conyugal sino también cuando ambos esposos viven en el mismo inmueble, pero incumpliendo con el deber de cohabitación o vida en común. En cuanto al elemento subjetivo, este viene a ser una falta de intención para renormalizar la vida conyugal, poniendo fin a la vida en común por más que algún deber se

cumpla lo que supone que esta separación debe haberse producido por razones que no constituyan verdaderos casos de estado de necesidad o fuerza mayor. En cuanto al elemento temporal se presenta con la exigencia del transcurso ininterrumpido de dos años, si los cónyuges no tuviesen hijos menores de edad; y, de cuatro, a los que tuvieran. (Cas N° 157-2004-Cono Norte).

2.2.2.2.14. Diferencia con la separación de cuerpos

La separación personal busca obtener el cese de la obligación de los esposos de “cohabitar” (vivir juntos) pero no disuelve el vínculo matrimonial, por lo que los “separados” siguen legalmente casados. Distinto es el caso del divorcio que si disuelve el vínculo matrimonial y hace posible que los ex esposos puedan casarse nuevamente. Tanto en el caso de la separación personal como en el divorcio finaliza el régimen de gananciales, y los bienes que los esposos hayan adquirido durante su matrimonio deben dividirse o en todo caso debe realizarse un acuerdo sobre su destino. (Águila & Morales, 2011).

2.2.2.2.15. Titular de la acción y plazo para accionar

Según el artículo 334 del Código Civil, la acción corresponde a ambos cónyuges. Sin embargo puede ocurrir que uno de ellos esté incapacitado por enfermedad mental o, erróneamente dice el código, por ausencia, y es un error porque la ausencia no es causal de interdicción, porque no es una incapacidad, es una situación de hecho, pues bien, si está incapacitado, y no sólo por enfermedad mental, sino por cualquiera de las incapacidades absolutas que conduzcan a la interdicción, y que estén señaladas en el artículo 43 del Código Civil.

La ley ha establecido el plazo de caducidad y que en puridad son de prescripción a la acción de separación, y por ello para evitar una incertidumbre jurídica, de aquí que el artículo 339 del Código Civil señale que la acción de separación basada en el adulterio, atentando contra la vida de

cónyuge, homosexualidad y condena por delito doloso caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido y en todo caso a los cinco años de producida. En los demás casos, esto es, abandono, conducta deshonrosa, uso de drogas, enfermedad rava de transmisión sexual según la ley 27495 y separación de hecho según la misma ley, la acción está expedita mientras subsistan los hechos. (Aguilar, 2013).

2.2.2.2.16. Efectos del divorcio

Según Borda (1984) opina que son efectos del divorcio vincular los siguientes:

- a. Cesan todos los derechos y deberes recíprocos, en particular el de asistencia y fidelidad, con la excepción de la obligación alimentaria, que subsiste siempre que el alimentado no sea quien ha perdido la disolución del vínculo o no haya aprovechado la disolución pedida por el otro para contraer también él nuevas nupcias.
- b. Cualquiera de los conyugues, aunque sea el único culpable del divorcio y aunque no haya pedido él la disolución, puede contraer nuevas nupcias una vez que la disolución fue decretada.
- c. En lo que atañe a los derechos hereditarios, solo el cónyuge inocente del divorcio de personas conserva la vocación hereditaria, vocación que no se ve afectada por a ulterior disolución del vínculo, a menos que haya pedido la disolución o haya aprovechado de la disolución, solicitada por el otro para contraer nuevas nupcias.
- d. En cuanto al nombre, la mujer divorciada ad vinculum pierde el apellido del marido.

2.2.2.2.17. Regulación del divorcio

El divorcio se encuentra normado en el capítulo segundo del título IV de la sección segunda del libro III del código civil, en los artículos 348 al 360.

2.2.2.2.17.1 La separación de hecho como causal de divorcio en el proceso en estudio

Son los siguientes:

1. Los cónyuges ya no hacen vida en común, pues como lo refiere el accionante desde los actos postulatorios, se produjo la separación de hecho entre éstos, afirmando que se separaron en el año mil novecientos noventa y cinco, en que por incompatibilidad de caracteres, llegaron a separarse, separación que continuó hasta la fecha de interponer la demanda que fue el día treinta de enero de dos mil catorce; afirmaciones que a tenor delo previsto por el artículo 221° del Código Procesal Civil, se tiene como declaración asimilada del demandante.
2. La demandada M.L.S.M, al contestar la demanda, niega y contradice el contenido d la demanda solicitando que sea declarada infundada, afirmando que su unión matrimonial se mantiene y no existe separación de hecho; no obstante ello a fojas sesenta y cinco, al amparo del artículo 345-A, del Código Civil, solicita una indemnización de diez mil nuevos soles a su favor, precisando que como en el caso de autos, el Juez debe velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado con la separación de hechos; con lo que se concluye que la demandada acepta que existe una separación de hecho y considera es la perjudicada con dicha circunstancia. Lo que a tenor de lo previsto por el artículo 221 del Código Procesal Civil se tiene como declaración asimilada de la demanda.
3. La declaración de parte del demandado A.E.Q.M, prestada en la Audiencia de pruebas, obrante a fojas ciento veintiséis y siguiente, en la que precisa que vivió con la demandada hasta el año mil novecientos noventa y cinco.
4. El Expediente Judicial de número originario 294-1994, cuyo nombre actual es 601-2005, seguido por la ahora demandada M.L.S.M. en contra del ahora demandante A.E.Q. M, sobre Alimentos, del que se desprende que: **a)** Que doña M.L.S.M, afirma en su escrito de demanda que obra de

fojas diez a fojas doce, que contrajo matrimonio civil con A.E.Q.M. con fecha treinta de abril de mil novecientos ochenta y dos, habiendo procreado a sus hijos C.E.Q.S, E.P.Q.S, C.A.Q.S, K.E.Q.S. y S.E.Q.S, los que al momento de la demanda, se encontraban en su poder; por cuanto el demandado, (ahora demandante), hizo abandono de hogar en forma maliciosa, motivo por el que se encontraban separados de hechos; afirmada además, que por decisión unilateral de su cónyuge se encuentran separados; b) Don A.E.Q.M, al contestar la demanda, que aparece a fojas veintidós y siguiente, negó haber realizado abandono de hogar, sin embargo indicó que fue agredido físicamente por su cónyuge M.L.S.M, por lo que, ante dicha agresión, se fue a vivir con su madre quien era de avanzada edad; c) Doña M.L.S.M, al prestar su declaración de parte, contenida en el acta de audiencia única, obrante a fojas veintisiete; negó que el actor viva con su madre anciana, y afirmó que su cónyuge vivía con su conviviente en el distrito de Imperial: por lo que teniendo en cuenta lo analizado en los literales precedentes se puede inferir: que en la fecha de realización de la audiencia única, en proceso acompañado, el día diecisiete de junio de mil novecientos noventa y cuatro, los cónyuge coincidieron en afirmar que se encontraban separados de hecho; afirmaciones que a tenor de lo previsto por el artículo 221° del Código Procesal Civil, se tiene como declaración asimilada de las partes.

Con las pruebas descritas se acredita que los cónyuges ya no hacían vida en común desde antes del día diecisiete de junio de mil novecientos noventa y cuatro, ya que el actor se retiró del hogar conyugal y hasta el momento de interponer la demanda el día treinta de enero de dos mil catorce, mantuvo su decisión y no retornó al hogar conyugal.

2.2.2.2.18. La indemnización en el proceso de divorcio

A. Conceptos

La Indemnización, es una "compensación" que alguien pide y eventualmente puede recibir por daños o deudas de parte de otra persona o entidad 1.

Generalmente, se habla de indemnización de perjuicios, entendiendo “perjuicio” como aquel daño producido por el deudor o victimario, y que deberá ser compensado.

Los juristas Placido A. y León L., en su calidad de amicuscuriae. El primero sostuvo que la indemnización no es una forma de responsabilidad civil, y que sus fundamentos son la equidad, el enriquecimiento ilícito y la solidaridad conyugal. Por su parte, el segundo señaló que la indemnización no tiene naturaleza resarcitoria, sino que se trata de una obligación legal basada en la solidaridad familiar.

Es así que para establecer indemnización no se requiere la concurrencia de todos los presupuestos de la responsabilidad civil común, sino tan solo la relación de causalidad entre el menoscabo económico (y el daño personal) con la separación de hecho y el divorcio, es decir, el daño que sea consecuencia directa que estos hechos.

B. Regulación

Se encuentra normado en el artículo 345-A del Código Civil.

C. La indemnización en el proceso judicial en estudio

Si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral. Debemos entender doctrinariamente como el daño producido en el aspecto psíquico, es decir, el sufrimiento, indignación, rabia, temor, etc. Aplicado al divorcio, puede decirse que, el daño moral es el derivado de los hechos constitutivos de las causales de divorcio, los que han sido causados por la conducta del cónyuge declarado culpable en dicho proceso, y que han perjudicado de forma directa en el honor, en la reputación social, en suma, en el interés personal del cónyuge inocente. (Expediente 139-2014-0-0801-jr-fc-01), **Artículo 351** del Código Civil. En la sentencia en estudio se fijó la **INDEMNIZACIÓN por DAÑOS Y PERJUICIOS** a favor de M.L.S.M, la suma de **OCHO MIL NUEVOS SOLES**, los cuales serán pagados en ejecución de sentencia por el demandante A.E.Q.M.

2.2.2.2.19. Indemnización para el cónyuge más perjudicado

Que, interpretado el texto del artículo 345°-A debe precisarse que todo decaimiento del vínculo matrimonial implica perjuicio para ambos cónyuges que no lograron consolidar una familia estable, de modo tal que en procesos como el de autos los juzgadores deben pronunciarse necesariamente, aun cuando no se haya solicitado sobre si uno de los cónyuges ha resultado más perjudicado por la separación de acuerdo a su apreciación de los medios probatorios en los casos concretos, al que de existir le fijará una indemnización a cargo de la parte menos afectada, salvo que existan bienes que puedan adjudicársele de modo que compense su mayor perjuicio; de otro lado, la misma norma señala también que el monto de la indemnización correspondiente es independiente a la pensión alimenticia que le pudiera corresponder al cónyuge que resulte más perjudicado con el decaimiento del vínculo matrimonial para lo cual el ad quem ha debido tener en consideración lo expuesto en la parte final del segundo párrafo e in fine del dictamen fiscal de fojas ciento cinco que obligaba a un pronunciamiento expreso sobre las materias de alimentos, indemnización y gananciales, toda vez que el actor en su demanda, ambiguamente expresa ceder en propiedad el inmueble adquirido durante el matrimonio pero agrega que sus derechos y acciones pasarán en propiedad a sus hijas habidas con la demandada. (Casación N° 802-2003-Chincha, El Peruano, 3 de mayo de 2004). Que, interpretado dicho texto debe precisarse que por lo general todo decaimiento del vínculo matrimonial implica perjuicio para ambos cónyuges que no lograron consolidar una familia estable; de modo tal que, en procesos como el de autos ‘los juzgadores deben pronunciarse necesariamente, aun cuando no se haya solicitado, sobre la existencia o no de un cónyuge que resulte más perjudicado’ de acuerdo a su apreciación de los medios probatorios en los casos concretos, al que de existir le fijará una indemnización a cargo de la parte menos afectada, salvo que existan bienes que estime puedan adjudicársele de modo que compense su mayor perjuicio; debiendo precisarse que en caso de que no se pueda determinar el cónyuge perjudicado, no existe

obligación en el juzgador de fijar indemnización alguna o adjudicación preferente. [...]. Que, en consecuencia, como se podrá concluir, la obligación de fijar el monto indemnizatorio es extensiva a todos los jueces del Perú, sin reparar en la instancia donde se encuentra el expediente, al ser un mandato taxativamente descrito en la ley. (Casación N° 3116-2005-Cono Norte, 4 de julio de 2006, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República). Que, por último, conforme se razona del artículo 345°-A del Código Civil, si bien los jueces deben pronunciarse necesariamente, aun cuando no haya sido solicitado, respecto del cónyuge que ha resultado más perjudicado por la separación, a efectos de fijar una indemnización a cargo de la parte menos afectada, salvo que existan bienes que puedan adjudicársele de modo que compense su mayor perjuicio, y en el entendido que si bien es función inalienable del Estado el velar por la familia dentro de un contexto de empoderamiento integral, esto es, propender a una vida digna, con iguales oportunidades y derechos para las partes, en especial de la mujer, al ser quien por lo general, resulta ser la parte más perjudicada con la ruptura del vínculo matrimonial; sin embargo, en este caso en particular, de la contestación de la demanda como del caudal probatorio anexado y analizado en autos por las instancias de mérito, se advierte, por un lado, que la demandada no acredita la condición de cónyuge perjudicada, además que su conducta procesal no era precisamente hacer notar esa condición a efectos de verse beneficiada con alguna indemnización o que en todo caso se le adjudique algún bien; tanto más, si de la referida declaración jurada, se advierte que existía el propósito en común de los cónyuges de poner fin al vínculo matrimonial, así como de no perturbar la tranquilidad del otro cónyuge, además de no existir condición alguna para interponer la demanda de divorcio, como sugería la demandada, y de verificarse, además, otros elementos como por ejemplo, que existía previo a la demanda de divorcio una escritura de sustitución de régimen patrimonial entre los cónyuges, que la emplazada se había retirado del hogar conyugal en forma voluntaria y que el demandante se encontraba al día en el pago de sus obligaciones alimentarias; razón por la que el recurso de casación deviene en infundado. (Casación N° 2178-2005-Lima, 13 de marzo de 2007).

2.2.2.2.20. Pérdida de derechos hereditarios del cónyuge culpable como efecto de la declaración judicial de separación de cuerpos

Cuando el artículo 343° del Código Civil establece de manera contundente que el cónyuge culpable de la separación perderá los derechos hereditarios que le corresponden, es evidente que esta norma se refiere única y exclusivamente a la separación por causa específica, entendiéndose como separación de cuerpos a aquella que nace de una resolución judicial dictada en el procedimiento correspondiente. Es decir, no se trata de la simple separación de hecho de los casados, sino de un nuevo estatus jurídico que emana de un procedimiento judicial. Esta posición es compartida asimismo por la doctrina, tal como se refiere en la obra ‘Exégesis del Código Civil peruano de 1984’, en la que claramente se expone que inclusive la separación de cuerpos está definida legalmente en el numeral 332 del citado ordenamiento legal. Así, la indicada norma prescribe que por la separación de cuerpos se suspenden los deberes relativos a lecho y habitación y se da por concluido el régimen legal de la sociedad de gananciales. [...]. Por consiguiente, al emitirse la resolución impugnada se ha infringido por aplicación indebida el acotado numeral 343 del Código Civil. Es que si no existe en autos resolución judicial que haya declarado la separación legal de los cónyuges, resulta inviable concluir en aplicar la referida norma material, siendo que en el presente caso los hechos no se subsumen en la citada norma legal. (Casación N° 1406-2005-Lima, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, 24 de julio de 2006).

2.2.2.2.21. La responsabilidad civil derivada del divorcio: Daños en Causal de separación de hecho

El debate sobre el derecho al resarcimiento de los daños conyugales ha girado alrededor del supuesto del divorcio, y de los daños que pueda ocasionar este en sí mismo, y ello es así puesto que dicho evento se encuentra referido a la disolución de una institución que por naturaleza tiene vocación de permanencia en función de la necesaria y duradera protección de los hijos,

objetivo vinculado a la conservación y perfeccionamiento de la especie: El matrimonio. De esta manera, es comprensible que la ruptura de dicho vínculo pueda ocasionar algunos perjuicios relacionados a los efectos traumáticos que de por sí implica. A este respecto hay que indicar que entre los deberes conyugales destaca por los esposos se deben entre sí, y que constituye un bien de contenido netamente extrapatrimonial. En ese sentido, no se puede negar que el divorcio en sí, o por los hechos constitutivos de sus causales, suele implicar, para alguno de los cónyuges, una fuente de daños o perjuicios que pueden ser tanto de naturaleza material como moral, e incluso daño al proyecto de vida. Por otro lado, es preciso remarcar que en un primer momento se dieron algunos pasos tímidos en la regulación del divorcio, contemplando únicamente la disolución del vínculo matrimonial en relación a determinadas situaciones de hecho (causales), dando así nacimiento al divorcio relativo. De esta manera se comienza a abrir la posibilidad de fundamentar la aplicación de la responsabilidad civil a situaciones vinculadas a la disolución del vínculo matrimonial, por cuanto quien podía dudar que el más somero examen de las deber legal, existe un error consciente y responsable, por lo que si se ocasiona un daño, ingresan en el concepto de acto ilícito . El rechazo de la acción por responsabilidad civil se fundamentaba en la moral y las buenas costumbres, ya que se sostenía que a través de la demanda se pretendía lucrar con la deshonra, o que se alentaba las pretensiones ambiciosas y desmedidas de uno de los cónyuges, alentando que se aprovechara de la prosperidad del otro. El divorcio no persigue el remedio de los males reales que el fracaso matrimonial haya producido, sino tan solo la terminación de una relación que deviene en insostenible. Tan importante recurrir a institución como la responsabilidad civil, pues ella nos permitirá paliar cualquier tipo de consecuencia negativa que pueda producirse a causa del divorcio mismo. Respecto a la naturaleza de la responsabilidad civil a ser aplicada, pensamos que ella va a depender de la clasificación que se haga del matrimonio, como figura jurídica de vital importancia dentro del derecho de familia. En ese sentido, debemos hacer alusión a las dos formas clásicas en las que se define el matrimonio.

2.2.2.2.22. Casaciones sobre divorcio por causal de separación de hecho

-Separación de cuerpos por incumplimiento de os deberes del

matrimonio: Que, el estado matrimonial genera obligaciones recíprocas de los cónyuges, como es el deber de fidelidad, de cohabitación, de asistencia, y de alimentación. [...]. Que, el incumplimiento de los deberes citados puede desencadenar en la ruptura del vínculo matrimonial, dándose por concluido el mismo, así lo establece el artículo 333° del Código Civil, el que contiene las causales de separación de cuerpos aplicable también en caso de divorcio por imperio del artículo 349° del acotado. (Casación N° 3006-2001- Lima, 6 de febrero de 2002).

- Acreditación de los daños ocasionados al cónyuge a efectos de la

indemnización: La impugnante expresa que las instancias de mérito no han aplicado al caso de autos, el artículo 345°-A del Código Civil –incorporado por el artículo 4° de la Ley N° 27495–, que dispone ‘el juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado. [...]. 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’; sin embargo, la resolución impugnada señala que los daños que ha alegado la recurrente no se han probado, sin tener en cuenta que la doctrina al respecto expresa que resulta importante la prueba de los daños ocasionados a fin de permitir al juzgador definir su magnitud y, entonces, fijar una reparación acorde al daño inferido; por lo que de no haberse ofrecido tal prueba, el juzgador está obligado a fijar la indemnización de acuerdo a su prudente juicio, considerando el interés familiar y lo actuado en el proceso. Agrega que en este caso, la recurrente es la cónyuge perjudicada, cuestión que ha sido acreditada en autos, ya que la impugnante se encuentra en incapacidad de ser madre como consecuencia de los actos inhumanos del demandante, el hecho de haberla abandonado para irse con su actual conviviente, así como que debió trabajar más de lo debido para solventar los gastos del actor. (Casación N° 283-2004-Ancash, 23 de agosto de 2004)

- **Indemnización del daño moral del cónyuge inocente:** Que, el artículo 351° del Código Civil dispone que si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral. (Casación N° 1930-99-La Libertad, Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República).

- **Carácter sancionador de las causales de divorcio:** Que, la norma acotada [artículo 340°] responde al criterio establecido por el legislador de considerar las causales de separación de cuerpos, así como el divorcio, como una sanción, (llamado también sistema de sanción) en la que se imputa al cónyuge culpable la causa de la separación, por ende, merecedor de ciertas restricciones punitivas, como el de suspender el ejercicio de la patria potestad de los hijos. (Casación N° 719-97-Lima, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, Lima, 23 de octubre de 1998).

2.3. Marco conceptual

Acto Procesal. Los actos procesales son actos jurídicos emanado de las partes de los agentes de la jurisdicción o aun de los terceros ligados al proceso, susceptible de crear, modificar o extinguir efectos procesales. (Couture, 2005)

Alimentos. Es el conjunto de medios materiales para la existencia física de la persona; en sentido lato están comprendidos los medios necesarios para la educación, instrucción, vestido, asistencia médica y otros. (Placido, 2003).

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

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

Calidad de sentencia. Es la apreciación buena o mala que se obtiene en base al análisis de las sentencias emitida por un órgano jurisdiccional. Hacen referencia a aquellas donde el juez se esmera en la calidad argumentativa, la citación de los dichos de los especialistas, la rebusca de jurisprudencia relevante y en la redacción de la misma.

Causal. Supuesto señalado en la ley al que se le atribuye determinado efecto jurídico. Refiere además al hecho generador del derecho que intenta hacer valer el accionante en un juicio o al título en que se fundamente la acción interpuesta. Se identifica con la razón o fundamento de la pretensión alegada en un proceso judicial. (Mejia, 2003)

Concubinato. El termino concubinato deriva del latinconcibinatur, del verbo infinitivo concubere, que literalmente es dormir juntos o comunidad de lecho. Se trata de una situación fáctica que consiste en la cohabitación de un varón y de una mujer para mantener relaciones sexuales estables. (Peralta, 1996)

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

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

Divorcio. Por divorcio debemos entender la extinción de la convivencia matrimonial declarada por la autoridad. (Baqueiro& Buenrostro, 1994).

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).

Expediente Se lo puede definir como el legajo de actuaciones o piezas escritas que registran los actos procesales realizados en un juicio, ordenadas cronológicamente y foliadas en forma de libro, provistas de una carátula destinada a su individualización (Guillermo C., la definición de Expediente proporcionada por el Diccionario Jurídico Elemental).

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

Familia. La familia, es el grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas. Más que un componente jurídico, la familia es una institución reconocida por el Derecho como un requerimiento social del hombre, en la que satisface sus necesidades a través de la convivencia. (Varsi Rospigliosi, 2008)

Hecho. Jurídicamente es un fenómeno o suceso que genera el nacimiento, la modificación o la extinción de derechos, es decir, que modifica la realidad jurídica. Un hecho es jurídico en tanto la ley le atribuye efectos, o sea supuesto de hecho de una norma. (Gallegos, 2008)

Juez. Magistrado integrante del poder judicial, investido de la Autoridad oficial requerida para desempeñar la función jurisdiccional y obligado al cumplimiento de los deberes propios de la misma, bajo las responsabilidades que establece la constitución y las leyes. (Couture, 2005)

Jurisprudencia.- En un sentido amplio se entiende por jurisprudencia a toda decisión emanada de autoridad judicial o gubernativa, independientemente de su rango y categoría, al interpretar y aplicar el Derecho (Aníbal T. 20.03.09).

Matrimonio. La unión de un hombre y una mujer reconocidos por la ley, investidas de cierta consideraciones jurídicas y dirigida al establecimiento de una plena comunidad de vida entre los conyugues. (Ennecerus, 1974)

Normatividad. Es el ordenamiento social justo; es el conjunto de normas jurídicas que rigen la conducta de los habitantes; su fin es el bien común y la justicia.

Es el conjunto de reglas que rigen la interferencia intersubjetiva (relación entre sujetos).

Parámetro. Se conoce como parámetro al dato que se considera como imprescindible y orientativo para lograr evaluar o valorar una determinada situación. A partir de un parámetro, una cierta circunstancia puede comprenderse o ubicarse en perspectiva. (Julián P. y Ana G. Publicado: 2009).

Proceso. Serie de actos realizados progresivamente con el objeto de resolver por acto de autoridad competente la relación elevada a su jurisdicción. El proceso busca un fin social y público, es decir, solucionar el problema que se suscita y garantizar el cumplimiento de la ley. Es interés de la sociedad desde que existe una administración de justicia para la solución de conflictos que se realizan o se presentan. (Couture, 1958)

Separación. La separación de cuerpos es una institución del Derecho de Familia que consiste en la interrupción de la vida conyugal por decisión judicial que suspende los deberes relativos al lecho y habitación y pone fin al régimen patrimonial de la sociedad de gananciales, dejando subsistente el vínculo matrimonial. Se trata pues de una forma como se expresa el decaimiento matrimonial. (Gallegos, 2008)

Separación de hecho. Es una situación en la que dos personas que han contraído matrimonio se encuentran, de hecho, viviendo de forma separada e independiente, sin que el matrimonio haya sido disuelto ni se encuentre en situación de separación matrimonial. (Cornejo, Mallqui, Momethiano, 2001)

Sujetos Procesales. Los sujetos procesales son personas que participan en un proceso: demandante, demandado, juez, terceros, fiscales, auxiliares y peritos. Hay que diferenciar de partes procesales, que son solo el demandante y el demandado. (Mejia, 2003)

Variable. Una variable es una propiedad que puede variar (adquirir diversos valores) y cuya variación es susceptible de medirse. (Cabanellas, 1998).

III. Hipótesis

Determinar de acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, establecidos en el presente estudio, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, acontecido en el expediente N° 00139-2014-0-0801-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Cañete, 2020.

Mencionando los objetivos específicos:

- a. En la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes; la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y del derecho y 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.

- b. Con respecto a la sentencia de segunda instancia, se busca determinar la calidad de la parte expositiva, con énfasis en la introducción y la postura de las partes; determinar la calidad de la parte considerativa, con énfasis en la motivación de los hechos y del derecho y la calidad de la parte resolutive, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión.

IV. Metodología

4.1. Tipo y nivel de la investigación: Cualitativo

4.1.1. Nivel de investigación:

-Cualitativo: Las actividades de recolección, análisis y organización de los datos se realizarán simultáneamente (Hernández, Fernández & Baptista, 2010)

4.1.2. Nivel de investigación: Exploratorio - descriptivo

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

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

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

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

-Retrospectivo: Porque la planificación y recolección de datos se realizará de registros, de documentos (sentencias), en consecuencia no habrá participación

del investigador (Hernández, Fernández & Baptista, 2010). En el texto de los documentos se evidenciará el fenómeno perteneciente a una realidad pasada.

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

4.3. Universo o población y muestra

a. Población: En nuestro trabajo de investigación la población está compuesta por un conjunto de expedientes de la provincia de Cañete.

b. Muestra: Para la presentación investigación constituye la muestra el expediente judicial N° 00139-2014-0-0801-JR-FC-01, del distrito judicial de Cañete, pero es necesario afirmar que en la presente investigación autorizada por el departamento académico de esta universidad se ha realizado en la ciudad de Cañete 2020.

4.4. Definición y operacionalización de la variable y los indicadores

-Objeto de estudio: Estará conformado por las sentencias de primera y segunda instancia, de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, existentes en el expediente N° 00139-2014-0-0801-JR-FC-01, perteneciente al Primer Juzgado Especializado de Familia del Distrito Judicial de Cañete.

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

4.5. Técnicas e instrumentos y matriz de evaluación

Será, el expediente judicial el N° 00139-2014-0-0801-JR-FC-01, perteneciente al Primer Juzgado Especializado de Familia del Distrito Judicial

de Cañete, seleccionado, utilizando el muestreo no probabilístico por conveniencia, por cuestiones de accesibilidad (Casal, y Mateu; 2003).

4.6. Plan de análisis

Se ejecutará por etapas o fases, conforme sostienen Lenise DoPrado; Quelopana Del Valle; Compean Ortiz, y Reséndiz Gonzáles (2008). Estas etapas serán:

4.6.1. La primera etapa: abierta y exploratoria

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

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

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

4.6.3. La tercera etapa: consistente en un análisis sistemático

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

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

la variable. Los procedimientos de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable, se evidencia como Anexo 2.

4.7. Matriz de consistencia

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

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

Título: Calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, en el expediente N° 00139-2014-0-0801-JR-FC-01, del Distrito Judicial del Cañete; Cañete 2020.

	PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	OBJETIVO DE INVESTIGACIÓN
GENERAL	¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00139-2014-0-0801-JR-FC-01, del Distrito Judicial del Cañete; Cañete 2020?	Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00139-2014-0-0801-JR-FC-01, del Distrito Judicial del Cañete; Cañete 2020
ES	Sub problemas de investigación /problemas específicos	Objetivos específicos
ESPECÍFICO	Respecto de la sentencia de primera instancia	Respecto de la sentencia de primera instancia
ESPECÍFICO	¿Cuál es la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de	Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y

las partes?	la postura de las partes.
¿Cuál es la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho?	Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho.
¿Cuál es 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?	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.
<i>Respecto de la sentencia de segunda instancia</i>	<i>Respecto de la sentencia de segunda instancia</i>
¿Cuál es la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y las postura de la partes?	Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.
¿Cuál es la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho?	Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho.
¿Cuál es 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?	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.

4.8. Consideraciones éticas

La realización del análisis crítico del objeto de estudio, estará sujeta a lineamientos éticos básicos de: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011). El investigador asume estos principios, desde el inicio, durante y después del

proceso de investigación; a efectos de cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad (Abad y Morales, 2005). Se suscribirá una Declaración de Compromiso Ético, que se evidenciará como Anexo 3.

4.9. 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 insertará el objeto de estudio: sentencias de primera y segunda instancia, que se evidenciará como Anexo 4.

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

V. Resultados

5.1. Resultados

Cuadro1: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por la causal de separación de hecho; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 00139-2014-0-0801-JR-FC-01, Distrito Judicial de Cañete, Cañete 2020.

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]		
	PRIMER JUZGADO ESPECIALIZADO DE FAMILIA DE CAÑETE													
	EXPEDIENTE NRO: 139-2014-0-0-801-JR-FC-01													
	DEMANDANTE : A.E.Q.M.	1. El encabezamiento evidencia: la individualización de la sentencia, indica el N° de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al												

DEMANDADO : M.L.S.M.

MATERIA : Divorcio.

NATURALEZA : Conocimiento

SECRETARIO : V.H.R.D.R.

SENTENCIA

RESOLUCION NÚMERO VEINTITRES.-

Cañete, dos mil dieciséis, octubre treinta y uno.

VISTOS: El expediente número 601-2005, seguido por M.L.S.M. en contra de Antero Quispe Moran, sobre alimentos a su favor y a favor de los hijos procreados con los demandado llamados C.E.Q.S, E.P.Q.S, C.A.Q.S, K.E y S.E.Q.S.

IDENTIFICACIÓN DE PARTES Y

PROCESO:

juez, jueces, etc. **Si cumple**

2. Evidencia el asunto:¿El planteamiento de las pretensiones?¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá? **Si cumple**

3.Evidencia la individualización de las partes: se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).**Si cumple**

4.Evidencia aspectos del proceso: el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades

X

Aparece de autos que don A.E.Q.M, interpone demanda de DIVORCIO por la causal de SEPARACIÓN DE HECHO, en contra de M.L.S.M. y del MINISTERIO PÚBLICO, en la vía del proceso de CONOCIMIENTO.

I.- DEMANDA.- (de fojas 14 a fojas 16, subsanada de fojas 25 a fojas 27)

PETITORIO.-

Que mediante sentencia se disuelva el vínculo matrimonial contraído la demanda y se proceda a la separación de bienes gananciales.

del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. **Si cumple**

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

1. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple

2. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple

3. Explicita y evidencia

X

congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. Si cumple

4. Explicita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. No cumple

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

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

Fuente: Sentencia de primera instancia en el expediente N°00139-2014-0-0801-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Cañete, Cañete.

Nota 1: La búsqueda e identificación de los parámetros de la introducción y de la postura de las partes, se realizó en el texto completo de la parte expositiva incluyendo la cabecera.

LECTURA. El cuadro 1, revela que la **calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia** fue de rango: muy alta. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes, que fueron de rango: muy alta y alta, respectivamente. En la introducción, se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso; y la claridad. Por su parte, en la postura de las partes, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes, y la claridad; mientras que 1: explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver, no se encontró.

Cuadro 2: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por la 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°00139-2014-0-0801-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Cañete, Cañete 2020.

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]

FUNDAMENTOS DE HECHO:

Fundamenta su demanda en lo siguiente:

1.- Con la demanda contrajo matrimonio civil el día treinta de abril del dos mil novecientos ochenta y dos por ante la Municipalidad Provincial de Cañete, conforme es de verse del acta de Matrimonio que adjunta.

2.-Producto de la unión matrimonial, procrearon cinco hijos nombrados; C.E.Q.S, E.P. Q.S, C.A.Q.S, K.E. y S.E.Q.S, los que a la fecha de interposición de la demanda mayores de edad y profesionales como se advierte en las partidas de nacimiento que adjunta.

3.- Su relación matrimonial duro hasta el año de mil novecientos noventa y cuatro (Doce años), pero que posteriormente por el mal comportamiento y de incompatibilidad de caracteres originada por la demanda, se separaron de hechos en el año mil

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**

2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la

X

novecientos noventa y cinco hasta la actualidad, siendo el último domicilio del hogar conyugal en avenida Mariscal Benavides número 1347 de San Vicente de Cañete.

4.- En el año de mil novecientos noventa y cinco ocurriendo la separación de hecho con la demanda, ésta me demanda por alimentos en contra de mis menores hijos y para ella misma por ante el primer Juzgado de Paz Letrado de la Provincia de Cañete con el número de expediente 1994-294 y número de expediente de origen 84101-2005-601., secretario abogado Omar Velásquez Ochoa, debiendo indicar que en éste proceso de Alimentos el Juez falla declarando fundada la demanda, y ordena que el recurrente pague la pensión de Alimentos en un cuarenta y dos por ciento, a favor de la demanda y de mis menores hijos, es decir el siete por ciento, para cada uno de ellos; cuyo descuento se debería realizar

prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez). **Si cumple.**

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

de los haberes totales que percibe como trabajador de Essalud, de los mismos que cumple a pesar que mis hijos ya son ciudadanos, conforme demuestra con la preexistencia del expediente con la Ficha de Información del Expediente que adjunto a la presente.

5.- Que, está demostrado la separación de hecho entre el recurrente y la demanda, al existir un proceso de alimentos iniciada por la demanda con el número de expediente 1994-294 y número de Expediente de origen 84101-2005-601.; y con el descuento del cuarenta y dos por ciento de sus haberes totales como trabajador de Essalud, siete por ciento para la demanda; con lo que estoy cumpliendo con lo señalado en el último párrafo del Inc. 12 del Artículo 333 del Código Civil.

6.- Respecto a las pretensiones exigidas en el Artículo 483° del Código Procesal Civil se acredita el cumplimiento del pago de las obligaciones

cumple

4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia.

(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). **Si**

cumple

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

alimenticias con su liquidación de pago de ingreso de enero del dos mil catorce en el que se efectúa el descuento judicial de trescientos treinta y seis nuevos soles con cincuenta y seis céntimos.

7.- Respecto a las pretensiones de alimentos de sus hijos: C.A, E.P. y C.E.S. por sentencia con resolución número catorce del expediente 73-2011 esta exonerado de pensión alimenticia. Respecto a K.E. y S.E.Q.S., la primera de las nombradas de veintitrés años sigue estudiando la carrera de Ingeniería Ambiental en la UNAC-Callao y actualmente se encuentra conviviendo con su pareja y tiene un hijo. Respecto a S.E, igualmente de veintitrés años, no se encuentra cursando estudio alguno y de ambas se ha perdido la exoneración de alimentos ante el Juzgado de Paz Letrado de Cañete.

8.- Respecto a la tenencia de sus hijos, siendo que sus cinco hijos matrimoniales son mayores de edad como

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

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

X

se acredita con las partidas de nacimiento anexadas a la demanda, no corresponde la institución de la patria potestad.

9.- Respecto a la suspensión o privación de la patria potestad, ha operado la extinción de la patria potestad de acuerdo al literal b del artículo 77 del Código de los Niños y Adolescentes, dado que todos sus hijos adquirieron la mayoría de edad, por tanto no corresponde la institución de la patria potestad.

10.- Respecto a la separación de bienes gananciales; precisa que el único bien de la sociedad conyugal es el inmueble, con dirección en avenida Mariscal Benavides número mil trescientos cuarenta y siete de San Vicente, Provincia de Cañete, y que deberá corresponder en la liquidación de sociedad de gananciales en un cincuenta por ciento a la recurrente en calidad de esposa y un cincuenta por ciento al demandado en calidad de esposo y al momento de la

contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). **Si cumple**

2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. (El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez)**Si cumple**

3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. (La motivación evidencia que su razón de ser es la

separación de hecho nunca hubo obligaciones sociales y/o cargas de la sociedad conyugal.

En el caso de algún tipo de pago vuestro juzgado podrá hacer uso de los porcentajes que corresponden a la parte no agraviada a favor de la parte que nuestro juzgado considere agraviada.

II.- ACTIVIDAD JURISDICCIONAL:

1.- ADMISIÓN DE LA DEMANDA: (a fojas 28)

Subsanada la demanda fue admitida, mediante resolución número dos, teniéndose por ofrecidos los medios probatorios precisados, confiriéndose traslado de la demanda; la que fue notificada mediante cédula a la representante del Ministerio Público a la demandada.

2.-CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DEL MINISTERIO PÚBLICO.- (a fojas 32 y

aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).**Si cumple**

4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión.(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).**Si cumple**

5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no exceden abusos de los tecnicismos, tampoco de

siguiente)

La Primera Fiscalía Provincial de Familia contesta la demanda en los siguientes términos.

PETITORIO: dentro del plazo de ley, absuelve el traslado de demanda de Divorcio por causal de separación de hecho, interpuesta por A.E.Q.M, dirigida contra su cónyuge M.L.S.M. y el MINISTERIO PUBLICO, solicitando sea declarada INFUNDADA, conforme a los fundamentos de hechos y de derechos que se exponen.

FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA CONTESTACIÓN:

1.- Con el acta de matrimonio anexada a la demanda, se acredita que el demandante contrajo matrimonio civil con la demandada con fecha treinta de abril de mil novecientos ochenta y dos por ante la Municipalidad Provincial de Cañete, asimismo los

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.**

contrayentes no presentan en la actualidad hijos menores de edad, conforme fluye de las partidas de nacimiento ofrecida por parte accionante.

2.- En lo que se refiere a la pretensión de Separación de Hecho invocada por el accionante, en la etapa correspondiente deberá determinarse en forma conjunta la idoneidad de los medios probatorios que ofrece, a fin de probar el periodo de separación que refiere y que sustenta la presente acción, así como el cumplimiento de las obligaciones alimentarias y otras que hayan sido pactadas por ambos cónyuges de mutuo acuerdo, al amparo de lo dispuesto por el artículo 345°- a DEL Código Civil.

3.- De otro lado, la Sociedad tiene como núcleo fundamental a la familia, cuya base esencial es el matrimonio, institución que crea derechos y obligaciones entre sus contrayentes y como defensores y representantes estamos obligados a ampararlo y

protegerlo, al amparo de lo dispuesto por el artículo 4° de la Constitución Política del estado.

DE LA ADMISIÓN DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.- (a fojas 35)

EL Juzgado mediante resolución número tres, tiene por CONTESTADA la demanda por parte de la representante del Ministerio público, y por OFRECIDOS los MEDIOS PROBATORIOS que indica, notificándose a las partes mediante cédula de notificación.

3.-CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DE MARÍA LUYZ SÁNCHEZ MENDIETA.- (de fojas 62 a fojas 67)

La demanda María Luz Sánchez Mendieta contesta la demanda en los siguientes términos.

PETITORIO: NIEGA Y CONTRADICE la demanda

en TODOS los EXTREMOS, solicitando sea declare INFUNDADA, Hace extensiva la contestación de la demanda al pago de COSTAS, COSTOS y al pago de la INDEMNIZACION, en caso de DIVORCIO, solicito se ordene por concepto de INDEMNIZACIÓN ascendente a la suma de DIES MIL NUEVOS SOLES, en mérito a los siguientes fundamentos:

FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA CONSTESTACIÓN:

1.- Es cierto lo expuesto en el primer, segundo, fundamento de hecho de la demanda.

2.- Es falso lo expuesto en el tercer y cuarto fundamento de la demanda, toda vez que se separaron pero se volvimos a reconciliar, manteniendo la unión matrimonial, por cuanto el actor en su condición de esposo continua llegando al domicilio conyugal, tres

veces a la semana e inclusive viene a almorzar y cenar, ejerciendo el derecho de cónyuge y por consiguiente no existe separación de hecho, toda vez que nos hemos reconciliado.

3.- Con respecto al quinto fundamento de hecho, manifiesta que, el que existía una pensión de Alimentos, no significa que los cónyuges se encuentren separados, por cuanto como lo tiene expuesto su esposo, se queda a dormir en la casa conyugal. El demandante no acredita la fecha de la separación de hecho, previsto en el art. 289° Código Civil, elemento materia que no existe, no está probado, para que se considere la existencia de separación de hecho, debe de haber fenecido la vida en común; asimismo al accionante le corresponde lo previsto en el artículo 196° del Código Procesal Civil, por lo que su proceder no se adecua a los principios de probidad y buena fe, por cuanto pretende confundir al juzgado

con conjeturas, presumiendo que tienen la finalidad de obtener el divorcio por la causal de Separación de Hecho. Que, el simple hecho material de alejamiento, ausencia o separación no basta para constituir abandono como causal de divorcio.

4.- El accionante no ha cumplido con el principio de carga de la prueba, al no adjuntar el medio probatorio que acredite que el bien inmueble en donde resido con mis hijos sea de la sociedad de Gananciales, contradiciéndolo en lo expuesto en este punto en la subsanación de la demanda, por lo que adjunto la copia legalizada notarial emitido por la Zona Registral número IX Sede Lima – Oficina Registral de Cañete, con lo que acredito que no tiene propiedad a mi nombre.

5.- Que, en cuanto a la separación de bienes gananciales de la sociedad, el único bien mueble de la sociedad es de vehículo de placa de Rodaje número

TGF021 STAT.WAGON. color blanco, por cuanto he colaborado en la compra de dicho vehículo cuando trabajaba vendiendo comida en el Hospital de Essalud Cañete, en forma ambulatoria, por lo que en aplicación del art. 345-A del Código Civil, por lo que solicita se le adjudique.

6.- Existe un proceso de Alimentos ante el Primer Juzgado de Paz Letrado de Cañete tramitado respecto de la pensión de alimentos para sus hijas mayores, ya que viviendo en la misma casa, el accionante no cumplía con los alimentos para mi persona, pero si exigía sus alimentos para él a la hora exacta y con respecto a los alimentos para mis hijas, mayores de edad, K.E. y S.E.Q.S, siendo gemelas ambas nacieron el veinte de noviembre de mil novecientos noventa y a la fecha de contestación a la demanda tenían veintitrés años de edad: siendo que K.E.Q.S, a la fecha de contestación de la demandad, estudiaba en la

Universidad Nacional del Callao, la facultad de Ingeniería Ambiental y de Recursos Naturales y S.E.Q.S, estudiaba en la Universidad Nacional del Callao, la carrera de Ingeniería de Sistemas, por lo cual solicita que la obligación continúe vigente, por cuanto están siguiendo una profesión, pedido amparado en lo previsto en el artículo 424 Código Civil, por que siguen con éxito sus estudio superiores por lo que solicita que continúe la pensión de alimentos para sus dos hijas. El accionante, no tiene otras obligaciones de igual clase.

7.- El accionante tiene la condición de técnico en enfermería “II 5” y es nombrado, trabaja en EsSalud Cañete y en sus días libres hace guardianía en el hospital por el cual le pagan sus horas extras que lo recibe en otra liquidación (como una bonificación extraordinaria) en caja chica del hospital y no en la boleta de su liquidación mensual, lo que acredita con

la boleta de pago de sus remuneraciones que el mismo accionante ha adjuntado en sus anexos 1ª, del escrito de subsanación de la demanda, por cuanto se acredita que el accionante recibe como ingresos la suma de dos mil trescientos setenta y tres con 00/100 nuevos soles, asimismo, cada año recibe un reintegro por productividad.

8.- Que, su persona durante la vida conyugal, ha tenido que soportar el carácter agresivo del demandante para su persona y por mantener en armonía el hogar frente a sus hijos, lo que ha incidido en la afectación de su salud y sufre de: Dispepsis y gastritis, litiasis vesicular, dislipidemias mixtas, hipertensión arterial, gastroenterocolitis, cefalea, parálisis facial izquierda, accidente vascular cerebral, epicondilitis, bronquitis con hiperactividad bronquial, migraña, síndrome de ojo seco y conjuntivitis, tenosinovitis de muñeca derecha y dedo en gatillo,

ansiedad; con lo que acredita el DAÑO, con relación a la indemnización a que se refiere la segunda parte del art. 354-A del Código Civil, por lo que solicita una indemnización ascendente a la suma de diez mil nuevos soles.

DE LA ADMISIÓN DE LA COMTESTACIÓN DE LA DEMANDA.- (a fojas 68)

El Juzgado mediante resolución número cuatro, tiene por CONTESTADA la demanda por parte de la demanda M.L.S.M, y por OFRECIDOS los MEDIOS PROBATORIOS que indica; notificándose a las partes cédula de notificación.

4.- SANEAMIENTO PROCESAL: (a fojas 88)

Mediante resolución número seis se DECLARO **SANEADO EL PROCESO** y la existencia de una relación jurídica procesal valida. **CONCEDIÉNDOSE** a las partes el plazo de **TRES DÍAS** a efecto que las

partes PROPONGAN los PUNTOS CONTROVERTIDOS y ADMISIÓN o RECHAZO de medios probatorios.

5.- DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS Y CALIFICACIÓN Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS: (de fojas 110 a fojas 114)

Mediante resolución número diez, se RESOLVIÓ: FIJAR los siguientes PUNTOS CONTROVERTIDOS: **1.-**Determinar o establecer la existencia de los presupuestos fácticos y legales que constituyan la causal de separación de hecho. **2.-** Determinar o establecer el tiempo de separación de hecho habido entre la parte demandante y demandada el mismo que debe ser mayor a dos años al momento de interponerse la presente demanda por no existir hijos menores de edad habidos dentro del matrimonio. **3.-**Determinar o establecer la configuración de los elementos objetivos (separación), subjetivos (intención

de no reanudar la vida matrimonial) y temporal (tipo de separación por más de cuatro años ininterrumpidos), para la configuración y procedencia de la separación de cuerpos por la causal invocada. **4.-** Determinar o establecer que el demandante se encuentra al día en el cumplimiento de sus obligaciones alimentistas como requisito de procedibilidad de la demanda. **5.-** Determinar al cónyuge culpable de la separación y si corresponde indemnizar al inocente.

Se procedió a calificar y ADMITIR los MEDIOS PROBATORIOS ofrecidos por la parte demandante y la Representante del Ministerio Público y se señaló fecha para la AUDIENCIA DE PRUEBAS.

6.- AUDIENCIA DE PRUEBAS.- (de fojas 125 a fojas 127)

En la audiencia de pruebas se actuaron los

documentos, no pudiendo recibir la declaración de parte de la demanda por su incomparecencia, recibiendo la declaración de parte del demandante, ORDENÁNDOSE recabar el medio probatorio de Informe de Estudios universitarios de las hijas de los cónyuges. Concediéndose el plazo común de alegatos a las partes.

III.- FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA.

PRIMERO.- El inciso 12 del artículo 333° del Código Civil, en su tenor modificado por la Ley 27495, establece como causal de separación de cuerpos la separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años si no tienen hijos menores de edad y cuatro si los tuvieren; causal, que puede ser alegada por cualquiera de ellos en la medida que no resulta de aplicación la prohibición contenida en el numeral 335 del Código

Sustantivo acotado.

SEGUNDO.- Además, el artículo 349° del Código Civil, modificado en su texto por el artículo 5 de la Ley 27495, dispone que puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el Artículo 333, incisos del 1 al 12. En ese sentido, conforme lo previene el artículo 348° del Código Sustantivo, el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio. Otra norma adjetiva aplicable al caso sub examine, es la contenida en el artículo 483 del acotado, mediante el cual, salvo que hubiera decisión judicial firme, deben acumularse a la pretensión principal de separación o de divorcio, las pretensiones de alimentos, tenencia y cuidado de los hijos, suspensión o privación de la patria potestad, separación de bienes gananciales y las demás relativas a derechos u obligaciones de los cónyuges o de éstos con sus hijos o de la sociedad conyugal, que directamente deban resultar afectadas como

consecuencia de la pretensión principal, no es de aplicación, en este caso, lo dispuesto en los incisos primero y tercero del Artículo 85 de la Ley Procesal; siendo que las pretensiones accesorias que tuvieran decisión judicial consentida, pueden ser acumuladas proponiéndose su variación.

TERCERO.- Para el caso específico del divorcio por la causal de separación de hecho, el artículo 345-A del Código Civil, incorporado por el artículo 4 de la citada Ley 27495, previene que para ser invocado 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, el juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos, deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la

sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder, son de aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los artículos 323°, 324°, 342°, 343°, 351° y 352°, en cuanto sean pertinentes.

CUARTO.- Que, la carga de la prueba corresponde a la parte que afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos, salvo disposición legal en contrario, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 196 del Código procesal Civil.

IV.- VALORACIÓN PROBATORIA.

QUINTO.- Conforme es de verse del petitorio principal del proceso, en la demanda de fojas catorce a fojas dieciséis, subsanada de fojas veinticinco a fojas veintisiete; la pretensión ejercitada en éste proceso es

la de divorcio sustentada en la causal de separación de hecho por un periodo ininterrumpido demás de diez años, dado que los cinco hijos procreados por los cónyuges, al momento de interponer la demanda, eran mayores de edad.

SEXTO.- En el caso de autos, con la copia certificada de la partida de matrimonio de fojas siete, se acredita que el demandante A.E.Q.M, contrajo matrimonio civil con la demandada M.L.S.M, el día treinta de abril de mil novecientos ochenta y dos, por ante la municipalidad provincial de Cañete, departamento de Lima; el que se rige por el régimen patrimonial de la sociedad de gananciales al no haberse presentado la escritura pública que exige el artículo 295° del Código Civil. Habiendo procreado cinco hijos: C.E.Q.S, E.P.Q.S, C.A.Q.S, K. E.Q.S. y S.E.Q.S, como consta de las copias certificadas de las partidas de nacimiento que corren de fojas ocho y fojas doce, de las que se

desprende que los cinco hijos, al momento de la interposición de la demanda, tenían treinta y tres, treinta y uno, veintisiete y las dos últimas hijas al ser gemelas veintitrés años de edad; en merito a los cual en caso de autos corresponde el plazo corto de dos años exigido por el artículo primer párrafo del inciso 12 del artículo 333 del Código Civil.

SÉTIMO.- Mediante resolución diez, se procedió fijar como **puntos controvertidos** los siguientes: **1.-** Determinar o establecer la existencia de los presupuestos fácticos y legales que constituyan la causal de separación de hecho. **2.-** Determinar o establecer el tiempo se separación de hecho habido entre la parte demandante y demandada el mismo que debe ser mayor a dos años al momento de interponerse la presente demanda por no existir hijos menores de edad habidos dentro del matrimonio. **3.-** Determinar o establecer la configuración de los elementos objetivo

(separación), subjetivo (intención de no reanudar la vida matrimonial) y temporal (tipo de separación por más de cuatro años ininterrumpidos), para la configuración y procedencia de la separación de cuerpos por la causal invocada. **4.-** Determinar o establecer que el demandante se encuentra al día en el cumplimiento de sus obligaciones alimentistas como requisito de procedibilidad de la demanda. **5.-** Determinar al cónyuge culpable de la separación y si corresponde indemnizar al inocente.

OCTAVO.- Kemelmajer de Carlucci concibe a la separación de hecho, como “... el estado jurídico en que se encuentran los cónyuges, quienes sin previa decisión jurisdiccional definitiva, quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin que una necesidad jurídica lo imponga, ya sea por voluntad de uno (o) de ambos esposos...”.

NOVENO.- Respecto a la demanda, a efecto de

determinar la causal de separación de hecho de los cónyuges por un período ininterrumpido de dos años, deben concurrir los siguientes elementos: a) **Elemento material**, que exige que se haya producido entre los cónyuges una separación de hecho, es decir, que éstos no se encuentren realizando vida en común; b) **Elemento temporal**, que exige que la separación sea ininterrumpida por un lapso superior a los dos años, o de cuatro años si existiesen hijos menores de edad; y c) **Elemento accidental**, que exige que el demandante se encuentre al día en el pago de sus obligaciones alimentarias y otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo.

DÉCIMO.- Al respecto se tiene: a) **Elemento Material**, para que se considere la existencia de separación de hecho, debe haber fenecido la comunidad de vida o vida en común a que se refiere el artículo 289° del Código Civil, que consiste en el

quebrantamiento definitivo y sin solución de continuidad de la convivencia, lo que sucede con el alejamiento físico de uno de los esposos de la casa conyugal además de la intención cierta de uno de los cónyuges de no continuar conviviendo; al respecto, fluye de los antecedentes que:

1) Los cónyuges ya no hacen vida en común, pues como lo refiere el accionante desde los actos postulatorios, se produjo la separación de hecho entre éstos, afirmando que se separaron en el año mil novecientos noventa y cinco, en que por incompatibilidad de caracteres, llegaron a separarse, separación que continuó hasta la fecha de interponer la demanda que fue el día treinta de enero de dos mil catorce; afirmaciones que a tenor delo previsto por el artículo 221° del Código Procesal Civil, se tiene como declaración asimilada del demandante.

2) La demandada M.L.S.M, al contestar la demanda,

niega y contradice el contenido de la demanda solicitando que sea declarada infundada, afirmando que su unión matrimonial se mantiene y no existe separación de hecho; no obstante ello a fojas sesenta y cinco, al amparo del artículo 345-A, del Código Civil, solicita una indemnización de diez mil nuevos soles a su favor, precisando que como en el caso de autos, el Juez debe velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado con la separación de hechos; con lo que se concluye que la demandada acepta que existe una separación de hecho y considera es la perjudicada con dicha circunstancia. Lo que a tenor de lo previsto por el artículo 221 del Código Procesal Civil se tiene como declaración asimilada de la demanda.

3) La declaración de parte del demandado A.E.Q.M, prestada en la Audiencia de pruebas, obrante a fojas ciento veintiséis y siguiente, en la que precisa que

vivió con la demandada hasta el año mil novecientos noventa y cinco.

4) El Expediente Judicial de número originario 294-1994, cuyo nombre actual es 601-2005, seguido por la ahora demandada M.L.S.M. en contra del ahora demandante A.E.Q. M, sobre Alimentos, del que se desprende que: **a)** Que doña M.L.S.M, afirma en su escrito de demanda que obra de fojas diez a fojas doce, que contrajo matrimonio civil con A.E.Q.M. con fecha treinta de abril de mil novecientos ochenta y dos, habiendo procreado a sus hijos C.E.Q.S, E.P.Q.S, C.A.Q.S, K.E.Q.S. y S.E.Q.S, los que al momento de la demanda, se encontraban en su poder; por cuanto el demandado, (ahora demandante), hizo abandono de hogar en forma maliciosa, motivo por el que se encontraban separados de hechos; afirmada además, que por decisión unilateral de su cónyuge se encuentran separados; **b)** Don A.E.Q.M, al contestar la

demanda, que aparece a fojas veintidós y siguiente, negó haber realizado abandono de hogar, sin embargo indicó que fue agredido físicamente por su cónyuge M.L.S.M, por lo que, ante dicha agresión, se fue a vivir con su madre quien era de avanzada edad; c)Doña M.L.S.M, al prestar su declaración de parte, contenida en el acta de audiencia única, obrante a fojas veintisiete; negó que el actor viva con su madre anciana, y afirmó que su cónyuge vivía con su conviviente en el distrito de Imperial: por lo que teniendo en cuenta lo analizado en los literales precedentes se puede inferir: que en la fecha de realización de la audiencia única, en proceso acompañado, el día diecisiete de junio de mil novecientos noventa y cuatro, los cónyuge coincidieron en afirmar que se encontraban separados de hecho; afirmaciones que a tenor de lo previsto por el artículo 221° del Código Procesal Civil, se tiene

como declaración asimilada de las partes.

Con las pruebas descritas se acredita que los cónyuges ya no hacían vida en común desde antes del día diecisiete de junio de mil novecientos noventa y cuatro, ya que el actor se retiró del hogar conyugal y hasta el momento de interponer la demanda el día treinta de enero de dos mil catorce, mantuvo su decisión y no retornó al hogar conyugal.

DÉCIMO TERCERO.- Respecto de: **b) Elemento Temporal**, para la configuración de la causal de separación de hechos de los cónyuges, que exige que la separación, sea ininterrumpidamente por un lapso superior a los dos años, por cuanto los cinco hijos procreados por los cónyuges, al momento de interposición de la demanda, eran mayores de edad y tenían: treinta y tres, treinta y uno, veintisiete y veintitrés años de edad, como se acredita de las copias certificadas de las partidas de nacimiento de fojas

ocho a fojas doce; al efecto se tiene que de los medio de prueba precedentemente citados para acreditar el elemento material, puede concluirse que los cónyuges ya no hacían vida en común desde el año mil novecientos noventa y cuatro, hasta el momento de interponer la demanda el día treinta de enero de dos mil catorce, es decir por más de diecinueve años, que es más del tiempo de separación, de dos años exigidos para el caso de autos.

DÉCIMO CUARTO.- Por último en cuanto, c) **Elemento Accidental**, referido a que el demandante se encuentre al día en el pago de sus obligaciones alimentarias para con la demandada, dado que los hijo habidos entre los cónyuges, a momento de la interposición de la demanda, eran mayores de edad; al respecto del expediente número (294-1994), 601-2005, seguido por la ahora demandada M.L.S.M. en contra del ahora demandante A. E.Q.M, sobre alimentos que

obra acompañado al presente; se verifica que mediante sentencia de fecha veinte de junio de mil novecientos noventa y cuatro, que obra a fojas veintiocho y siguiente; se estableció, una pensión de alimentos ascendiente al monto equivalente al cuarenta y dos por ciento de la remuneración mensual de dos Antero Eugenio Quispe Moran. “a favor de la recurrente y de los menores C.E, E.P, C.A, K.E. y S. E.Q.S, sentencia que quedó consentida; siendo que dicho expediente, se encuentra en ejecución de sentencia y se desprende de los pedidos presentada por A.E.Q.M. que obran a fojas treinta y uno y cuarenta y dos y la resolución número siete, obrante a fojas cuarenta y tres, que la pensión de alimentos se viene ejecutando por la empleadora del demandado ESSALUD de Cañete. Además de ello, obran actuados presentados después de la expedición de la sentencia y hasta con fecha diecinueve de marzo de dos mil catorce, por doña M.L. S.M, sin embargo no solicitó liquidación por alimento devengados delos

alimentos establecidos en sentencia; máxime si en el presente proceso, la demandada al contestar la demanda, no manifestó ni acreditó que el demandado encontrara incumpliendo su obligación alimentaria para con ella. Lo expuesto y analizado, en el presente considerando, permite inferir que el demandado con el documento que obra a fojas veintidós, denominado “LIQUIDACIÓN MENSUAL DE PAGO DE INGRESOS ENERO 2014”, del que aparece un descuento por mandato judicial, documento que no ha sido ni tachado por la demandada.

DÉCIMO QUINTO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 342° del Código Civil, el Juez señala en la sentencia la pensión alimenticia que los padres o uno de ellos debe abonar a los hijos, así como la que el marido debe pagar a la mujer o viceversa, respecto de lo cual, estando a lo expuesto en el considerando precedente, no cabe pronunciamiento en el extremo de

los alimentos a favor del demandada, por existir mandado judicial firme, en favor de la demanda y que se viene cumpliendo día descuento judicial como aparece de la Liquidación Mensual de Pago de Ingresos enero 2014, documento que aparece a fojas veintidós, tampoco puede emitirse pronunciamiento respecto de los alimentos para hijos de los cónyuges C.E.Q.S, E.P.Q.S, C. A.Q.S, K.E.Q.S. y S.E.Q.S, dado que adquirieron mayoría de edad al momento de la interposición de la demanda, como se tiene acreditado.

DÉCIMO SEXTO.- Finalmente, debe considerarse que la segunda parte del artículo 345-A del Código Civil dispone que el juez señalará una indemnización al cónyuge perjudicado con la separación de hecho, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder, al respecto debe considerarse como daños personales aquellos referidos al daño moral o la aflicción de los sentimientos como la

frustración al proyecto de vida matrimonial y del año psicológico; en caso de autos se ha determinado la separación de hechos los cónyuges, desprendiéndose que el actor se alejó del hogar conyugal, siendo que a decir del actor por incompatibilidad de caracteres y a decir de la demandada por que el demandante mantenía una relación convivencial con tercera persona. Al respecto se debe considerar que la demandada M.L.S.M, afirma haber tenido que soportar el mal carácter agresivo del demandante para con ella, por mantener la armonía de su hogar frente a sus hijos; lo cual hizo que su salud vaya decayendo, incidiendo en su persona ya que padece de dispepsis, y gastritis, litiasis vesicular, dislipidemias mixtas, hipertensión arterial, gastroenterocolitis, cefalea, parálisis facial izquierda, accidente vascular cerebral, epicondilitis hombro derecho, lumbago y poli artrosis, mantodines, estenosis hepática moderada, bronquitis con hiperactividad bronquial, migraña, síndrome de

ojo seco y conjuntivitis, tenosinivitis de muñeca derecha y dedo en gatillo, ansiedad; acreditando dichas afecciones de salud, con el con la copia certificada notarialmente, del Informe número 011-DM-HIICAN-ESALUD-2011., que obra a fojas cincuenta y seis, expedido por el jefe del Departamento de Medicina de Hospital II-Cañete EsSALUD.

Respecto de las afecciones a la salud de la demandada M.L.S.M, el actor al prestar declaración de parte, contenida en el acta de audiencia de pruebas corriente de fojas ciento veinticinco a fojas ciento veintisiete, reconoce que durante la convivencia con la demandada se quejaba de dolor de cabeza y de estómago; en mérito a todo lo que se colige que el demandante se alejó del hogar conyugal, siendo el culpable de la separación de hecho entre los cónyuges; lo que conllevó a frustrar el proyecto de

vida matrimonial con su cónyuge, generando daño moral y psicológico, además de algunos problemas de salud, como dolores y afecciones del aparato digestivo, cefaleas, migrañas y ansiedad; debiendo apreciarse por último, que no se ha demostrado en autos que la perjudicada haya reiniciado vida convivencial con alguna otra persona y sobre todo que tuvo que afrontar la crianza y cuidado de los cinco hijos habidos con el actor ante el alejamiento del actor; por todo lo que corresponde fijar de manera prudencial un monto por indemnización, habida cuenta que la actora no se ha presentado elemento probatorios respecto de la magnitud o gravedad del daño causado.

DÉCIMO SÉTIMO.- En cuanto al régimen patrimonial, se tiene el accionante afirma que existe un bien de la sociedad conyugal, el que se ubica en avenida Mariscal Benavides número mil trescientos cuarenta y siete, del distrito de San Vicente, provincia

de Cañete del que correspondería el cincuenta por ciento para cada cónyuge, además en su declaración de parte afirmó a fojas ciento veintiséis que: “la demandada se quedó en la casa conyugal y que en la casa tiene veinte habitaciones para alquilar”, así mismo afirmó: “que lo botaba constantemente de la casa que él construyó sobre el terreno de la demandada”; sin embargo, no acreditó con documento idóneo que dicho bien pertenezca a la sociedad conyugal, siendo menester precisar que la demandada a fojas cincuenta y cinco adjuntó un certificado Negativo de propiedad inmueble, expedido por el abogado Certificados de la Zona Registral IX Sede Lima, oficina Registral de Cañete, en que se hace constar que NO consta inscrito, ni pendiente de inscripción inmueble alguno a nombre de María Luz Sánchez Mendieta; por lo que el demandante no logró acreditar que existía algún bien inmueble a nombre de la demandada, ni algún bienes conyugal susceptible de

liquidación; sin embargo la sentencia deberá declarar el fenecimiento del régimen patrimonial de la sociedad de gananciales.

DÉCIMO OCTAVO.- Dado que al momento de la interposición de la demanda los hijos habidos entre los cónyuges eran mayores de edad; no corresponde emitirse pronunciamiento respecto a los regímenes de alimentos, patria potestad, tenencia y régimen de visitas para hijos; siendo además que respecto de los alimentos para la cónyuge demandada existe disposición judicial firme, en el expediente número (294-94) 601-2005, que corre acompañando al presente proceso.

DÉCIMO NOVENO.- En cuanto a las costas y costos del proceso, éstos son d cargo de la parte vencida conforme a los dispuesto en el artículo 412° del Código Adjetivo, sin embargo, estando a la naturaleza de la pretensión y considerando la situación de la

demandada, debe procederse a su exoneración. **VIGÉSIMO.-** Por último, dado que se ha declarado la disolución del vínculo matrimonial, en caso de no ser apelada la presente, deberá ser elevada en consulta al superior en aplicación de la norma contenida en el artículo 359° del Código Civil.

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

Fuente: Sentencia de primera instancia en el expediente N°00139-2014-0-0801-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Cañete, Cañete.

Nota 1. La búsqueda e identificación de los parámetros de la motivación de los hechos y la motivación del derecho, se realizó en el texto completo de la parte considerativa. **Nota 2.** La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

LECTURA. El cuadro 2, revela que la **calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia** fue de rango: muy alta. Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, que fueron de rango: muy alta y muy alta, respectivamente. En la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: razones que evidencian la selección de los hechos probados e improbados; razones que evidencian la fiabilidad de las pruebas; razones que evidencian aplicación de la valoración conjunta; razones que evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, y la claridad. Asimismo, en la motivación del derecho se encontraron los 5 parámetros previstos: razones orientadas a evidenciar que la norma aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; razones orientadas a interpretar las normas aplicadas; razones orientadas a respetar los derechos fundamentales; razones orientadas a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y la claridad.

Cuadro 3: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por la 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°00139-2014-0-0801-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Cañete, Cañete 2020.

Parte resolutive de la sentencia de primera instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9-10]		

V.- SE RESUELVE:

1) DECLARAR FUNDADA LA DEMANDA de fojas catorce a dieciséis, subsanada de fojas veinticinco a fojas veintisiete, interpuesta por A.E.Q.M, en contra de M.L.S.M. y el MINISTERIO PÚBLICO, sobre DIVORCIO por la causal de SEPARACIÓN DE HECHO de los cónyuges por un periodo ininterrumpido de más de dos años; en consecuencia.

2) DISUELTO EL VÍNCULO MATRIMONIAL generado por el matrimonio contraído por A.E.Q.M, en contra de M.L.S.M, el día treinta de abril de mil novecientos ochenta y dos, por ante la municipalidad provincia de Cañete, departamento y región de Lima,

1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas.(Es completa) **Si cumple.**

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

3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. **Si cumple.**

4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. **No**

X

asimismo,

3) DISUELTO EL FENECIMIENTO del RÉGIMEN PATRIMONIAL DE LASOCIEDAD DE GANANCIALES. **Sin pronunciamiento sobre la LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD DE GANANCIALES.**

4) DECLARAR EL DERECHO DESENLLEVAR EL APELLIDO del marido agregado al suyo.

5) DECLARAR LA PÉRDIDA DEL DERECHO de los CÓNYUGES a HEREDAR ENTRE SÍ.

6) SIN PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA entre los ex cónyuges

cumple.

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

1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. **Si cumple.**

2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. **Si cumple.**

3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho

X

por existir disposición judicial firme.

7) SIN PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS RÉGIMENES DE ALIMENTOS, PATRIA POTESTAD, TENENCIA Y RÉGIMEN DE VISITAS dado que los hijos procreado por los cónyuges adquirieron mayoría.

8) FIJAR como INDEMNIZACIÓN por DAÑOS Y PERJUICIOS a favor de M.L.S.M, la suma de **OCHO MIL NUEVOS SOLES**, los cuales serán pagados en ejecución de sentencia por el demandante A.E.Q.M.

9) DISPONER que consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia, se cursen los siguientes oficios:

a) Municipalidad provincial de Cañete,

reclamado, o la exoneración de una obligación. **Si cumple.**

4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. **Si cumple.**

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

departamento y región Lima, **b)** Registro Nacional de Identificación y estado Civil (RENIEC), **c)** Registro Personal de la Oficina Registral Regional Región Lima, con fines de registro e inscripción.

10) ORDENAR que en caso de no ser APLEADA la presente resolución se ELEVEN los autos en **CONSULTA** a la Sala Civil.

Sin Costas ni costos del proceso.-

NOTIFÍQUESE.

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

Fuente: Sentencia de primera instancia en el expediente N°00139-2014-0-0801-JR-FC-01, 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 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 4 de 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; mientras que 1: evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no se encontró. Finalmente, en la descripción de la decisión se encontraron los 5 parámetros previstos: evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación); evidencian mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración si fuera el caso, y la claridad.

Cuadro 4: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por la causal de separación de hecho; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 00139-2014-0-0801-JR-FC-01 del Distrito Judicial de Cañete, Cañete 2020

Parte expositiva de la sentencia de segunda instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9-10]		
Introducción	CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAÑETE	1. El encabezamiento evidencia: la individualización de las sentencia, indica el N° de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces,												
	SALA CIVIL													
	Expediente : 139-2014-0-0-801-JR-FC-01													
	Demandante : A.E.Q.M.													
	Demandado : M.L.S.M.													X
Materia : DIVORCIO POR LA CAUSAL DE														

SEPARACIÓN DE HECHO.

SENTENCIA DE VISTA

RESOLUCIÓN NÚMERO CINCO

Cañete, veintiuno de febrero del dos mil diecisiete.-

VISTOS; en audiencia Pública, sin informa oral y con el expediente acompañado número 0601-2005, seguido entre las mismas partes, sobre Alimentos, por ante el juzgado de Paz Letrado Mixto Permanente de Cañete.

ASUNTO.

Viene en Consulta la **Resolución número Veintitrés (SENTENCIA)**, de fecha treintiuno de octubre del dos mil dieciséis de fojas doscientos treinta a doscientos cuarentidos, expedida por el Primer Juzgado Especializado de familia de Cañete que FALLA:

1.- Declarando **FUNDADA** la demanda de fojas catorce

etc. **Si cumple.**

2. Evidencia el asunto: ¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver. **Si cumple.**

3. Evidencia la individualización de las partes: se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).**Si cumple.**

4. Evidencia aspectos del

a dieciséis, subsanada de fojas veinticinco a fojas veintisiete, interpuesta por A.E.Q.M, en contra de M.L.S.M. y el MINISTERIO PÚBLICO, sobre DIVORCIO por la causal de SEPARACIÓN DE HECHO de los cónyuges por un periodo ininterrumpido de más de dos años; en consecuencia.

1.1.- Declara **DISUELTO** el vínculo matrimonial generado por el matrimonio contraído por **A.E.Q.M.** con **M.L.S.M.**, el día treinta de abril de mil novecientos y dos, por ante la Municipalidad provincial de cañete, departamento y región de lima, asimismo.

1.2.- Declara el **FENECIMIENTO del RÉGIMEN PATRIMONIAL D ELASOCIEDAD DE GANANCIALES**, sin pronunciamiento sobre la Liquidación de la Sociedad de Gananciales.

1.3.- EL CESE del derecho de la cónyuge de llevar el apellido del marido agregado al suyo.

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

5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no

1.4.- LA PÉRDIDA del derecho de los cónyuges a heredar entre sí.

1.5.- SIN PRONUNCIAMIENTO sobre la obligación alimentaria entre los ex cónyuges por existir disposición judicial firme.

1.6.- SIN PRONUNCIAMIENTO sobre los regímenes de Alimentos, Patria Potestad, tenencia y Régimen de Visitas dado que los hijos procreados por los cónyuges adquirieron mayoría.

2.- FIJA como **INDEMNIZACIÓN** por **DAÑOS** y **PERJUICIOS** a favor de **MARÍA LUZ SÁNCHEZ MENDIETA**, la suma de **OCHO MIL SOLES**, los cuales serán pagados en ejecución de sentencia por el demandante A.E.Q.M.

3.-DISPONE que consentida y/o ejecutoria que sea la presente sentencia se cursen los oficios a la Municipalidad Provincial de Cañete, al Registro nacional

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

1. Evidencia el objeto de la impugnación/la consulta (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). No cumple.

2. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. No cumple.

X

de Identificación y Estado Civil (RENIEC). al Registro Personal de la oficina Registral regional de Lima, con los fines de registro e inscripción.

CONSULTA.

Conforme lo dispone el artículo 359° del Código Civil y atendiendo a que las partes no impugnaron la Sentencia dictada en autos, corresponde a ésta Sala Superior reexaminar oficiosamente dicha Sentencia, a fin de asegurar su legalidad verificando la observancia de las formalidades esenciales de validez del proceso y de la justicia de lo decidido.

Del Dictamen Fiscal.

El Fiscal Superior en su Dictamen N° 258-2016-MP-FSCFC, fecha siete de diciembre del dos mil dieciséis, corriente de fojas doscientos cincuentiocho a doscientos sesenticinco, Opina porque se **APRUEBE la Sentencia**

3. Evidencia la pretensión(es) de quien formula la impugnación/o de quien ejecuta la consulta. Si cumple.

4. Evidencia la(s) pretensión(es) de 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

5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco

recurrida.

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.

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

Fuente: Sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00139-2014-0-0801-JR-FC-01, 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 **alta**. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes que fueron de rango: alta y mediana, respectivamente: En la introducción, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes, y la claridad; mientras que 1: aspectos del proceso, no se encontró. De igual forma en, la postura de las partes se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: evidencia la pretensión de quien formula la impugnación; evidencia la pretensiones de la parte contraria al impugnante; y la claridad; mientras que 2: evidencia el objeto de la impugnación, y explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación, no se encontraron.

Cuadro 5: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por la 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°00139-2014-0-0801-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Cañete, Cañete 2020.

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]	

PRONUNCIAMIENTO DE LA SALA.

Se la Consulta.

1.-“...La consulta es un mecanismo legal obligatorio destinado a la revisión de oficio de determinadas resoluciones judiciales cuya finalidad es la de aprobar o desaprobar el contenido de ellas previniendo el cometer irregularidades, malas prácticas legales o erróneas interpretaciones jurídicas, toda vez que la finalidad abstracta del proceso es la de lograr la paz social en justicia....”

Del proceso de divorcio por la causal de separación de hecho.

2.- Con la Ley N° 27495 se modificó el inciso 12 del artículo 333° del código Civil, introduciéndose la Separación de Hecho

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.**

2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la

X

como nueva causal de Divorcio, siempre que ésta se prolongue por cuatro años cuando hay hijos menores de edad, y de dos años cuando los cónyuges no hubiesen procreado hijos.

Que la separación de hecho es de naturaleza objetiva, pues, se configura cuando se verifica el incumplimiento del deber de cohabitación entre los cónyuges (elemento objetivo); siempre que esta situación se produzca por acto deliberado, esto es, que la separación no se genere por causas laborales o por razones de salud (elemento subjetivo); y que dicha separación se prolongue por el plazo previsto por ley (elemento temporal).

La separación de hecho se ubica dentro de la teoría del divorcio remedio, es decir busca resolver una situación de hecho tolerada por

prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez). **Si**

cumple.

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

las partes; de ese modo, puede ser promovida por cualquiera de los cónyuges sin interesar la causa de la separación ni quién haya tenido responsabilidad en ella, al menos para la obtención del divorcio.

La Ley N° 27495 también estableció algunos requisitos para la acción de divorcio por la causal en examen (artículo 345-A), esto es, que el demandante acredite encontrarse al día en el pago de sus obligaciones alimentarias y que el divorcio, incluyendo el daño personas u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder.

Requisito Especial de la Demanda.

cumple.

4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia.

(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). **Si cumple.**

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

3.-El artículo 345-A del Código Civil, que su objetivo es, que el prescribe taxativamente que, para invocar el receptor decodifique las supuesto del inciso 12) del artículo 333° del expresiones ofrecidas. **Si Código acotado, el demandante deberá **cumple****

acreditar encontrarse al día en el pago de sus 1. Las razones se orientan obligaciones alimentarias u otras que hayan a evidenciar que la(s) sido pactadas por los cónyuges de mutuo norma(s) aplicada ha sido acuerdo. En tal sentido, del examen de autos seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. se aprecia que no existe requerimiento de (El contenido señala la(s) pago alguno por concepto de alimentos, norma(s) indica que es efectuando por la cónyuge demandada y de válida, refiriéndose a su sus menores hijos (ahora mayores de edad), vigencia, y su legitimidad) en el expediente N° 601-2005 y cuyo (Vigencia en cuanto a número original era expediente número validez formal y original era expediente número 294-1994, legitimidad, en cuanto no que corre como acompañado, tramitado ante contraviene a ninguna otra el Primer Juzgado de Paz Letrado de Cañete. norma del sistema, más al No existiendo en autos, requerimiento de contrario que es pago alguno por concepto de alimentos,

X

efectuado por la demanda. Máxime que conforme se advierte de la boleta de pago del demandante (fojas veintidós), se viene efectuando los descuentos por conceptos de alimentos, siendo ellos así, se verifica que se tiene por cumplido el requisito de procedibilidad de la demanda de divorcio por la causal invocada, cumpliendo con la exigencia contenida en el art. 345-A del Código Civil.

DEL DEBIDO PROCESO.

Proceso de Conocimiento.

4.-En lo que concierne al decurso procesal, se aprecia que en autos se ha respetado las pautas procedimentales del proceso de Conocimiento, así como lo regulado por el artículo 348° al artículo 360° del Código

coherente). **Si cumple.**

2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. (El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) **Si cumple.**

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

Civil y las exigencias especiales prevista en el artículo 345°-A del Código Acotado; así se ha identificado la causal invocada para el divorcio; el Ministerio Público ha contestado la demanda conforme se advierte a fojas treintidos y treintitrés, la demandada M.L.S.M, ha contestado la demanda (fojas sesentidos a sesentisiete), teniendo por contestada la misma mediante resolución número cuatro, de fecha cinco de mayo del dos mil catorce. Así también se advierte de autos, que el proceso fue saneado mediante resolución número Seis de fecha quince de julio del dos mil catorce, se ha respetado el derecho a probar de las partes, se fijaron los puntos controvertidos y calificaron y admitieron los medio probatorios, mediante Resolución número diez, de fecha tres de marzo del dos mil quince (fojas ciento diez a legalidad). **Si cumple.**

4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. (El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).**Si cumple.**

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

ciento catorce), llevándose adelante la audiencia de pruebas (fojas ciento veinticinco a ciento veintisiete), y vencido el término de alegatos, finalmente, se expide Sentencia mediante Resolución número Veintitrés de fecha treintiuno de octubre del dos mil dieciséis, corriente de fojas doscientos treinta a doscientos cuarentidos, donde el a qua se pronuncia sobre todas las pretensiones de la demanda.

Del Elemento Objetivo y Temporal

5.-Conforme fluye del Acta de Matrimonio de fojas siete, las partes celebraron matrimonio civil el treinta de abril de mil novecientos ochentidos, por ante la Municipalidad Provincial de Cañete, provincia y departamento de Lima, y dentro de su unión matrimonial procrearon cinco

anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).**Si cumple.**

hijos, quienes a la fecha de interposición de la presente demanda, el treinta de enero del dos mil catorce, eran mayores de edad, siendo su último domicilio conyugal en avenida Mariscal Benavides N°1347 San Vicente de Cañete.

Sobre el tiempo de separación de hecho de los cónyuges en divorcio, estando a lo señalado por la a qua, se llega a acreditar conforme lo expuesto por el demandante donde señala en el tenor de su demanda de fojas catorce a dieciséis, que con la demanda se encuentran separados de hecho desde el año de mil novecientos novecicinco, siendo ello ratificado en su declaración de parte prestada en audiencia de pruebas de fojas ciento veinticinco a ciento veintisiete, no habiendo sido ellos refutado por la

demandada, quien pese encontrarse válidamente notificada para la audiencia de pruebas, no concurre, habiendo tomado el juzgado en cuenta esta conducta procesal, concurriendo con ello, los tres elementos: objetivo , subjetivo y temporal que configuran la causal de separación de hecho por más de 02años, no existiendo voluntad de reconciliación y reanudar la vida matrimonial. En este caso, se puede afirmar que lo concluido por la a qua en el sentido que se ha probado que la separación de hecho se ha producido desde el año de mil novecientos noventicinco, se encuentra debidamente acreditado.

Sociedad de Gananciales.

6.-Respecto a la sociedad de gananciales, debemos señalar que conforme lo prescribe

el artículo 318° inciso 3ro. Del Código Civil, el divorcio constituye una causa de extinción de la sociedad de gananciales formada en el matrimonio, correspondiendo el fenecimiento de la sociedad de gananciales desde el momento en que se produjo la separación de hecho, esto es, desde el año de mil novecientos noventicinco, debiendo aprobarse este extremo.

Respecto a los Alimentos, Tenencia, Régimen de Visitas y Patria Potestad.

7.-Respecto a los Alimentos, Tenencia, régimen de visitas y Patria potestad, no se emite pronunciamiento por parte de la a quo, porque los hijos habidos en el matrimonio son mayores de edad, conforme se advierte de las partidas de nacimiento que obran de

fojas ocho a doce.

8.-Así también, el artículo 350° del Código Civil, señala que *“por el divorcio cesa la obligación alimenticia entre marido y mujer; salvo que el cónyuge ofendido careciere de bienes propios o de gananciales suficientes o estuviere imposibilitado, de trabajar o de subvenir a sus necesidades por otro medio, el juez le asignará una pensión alimenticia no mayor de la tercera parte de la renta de aquél”*. En el caso de autos, en la sentencia en consulta el juez a quo no emite pronunciamiento respecto a los alimentos de la cónyuge, por encontrarse este ya fijado a favor de la demandada en el proceso de alimentos(Exp.294-94, ahora 601-2005, tramitando ante el Juzgado de Paz Letrado

de Cañete; y en este sentido, la Jurisprudencia determina que en caso de divorcio por causal de separación de hecho no opera el cese de la pensión alimenticia, cuando tal obligación fue fijada en otro proceso, deviniendo en inaplicable el primer párrafo del artículo citado, correspondiendo dejar a salvo el derecho de ésta parte para que lo haga valer en el proceso pertinente.

9.-De otro lado de conformidad con el artículo 353° del Código Sustantivo prescribe que: *“los cónyuges divorciados no tienen derecho a heredar entre sí”*, siendo esta una consecuencia de la disolución del vínculo matrimonial.

10.-Por último, conforme lo establece el artículo 24° del Código Civil, por el divorcio, cesa el derecho de la cónyuge de

llevar el apellido del marido, conforme así lo ha determinado el aquo, por lo que se debe aprobar este extremo de la sentencia.

Indemnización a Favor del Cónyuge más Perjudicado.

11.- En los procesos de divorcio por la causal de -separación de hecho-, el Juez tiene el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho así como la de sus hijos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 345-A del Código Civil. Así también, el Tercer Pleno Casatorio Civil sobre Divorcio por Separación de Hecho, que constituye precedente vinculante y de observancia obligatoria, y precisa que la indemnización regulada por el artículo 345°-A constituye

una indemnización de naturaleza legal porque se impone por mandato legal y tiene el propósito de corregir y equilibrar desigualdades económicas resultantes de la separación de hecho o del divorcio en su caso; y que no siendo de naturaleza resarcitoria no le es aplicable la concurrencia de todos los elementos de la responsabilidad civil regulados en el artículo 1985° del Código Civil (daño, acto ilícito, relación de causalidad y factor de atribución), sino solo la relación de causalidad entre el perjuicio y la separación de hecho o la disolución del vínculo matrimonial. Es menester señalar, que el perjuicio económico o el daño personal (incluido el daño moral) que alude la norma se refiere no solo al que resulte del divorcio sino también *como consecuencia de la*

separación de hecho, en ese sentido, el Fundamento 34 afirma que. “el Juez debe establecer los hechos que dieron lugar a la separación, pasando a examinar aspectos subjetivos inculpatorios, únicamente con la finalidad de determinar la procedencia de aquella indemnización y el monto a resarcir”, por otro lado, el 4to ítem de su parte decisoria precisa que para estos casos, el Juez apreciará en el caso concreto si se ha establecido algunas de las siguientes circunstancias: a) el grado de afectación emocional o psicológica; b) la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; c) si dicho cónyuge tuvo que demandar judicialmente el pago de las pensiones alimenticias, d) si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con

relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes.

12.-En el caso de autos, la juez a quo ha discernido y motivado en la parte considerativa de la sentencia, respecto de la procedencia de la indemnización a favor de la cónyuge perjudicada, al haberse acreditado con medio probatorios actuados en el proceso que la demandada fue la parte perjudicada con la separación de hecho, que fue la persona que se dedicó a la crianza de sus cinco hijos procreados dentro del matrimonio habidos con el demandante , y que tuvo que demandar los alimentos a su favor como de sus menores hijos ante el abandono de su cónyuge. De otro lado, también se debe tener presente el estado de

salud de la demandada conforme de desprende del Informe N° 011-DM-HIICAN-RAR-Essalud-2011, emitido con fecha veintiuno de octubre del dos mil once, por el Jefe de Departamento de Medicina-hospital-II-Cañete Essalud que corre en autos de fojas cincuentiseis, siendo por tanto, la cónyuge más perjudicada, por lo que la indemnización por daños y perjuicios a favor de la demandada M.L.S.M. en la suma de ocho mil soles, se encuentra arreglada a derecho, procediendo aprobar este extremo de la sentencia consultada.

Consideraciones por las cuales y de conformidad con lo dictaminado por el señor representante del Ministerio Público en su dictamen número N°258-2016-MP-FSCFC, fecha siete de diciembre del dos mil

dieciséis, corriente de fojas doscientos cincuentiocho a doscientos sesentinueve, debe aprobarse la sentencia en consulta.

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

Fuente: Sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00139-2014-0-0801-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Cañete, Cañete.

Nota 1. La búsqueda e identificación de los parámetros de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, se realizó en el texto completo de la parte considerativa.

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

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

Cuadro 6: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por la 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°00139-2014-0-0801-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Cañete, Cañete 2020.

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]		

DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas; Se Resuelve:

APROBAR la **Sentencia** Consultada, expedida mediante Resolución número Veintitrés, de fecha treintiuno de octubre de dos mil dieciséis, obrante de fojas doscientos treinta a doscientos cuarentidos, expedida por el Primer Juzgado Especializado de Familia De Cañete que FALLA:

1.-Declarando FUNDADA la demanda de fojas catorce a dieciséis, subsanada de fojas veinticinco a fojas veintisiete, interpuesta **por A.E.M.Q**, en contra **de M.L.S.M.** y el **MINISTERIO PÚBLICO**, sobre **DIVORCIO** por la

1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ o los fines de la consulta. (Es completa) **Si cumple**
2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ o la consulta (No se extralimita)/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). **Si cumple**
3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. **Si**

X

causal **de SEPARACIÓN DE cumple**

HECHO de los cónyuges por un periodo ininterrumpido de más de dos años, en consecuencias.

1.1.-Declara el **DISUELTO** el vínculo matrimonial generado por el matrimonio contraído por **A.E.Q.M.** con **M.L.S.M.**, el día treinta de abril de mil novecientos y dos, por ante la Municipalidad Provincial de Cañete, departamento y región de Lima, asimismo.

1.2.-Declara el **PENECIMIENTO del RÉGIMEN PATRIMONIAL DE LA SOCIEDADDE GANANCIALES**, sin pronunciamiento sobre la

4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. **No cumple**

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

Liquidación de la Sociedad de Gananciales.

1.3.-EL CESE del derecho de la cónyuge de llevar el apellido del marido agregado al suyo.

1.4.-LA PERDIDA del derecho de los cónyuges a heredad entre sí.

1.5.- SIN PRONUNCIAMIENTO sobre la obligación alimentaria entre los ex cónyuges por existir disposición judicial firme.

1.6.-CON PRONUNCIAMIENTO sobre los regímenes de Alimentos, Patria Potestad, tenencia y Régimen de Visitas dado que los hijos procreados por los cónyuges adquirieron

1.El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. **Si cumple**

2.El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. **Si cumple**

3.El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta. **Si cumple**

4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. **Si cumple**

X

mayoridad.

2.-FIJA COMO indemnización por **DAÑOS y PERJUICIOS** a favor de **M.L.S.M**, la suma de **OCHO MIL SOLES**, los cuales serán pagados en ejecución de sentencia por el demandante A.E.Q.M.

3.-DISPONE que consentida y/o ejecutoriada que sea la presente sentencia se cursen los oficios a la Municipalidad provincial de Cañete, al Registro Nacional de identificación y Estado Civil (RENIEC), al registro Personal de la Oficina Registral de Lima, con los fines de registro e inscripción.

Notifíquese y devuélvase el expediente

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**

al juzgado de origen. **Juez Superior**

Ponente. Judith Marcelo Ciriaco.

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

Fuente: Sentencia de segunda instancia en el expediente N°00139-2014-0-0801-JR-FC-01, 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 4 de los 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia, y la claridad; mientras que 1: evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa, respectivamente, no se encontró. Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontró los 5 parámetros: mención expresa de lo que se decide u ordena; mención clara de lo que se decide u ordena; mención expresa y clara a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado); mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración), y la claridad.

Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por la causal de separación de hecho; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00139-2014-0-0801-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Cañete, Cañete 2020.

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones						Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de segunda instancia							
			Calificación de las dimensiones						Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	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		[9-10]	Muy alta						
		Postura de Las partes				X		9	[7 - 8] [5 - 6]	Alta Mediana						
	Parte considerativa	Motivación De los hechos		2	4	6	8	10		[3 - 4] [1 - 2]	Baja Muy baja					
								X	20	[17- 20] [13 - 16] [9- 12]	Muy alta Alta Mediana					38

	Motivación del derecho					X	[5 - 8] [1 - 4]	Baja Muy baja
		1	2	3	4	5		
					X		[9-10] [7 - 8]	Muy alta Alta
Parte resolutive	Aplicación del Principio de congruencia						9	
	Descripción de la decisión					X	[5 - 6] [3 - 4] [1 - 2]	Median a Baja Muy baja

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

Fuente: Sentencia de primera instancia en el expediente N°00139-2014-0-0801-JR-FC-01, 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 la causal de separación de hecho**, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N°00139-2014-0-0801-JR-FC-01, 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. Donde, el rango de calidad de: la introducción, y la postura de las partes, fueron: muy alta y alta; asimismo de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy alta y muy alta, y finalmente de: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: alta y muy alta; respectivamente.

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

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

Fuente: Sentencia de segunda instancia en el expediente N°00139-2014-0-0801-JR-FC-01, 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 la causal de separación de hecho**, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N°00139-2014-0-0801-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Cañete fue de rango: muy alta. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron: alta, muy alta y muy alta, respectivamente. Dónde, el rango de: la introducción, y la postura de las partes fueron: alta y mediana; asimismo, de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy alta y muy alta; finalmente: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: alta y muy alta, respectivamente.

5.2. Análisis de resultados

En mi análisis de resultados, según lo que requieren los especialistas jurídicos debe tener los matices de una discusión de resultados, por lo tanto voy a proceder a contractar mis resultados con los antecedentes, marco teórico y conceptual que es inducido en el presente trabajo de investigación.

Respecto a la sentencia de primera instancia:

1.- La calidad en su parte expositiva.- Según el análisis realizado se detalla que se cumple con los cánones exigidos por la norma procesal y norma sustantiva, en otras palabras la parte expositiva si cumplió a cabalidad de acuerdo a la Casación N° 5425 – 2007 “Nuestro ordenamiento procesal, en materia de verificación del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y procedibilidad de la demanda, ha dispuesto tres momentos, que constituye el filtro para una relación jurídica procesal válida. El primero en la calificación de la demanda, el juez debe verificar si se cumple con las exigencias de ley para admitirla, el segundo se encuentra en la etapa de saneamiento, y un tercer momento en la emisión de la sentencia”

Respecto a los hallazgos encontrados puede afirmarse su proximidad a los parámetros previstos en las normas de estudio en los artículos 119° y 122° inciso uno y dos del Código Procesal Civil (Sagástegui 2003, p. 45), en el cual está previsto los requisitos que debe de tener una sentencia en la parte inicial que comprende la parte la introducción y la postura de las partes; esta misma ha sido de manera clara y precisa

2.- La calidad en su parte considerativa.- Se ha analizado de manera exhaustiva la calidad de las variables en cuanto a lo que exige la norma procesal y norma sustantiva, en otras palabras la parte considerativa cumplió de manera total con lo manifestado por el autor León pastor en donde manifiesta: “La parte considerativa de una sentencia contiene el análisis de la cuestión en debate; puede adoptar nombres tales como “Análisis”, consideraciones sobre hechos y derecho aplicable, “Razonamiento”, entre otros. Lo relevante es que contemple no solo la valoración de los medios probatorios para un establecimiento razonado de los hechos materia de

imputación, si no también las razones que desde el punto de vista de las normas aplicables fundamentan la calificación de los hechos establecidos”

Al respecto se puede decir que el principio de motivación en esta sentencia se aproxima a lo que se considera en la doctrina, pues como lo señala Colomer (2003, p. 54): La motivación, es la justificación que el juez realiza para acreditar que existe un conjunto de razones concurrentes que hacen aceptable, una decisión tomada para resolver un conflicto determinado. Además de ello el juez debe aplicar las reglas de la sana crítica y las máximas de experiencia, que, en palabras de Alva J., Lujan, y Zavaleta (2006, p.98) nos dice que: Las máximas de experiencia no son jurídicas propiamente dichas, son producto de la vivencia personal, directa y transmitidas, cuyo acontecer o conocimiento se infieren por sentido común.

3.-La calidad en su parte Resolutiva.- Esta última parte de la sentencia cumple con los cánones exigidos por la norma procesal y norma sustantiva, en otras palabras la parte resolutiva si cumplió a cabalidad de acuerdo a la Casación N° 5955-2013“El principio de congruencia exige, por un lado, que el juez de la causa se pronuncie sobre cada una de las pretensiones que han sido objeto en el petitorio, en concordancia con lo previsto en el artículo 122 inciso 4, del Código Procesal Civil y prohíbe, por otro lado que se pronuncie sobre asuntos no comprendidos en el o hechos distintos a los invocados por las partes intervinientes en la controversia”

Pues como bien lo dice Hinojosa (2004, p. 78): Después de antecedentes y fundamentos, aparece el fallo que deber ser completo y congruente, además de ello el juzgador por el principio de congruencia debe emitir sentencia respecto de lo que pide, por ello Ticona (1994, p. 94) afirma que: 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.

Respecto a la sentencia de segunda instancia:

1.- La calidad en su parte expositiva.- Aquí debo mencionar que no se cumplió de manera íntegra con todas las variables que exige la norma procesal y sustantiva, en otras palabras la parte expositiva no cumplió a cabalidad de acuerdo a lo mencionado por el autor Del Santo donde señala que: “Los resultados constituyen una exposición referente a los sujetos activo y pasivo de la pretensión, las cuestiones planteadas por estos, cumpliendo la función, por consiguiente, de determinar el ámbito subjetivo y objetivo dentro del cual debe emitirse la decisión”

Es por eso; Valcárcel (2008, p.89); se refiere a la pluralidad de instancia constituye un principio y a la vez un derecho inherente a la naturaleza propia de la función jurisdiccional. Esta materia se encuentra prevista en el inciso 6 del artículo 139 de la Constitución vigente, en los siguientes términos: Son principios y derechos de la función jurisdiccional: La Pluralidad de la Instancia. En nuestro país su regulación constitucional se inicia con la Constitución de 1823.

2.- La calidad en su parte considerativa.- El análisis realizado se determinó que si se cumplió con las variables que exige la norma procesal y norma sustantiva, en otras palabras la parte considerativa si cumplió a cabalidad de acuerdo a lo manifestado por el autor Guasp, Jaime: “Los fundamentos de la resolución judicial tienen por objeto, no solo convencer a las partes, sino más bien fiscalizar al Juez con respecto a su fidelidad legal, impidiendo sentencias inspiradas en una vaga equidad o en el capricho”

El sujeto obligado a motivar sus resoluciones debe internalizar la idea de que es indispensable el manejo concurrente y convergente de varios requisitos y condiciones ineludibles para la motivación consistente de las decisiones jurisdiccionales. (Mixán, p.193, p. 120)

3.-La calidad en su parte Resolutiva.- Finalmente debo agregar que si se cumple con los cánones exigidos por la norma procesal y norma sustantiva, en otras palabras la parte resolutiva si cumplió a cabalidad de acuerdo al autor Gozaina Osvaldo: “La sentencia en su parte resolutiva, concluye con la parte dispositiva o fallo propiamente dicho, en el cual se sintetizan las conclusiones

establecidas en los considerandos y se resuelve actuar o denegar la actuación de la pretensión procesal”.

La sentencia es el resultado de un proceso dialéctico sujeto a la observancia de las normas establecidas de orden legal y exterioriza una decisión jurisdiccional; por tanto, el juez debe proceder a la reconstrucción de los hechos, analizar las declaraciones, examinar los documentos, apreciar las pericias, establecer presunciones, utilizar los estándares jurídicos, aplicando para ello su apreciación razonada o, como también se llama, las reglas de la sana crítica, a fin de comprobar la existencia o inexistencia de los hechos alegados por la parte actora y la demandada. Sin embargo, para dicha decisión, el juez está sujeto a dos restricciones, debe solo tomar en cuenta los hechos alegados por las partes, y, solo puede referirse a los medios probatorios admitidos y actuados, los mismos que, incluso, pueden ser de oficio cuando los ofrecidos por las partes resultan insuficientes para formar convicción en el juzgador; conforme lo dispone el artículo 194 del Código Procesal Civil. (Cas. N° 1936-2003-Cusco, F. 5).

VI. Conclusiones

6.1. Conclusiones

A.- En relación a la sentencia de primera instancia

i. La calidad en su parte expositiva.- Se llegó a concluir que la sentencia de primera instancia sobre el proceso de divorcio por la causal de separación de hecho ha cumplido con aplicar los criterios establecidos de acuerdo a las variables de la calidad en cuanto a la parte de introducción y postura de las partes, en cuanto a la congruencia de los fundamentos facticos, puntos controvertidos o específicos en cuanto a lo que se resolvió, en concordancia con lo que señala la Casación N° 5425 – 2007 Ica, El Peruano, 01 – 12 – 2008. PP.2336923370.

ii. La calidad en su parte considerativa.- Concluyo que si se ha demostrado en cuanto a la calidad de la motivación de los hechos y el derecho expresando que si se cumplió íntegramente con todo los presupuestos establecidos. Puedo agregar que la sentencia fue clara en cuanto a la forma coherente de sustentar su pretensión y utilización de normas adecuadas para la aplicación de la legalidad. Conforme a lo que establece el autor León pastor, 2008.

iii. La calidad en su parte resolutive.- Refiero que en esta parte de la sentencia, se cumplió íntegramente en cuanto a las variables, la forma de expresar la decisión clara y objetiva de lo que se decide u ordena, el pronunciamiento de la pretensión, el derecho reclamado y si hubiese la exoneración de una obligación. Por lo que finalizo manifestando que se cumplió cabalmente con todo los presupuestos que exige la norma procesal, así mismo de acuerdo a la casación N°5955-2013.

B. En relación a la sentencia de segunda instancia:

i. La calidad en su parte expositiva.- Se concluyó que la calidad de la parte expositiva en la sentencia de segunda instancia cumplió pero de manera parcial con los presupuestos en cuanto a no expresar los fundamentos facticos expuestos por las partes, no mencionar claramente los puntos controvertidos sobre lo que se busca desarrollar. Conforme a lo opinado por el autor Del Santo Victor 1998.

ii. La calidad en su parte considerativa.- Puedo concluir que la calidad de la parte considerativa en la sentencia de segunda instancia cumplió cabalmente con todo los presupuestos que exige la norma procesal, en cuanto a los hechos expuestos en forma coherente, congruentes y concordantes con lo alegado por las partes, asimismo los medios probatorios fueron verificados para su validez, finalmente se evidencia la claridad en cuanto a la pretensión planteada, en concordancia con lo que opina el autor Guasp Jaime, 1961.

iii. La calidad en su parte resolutive.- Se concluyó que en cuanto a la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia se cumplió cabalmente con todos los presupuestos que exige la norma procesal, en base al confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto al pronunciamiento de todas las pretensiones, la aplicación de las reglas precedentes de debate en primera instancia, y similitud con la parte expositiva y considerativa de la sentencia, podemos decir que esto confirma lo manifestado por el autor Gozaina Osvaldo,1996.

6.2. Recomendaciones

- a. Siempre la calidad deberá ser en su parte expositiva, considerativa y resolutoria, desarrolladas desde lo procesal y desde lo sustantivo dentro de los parámetros establecidos por el marco jurídico vigente, acorde estrictamente al derecho.

- b. De acuerdo a lo observado en mi trabajo de investigación, la debida motivación debe estar presente en toda resolución que se emita en un proceso, lo que implica que toda resolución deba contener un razonamiento que no sea aparente y defectuoso, si no que exponga de manera clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y de derecho.

- c. A la luz de lo expuesto en la presente tesis, resulta pertinente recomendar que se abrevie el proceso de divorcio, sin lastimar ni ofender a ninguna de las partes. Ello implica que en la demanda no se debe considerar culpa a ninguna de las partes.

Referencias Bibliográficas

- Aguilar, B.** (2013). *Derecho de Familia*. Lima: Ediciones Legales.
- Alzamora, M.** (2016), *Derecho Procesal Civil. Teoría General del Proceso*. (8va. Edic.), Lima: EDDILI
- Bautista, P.** (2006). *Teoría General del Proceso Civil*. Lima: Ediciones Jurídicas.
- Berrío, V.** (2015). *Ley Orgánica del Ministerio Público*. Lima. Ediciones y Distribuciones Berrío.
- Burgos, J.** (2010). *La Administración de Justicia en la España del XXI (Últimas Reformas)*. Recuperado de: http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=16&embedded=true
- Bustamante, R.** (2001). *Derechos Fundamentales y Proceso Justo*. Lima: ARA Editores.
- Cabello, C.** (2003). *Divorcio ¿Remedio en el Perú? En: Derecho de Familia*. Lima: Editorial Librería y Ediciones Jurídicas.
- Cajas, W.** (2008). *Código Civil y otras disposiciones legales*. (15ª. Edic.) Lima: Editorial RODHAS.
- Castillo, J.** (s/f). *Comentarios Precedentes Vinculantes en materia penal de la Corte Suprema*. 1ra. Edición. Lima. Editorial 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.
- Casal, J. y Mateu, E.** (2003). En Rev. Epidem. Med. Prev. 1: 3-7. *Tipos de Muestreo.* CReSA. Centre de Recerca en Sanitat Animal / Dep. Sanitat i Anatomia Animals, Universitat Autònoma de Barcelona, 08193-Bellaterra, Barcelona. Recuperado en: <http://minnie.uab.es/~veteri/21216/TiposMuestreo1.pdf> (23.11.2013)
- Coaguilla, J.** (s/f). *Los Puntos Controvertidos en el Proceso Civil.* Recuperado en: <http://drjaimecoaguila.galeon.com/articulo12.pdf>.
- Couture, E.** (1958). *Introducción al Estudio del Derecho Procesal* – Editorial Buenos Aires.
- Couture, E.** (2005). *Fundamentos de Derecho Procesal Civil.* (4ta Ed.) Editorial Euro Editores Montevideo Buenos Aires.
- Couture, E.** (2002). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil.* Buenos Aires: Editorial IB de F. Montevideo.
- Del Santo V.** (1998): El proceso Civil Tomo VII. Editorial Universidad Bs. As, p. 21
- 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.

Gallegos, Y. (2008). *“Manual de Derecho de Familia”*. Jurista Editores. Primera Edición. Lima.

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

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

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

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

Mejía, P. (2003). *“Código Civil Comentado”*- GACETA JURIDICA – Tomo III

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

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

Paz, F. (2015). La disolución matrimonial, el divorcio y la desvinculación notarial. *Revista Jurídica de Derecho*, vol.1, n.2, pp. 65-77.

- Peralta, J.** (1996). *Derecho de Familia*; (2da. Edic) Lima: Editorial IDEMSA.
- Peralta, J.** (1996). "*Derecho de familia en el Código Civil*"- Editorial IDEMSA.
- Plácido A.** (1997). *Ensayos sobre Derecho de Familia*. Lima: RODHAS.
- Plácido, A.** (2002). *Manual de Derecho de Familia* (2da. Edic.). Lima: Editorial Gaceta Jurídica.
- Pereyra, F.** (s/f). *Procesal III Recursos Procesales*. Material de Apoyo para el examen de grado. Recuperado en: <http://www.jurislex.cl/grado/procesal3.pdf>. (23.11.2013)
- Poder Judicial** (2013). *Diccionario Jurídico*, recuperado de <http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/diccionario.asp>
- Real Academia de la Lengua Española.** (2001); *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésima segunda edición. Recuperado de <http://lema.rae.es/drae/>
- Rodríguez, L.** (1995). *La Prueba en el Proceso Civil*. Lima: Editorial Printed in Perú.
- 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.

- Valderrama, S.** (s.f.). *Pasos para elaborar proyectos y tesis de investigación científica*. (1ra Ed.). Lima: Editorial San Marcos.
- Varsi, E. (2008).** “*Divorcio, filiación y patria protestad*”. Editora Jurídica GRIJLEY, Lima.
- Vilela R. (2018)** “CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA SOBRE DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACION DE CUERPOS Y DIVORCIO ULTERIOR, EN EL EXPEDIENTE N° 00271-2013-0-2602-JM-FC-01, DEL DISTRITO JUDICIAL DE ZURUMILLA – TUMBES. 2018”, recuperado de: http://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/123456789/8798/CALIDAD_DIVORCIO_POR_CAUSAL_VILELA_DE_ECHEANDIA_ROSA_BEATRIZ.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Zavaleta, W.** (2002). *Código Procesal Civil*. T. I. Lima. Editorial RODHAS.

**A
N
E
X
O
S**

ANEXO 1

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
SENTENCIA	CALIDAD DE LA SENTENCIA	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. 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. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es).Si cumple/No cumple</i></p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez).Si cumple/No cumple</i></p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). Si cumple/No cumple</i></p> <p>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</i></p>	

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

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
S E N T E N C I A	CALIDAD DE LA SENTENCIA	EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc.</i> Si cumple/No cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver.</i> Si cumple/No cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).</i> Si cumple/No cumple</p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.</i> Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/No cumple</p>
			Postura de las partes	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación/o la consulta (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. Si cumple/No cumple</p> <p>3. Evidencia la pretensión(es) de quién formula la impugnación/o de quién ejecuta la consulta. Si cumple/No cumple</p> <p>4. Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explicita el silencio o inactividad procesal. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/No cumple</p>
		CONSIDERATIVA	Motivación de los hechos	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o 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/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada</i></p>

			<p>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 cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. Si cumple/No cumple</p>

			<p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (<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				7	[9 - 10]	Muy Alta
								[7 - 8]	Alta
	Nombre de la sub dimensión					X		[5 - 6]	Mediana
								[3 - 4]	Baja
								[1 - 2]	Muy baja

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

Fundamentos:

- ✦ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas como: parte expositiva y parte resolutive, cada una, presenta dos sub dimensiones.
- ✦ Asimismo, el valor máximo que le corresponde a una sub dimensión es 5 (Cuadro 2). Por esta razón, el valor máximo que le corresponde a una dimensión que tiene 2 sub dimensiones es 10.
- ✦ Por esta razón el valor máximo que le corresponde a la parte expositiva y parte resolutive, es 10.
- ✦ Asimismo, para los efectos de establecer los 5 niveles de calidad, se divide 10 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 2.
- ✦ El número 2, indica que cada nivel habrá 2 valores
- ✦ 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	Media	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			14	[17 - 20]	Muy alta
	Nombre de la sub dimensión				X			[13 - 16]	Alta
								[9 - 12]	Mediana
								[5 - 8]	Baja
								[1 - 4]	Muy baja

Ejemplo: 14, está indicando que la calidad de la dimensión parte considerativa es de calidad alta, se deriva de los resultados de la calidad de las dos sub dimensiones que son de calidad mediana y alta, respectivamente.

Fundamentos:

- ✦ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), la parte considerativa presenta 2 sub dimensiones que son motivación de los hechos y motivación del derecho.
- ✦ De acuerdo al Cuadro 4, el valor máximo que le corresponde a cada sub dimensión es 10; asimismo, de acuerdo a la lista de especificaciones (punto 8.3), la calidad de una dimensión se determina en función a la calidad de las sub dimensiones que lo componen.
- ✦ Por esta razón si una dimensión tiene 2 sub dimensiones, cuyo valor máximo de cada uno, es 10; el valor máximo que le corresponde a la dimensión es 20.
- ✦ El número 20, es referente para determinar los niveles de calidad. Consiste en dividir 20 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 4.
- ✦ El número 4 indica, que en cada nivel habrá 4 valores.
- ✦ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; para orientar la determinación de los

5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 5.

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

Valores y nivel de calidad:

[17 - 20] = Los valores pueden ser 17, 18, 19 o 20 = Muy alta

[13 - 16] = Los valores pueden ser 13, 14, 15 o 16 = Alta

[9 - 12] = Los valores pueden ser 9, 10, 11 o 12 = Mediana

[5 - 8] = Los valores pueden ser 5, 6, 7 u 8 = Baja

[1 - 4] = Los valores pueden ser 1, 2, 3 o 4 = Muy baja

5.2. Tercera etapa: determinación de la calidad de la dimensión: parte considerativa – Sentencia de segunda instancia

Se aplica el mismo procedimiento previsto para determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, conforme se observa en el Cuadro 5.

Fundamento:

- La parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, entonces el procedimiento a seguir es el mismo. La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1.

6. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA VARIABLE: CALIDAD DE LA SENTENCIAS

Se realiza por etapas

6.1. Primera etapa: con respecto a la sentencia de primera instancia

Examinar el cuadro siguiente:

Cuadro 6

Calificación aplicable a la sentencia de primera y segunda instancia

Variable	Dimensión	Sub dimensiones	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: calidad de la sentencia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 - 24]	[25-32]	[33 - 40]		
Calidad de la sentencia...	Parte expositiva	Introducción			X			7	[9 - 10]	Muy alta	30				
		Postura de las partes				X			[7 - 8]	Alta					
									[5 - 6]	Mediana					
									[3 - 4]	Baja					
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	14	[17 - 20]	Muy alta					
						X			[13-16]	Alta					
		Motivación del derecho			X				[9 - 12]	Mediana					
									[5 - 8]	Baja					
	Parte resolutive	Aplicación del principio de congruencia	1	2	3	4	5	9	[9 - 10]	Muy alta					
						X			[7 - 8]	Alta					
									[5 - 6]	Mediana					
		Descripción de la decisión					X		[3 - 4]	Baja					
								[1 - 2]	Muy baja						

Ejemplo: 30, está indicando que la calidad de la sentencia en estudio es de rango alta, se deriva de los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y 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 la causal de separación de hecho, contenido en el expediente N°00139-2014-0-0801-JR-FC-01, en el cual han intervenido el Primer Juzgado Especializado de Familia de Cañete y la Corte Superior de Justicia de Cañete Sala Civil.

Por estas razones, como autora, tengo conocimiento de los alcances del Principio de Reserva y respeto de la Dignidad Humana, expuesto en la metodología del presente trabajo; así como de las consecuencias legales que se puede generar al vulnerar estos principios.

Por esta razón declaro bajo juramento, honor a la verdad y libremente que:

Me abstendré de utilizar términos agraviantes para referirme a la identidad y los hechos conocidos, difundir información orientada a vulnerar los derechos de las personas protagonistas de los hechos y de las decisiones adoptadas, más por el contrario guardaré la reserva del caso y al referirme por alguna razón sobre los mismos, mi compromiso ético es expresarme con respeto y con fines netamente académicos y de estudio, caso contrario asumiré exclusivamente mi responsabilidad.

Cañete, 01 de Julio del 2020

Beatriz Joseline Clemente Santos

DNI N° 72964228

ANEXO 4

PRIMER JUZGADO ESPECIALIZADO DE FAMILIA DE CAÑETE

EXPEDIENTE NRO: 139-2014-0-0-801-JR-FC-01

DEMANDANTE : A.E.Q.M.

DEMANDADO : M.L.S.M.

MATERIA : Divorcio.

NATURALEZA : Conocimiento

SECRETARIO : V.H.R.D.R.

SENTENCIA

RESOLUCION NÚMERO VEINTITRES.-

Cañete, dos mil dieciséis, octubre treinta y uno.

VISTOS: El expediente número 601-2005, seguido por M.L.S.M. en contra de Antero Quispe Moran, sobre alimentos a su favor y a favor de los hijos procreados con los demandado llamados C.E.Q.S, E.P.Q.S, C.A.Q.S, K.E y S.E.Q.S.

IDENTIFICACIÓN DE PARTES Y PROCESO:

Aparece de autos que don A.E.Q.M, interpone demanda de DIVORCIO por la causal de SEPARACIÓN DE HECHO, en contra de M.L.S.M. y del MINISTERIO PÚBLICO, en la vía del proceso de CONOCIMIENTO.

I.- DEMANDA.- (de fojas 14 a fojas 16, subsanada de fojas 25 a fojas 27)

PETITORIO.-

Que mediante sentencia se disuelva el vínculo matrimonial contraído la demanda y se proceda a la separación de bienes gananciales.

FUNDAMENTOS DE HECHO:

Fundamenta su demanda en lo siguiente:

- 1.-** Con la demanda contrajo matrimonio civil el día treinta de abril del dos mil novecientos ochenta y dos por ante la Municipalidad Provincial de Cañete, conforme es de verse del acta de Matrimonio que adjunta.
- 2.-** Producto de la unión matrimonial, procrearon cinco hijos nombrados; C.E.Q.S, E.P. Q.S, C.A.Q.S, K.E. y S.E.Q.S, los que a la fecha de interposición de la demanda mayores de edad y profesionales como se advierte en las partidas de nacimiento que adjunta.
- 3.-** Su relación matrimonial duro hasta el año de mil novecientos noventa y cuatro (Doce años), pero que posteriormente por el mal comportamiento y de incompatibilidad de caracteres originada por la demanda, se separaron de hechos en el año mil novecientos noventa y cinco hasta la actualidad, siendo el último domicilio del hogar conyugal en avenida Mariscal Benavides número 1347 de San Vicente de Cañete.
- 4.-** En el año de mil novecientos noventa y cinco ocurriendo la separación de hecho con la demanda, ésta me demanda por alimentos en contra de mis menores hijos y para ella misma por ante el primer Juzgado de Paz Letrado de la Provincia de Cañete con el número de expediente 1994-294 y número de expediente de origen 84101-2005-601., secretario abogado Omar Velásquez Ochoa, debiendo indicar que en éste proceso de Alimentos el Juez falla declarando fundada la demanda, y ordena que el recurrente pague la pensión de Alimentos en un cuarenta y dos por ciento, a favor de la demanda y de mis menores hijos, es decir el siete por ciento, para cada uno de ellos; cuyo descuento se debería realizar de los haberes totales que percibe como trabajador de Essalud, de los mismos que cumple a pesar que mis hijos ya son ciudadanos, conforme demuestra con la preexistencia del expediente con la Ficha de Información del Expediente que adjunto a la presente.
- 5.-** Que, está demostrado la separación de hecho entre el recurrente y la demanda, al existir un proceso de alimentos iniciada por la demanda con el número de

expediente 1994-294 y número de Expediente de origen 84101-2005-601.; y con el descuento del cuarenta y dos por ciento de sus haberes totales como trabajador de Essalud, siete por ciento para la demanda; con lo que estoy cumpliendo con lo señalado en el último párrafo del Inc. 12 del Artículo 333 del Código Civil.

6.- Respecto a las pretensiones exigidas en el Artículo 483° del Código Procesal Civil se acredita el cumplimiento del pago de las obligaciones alimenticias con su liquidación de pago de ingreso de enero del dos mil catorce en el que se efectúa el descuento judicial de trescientos treinta y seis nuevos soles con cincuenta y seis céntimos.

7.- Respecto a las pretensiones de alimentos de sus hijos: C.A, E.P. y C.E.S. por sentencia con resolución número catorce del expediente 73-2011 esta exonerado de pensión alimenticia. Respecto a K.E. y S.E.Q.S., la primera de las nombradas de veintitrés años sigue estudiando la carrera de Ingeniería Ambiental en la UNAC-Callao y actualmente se encuentra conviviendo con su pareja y tiene un hijo. Respecto a S.E, igualmente de veintitrés años, no se encuentra cursando estudio alguno y de ambas se ha perdido la exoneración de alimentos ante el Juzgado de Paz Letrado de Cañete.

8.- Respecto a la tenencia de sus hijos, siendo que sus cinco hijos matrimoniales son mayores de edad como se acredita con las partidas de nacimiento anexadas a la demanda, no corresponde la institución de la patria potestad.

9.- Respecto a la suspensión o privación de la patria potestad, ha operado la extinción de la patria potestad de acuerdo al literal b del artículo 77 del Código de los Niños y Adolescentes, dado que todos sus hijos adquirieron la mayoría de edad, por tanto no corresponde la institución de la patria potestad.

10.- Respecto a la separación de bienes gananciales; precisa que el único bien de la sociedad conyugal es el inmueble, con dirección en avenida Mariscal Benavides número mil trescientos cuarenta y siete de San Vicente, Provincia de Cañete, y que deberá corresponder en la liquidación de sociedad de gananciales en un cincuenta por ciento a la recurrente en calidad de esposa y un cincuenta por ciento al demandado en

calidad de esposo y al momento de la separación de hecho nunca hubo obligaciones sociales y/o cargas de la sociedad conyugal.

En el caso de algún tipo de pago vuestro juzgado podrá hacer uso de los porcentajes que corresponden a la parte no agraviada a favor de la parte que nuestro juzgado considere agraviada.

II.- ACTIVIDAD JURISDICCIONAL:

1.- ADMISIÓN DE LA DEMANDA: (a fojas 28)

Subsanada la demanda fue admitida, mediante resolución número dos, teniéndose por ofrecidos los medios probatorios precisados, confiriéndose traslado de la demanda; la que fue notificada mediante cédula a la representante del Ministerio Público a la demandada.

2.-CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DEL MINISTERIO PÚBLICO.- (a fojas 32 y siguiente)

La Primera Fiscalía Provincial de Familia contesta la demanda en los siguientes términos.

PETITORIO: dentro del plazo de ley, absuelve el traslado de demanda de Divorcio por causal de separación de hecho, interpuesta por A.E.Q.M, dirigida contra su cónyuge M.L.S.M. y el MINISTERIO PUBLICO, solicitando sea declarada INFUNDADA, conforme a los fundamentos de hechos y de derechos que se exponen.

FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA CONTESTACIÓN:

1.- Con el acta de matrimonio anexada a la demanda, se acredita que el demandante contrajo matrimonio civil con la demandada con fecha treinta de abril de mil novecientos ochenta y dos por ante la Municipalidad Provincial de Cañete, asimismo los contrayentes no presentan en la actualidad hijos menores de edad, conforme fluye de las partidas de nacimiento ofrecida por parte accionante.

2.- En lo que se refiere a la pretensión de Separación de Hecho invocada por el accionante, en la etapa correspondiente deberá determinarse en forma conjunta la idoneidad de los medios probatorios que ofrece, a fin de probar el periodo de separación que refiere y que sustenta la presente acción, así como el cumplimiento de las obligaciones alimentarias y otras que hayan sido pactadas por ambos cónyuges de mutuo acuerdo, al amparo de lo dispuesto por el artículo 345°- a DEL Código Civil.

3.- De otro lado, la Sociedad tiene como núcleo fundamental a la familia, cuya base esencial es el matrimonio, institución que crea derechos y obligaciones entre sus contrayentes y como defensores y representantes estamos obligados a ampararlo y protegerlo, al amparo de lo dispuesto por el artículo 4° de la Constitución Política del estado.

DE LA ADMISIÓN DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.- (a fojas 35)

EL Juzgado mediante resolución número tres, tiene por CONTESTADA la demanda por parte de la representante del Ministerio público, y por OFRECIDOS los MEDIOS PROBATORIOS que indica, notificándose a las partes mediante cédula de notificación.

3.-CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DE MARÍA LUYZ SÁNCHEZ MENDIETA.- (de fojas 62 a fojas 67)

La demanda María Luz Sánchez Mendieta contesta la demanda en los siguientes términos.

PETITORIO: NIEGA Y CONTRADICE la demanda en TODOS los EXTREMOS, solicitando sea declare INFUNDADA, Hace extensiva la contestación de la demanda al pago de COSTAS, COSTOS y al pago de la INDEMNIZACION, en caso de DIVORCIO, solicito se ordene por concepto de INDEMINIZACIÓN ascendente a la suma de DIES MIL NUEVOS SOLES, en mérito a los siguientes fundamentos:

FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA CONSTESTACIÓN:

1.- Es cierto lo expuesto en el primer, segundo, fundamento de hecho de la demanda.

2.- Es falso lo expuesto en el tercer y cuarto fundamento de la demanda, toda vez que se separaron pero se volvimos a reconciliar, manteniendo la unión matrimonial, por cuanto el actor en su condición de esposo continua llegando al domicilio conyugal, tres veces a la semana e inclusive viene a almorzar y cenar, ejerciendo el derecho de cónyuge y por consiguiente no existe separación de hecho, toda vez que nos hemos reconciliado.

3.- Con respecto al quinto fundamento de hecho, manifiesta que, el que existía una pensión de Alimentos, no significa que los cónyuges se encuentren separados, por cuanto como lo tiene expuesto su esposo, se queda a dormir en la casa conyugal. El demandante no acredita la fecha de la separación de hecho, previsto en el art. 289° Código Civil, elemento materia que no existe, no está probado, para que se considere la existencia de separación de hecho, debe de haber fenecido la vida en común; asimismo al accionante le corresponde lo previsto en el artículo 196° del Código Procesal Civil, por lo que su proceder no se adecua a los principios de probidad y buena fe, por cuanto pretende confundir al juzgado con conjeturas, presumiendo que tienen la finalidad de obtener el divorcio por la causal de Separación de Hecho. Que, el simple hecho material de alejamiento, ausencia o separación no basta para constituir abandono como causal de divorcio.

4.- El accionante no ha cumplido con el principio de carga de la prueba, al no adjuntar el medio probatorio que acredite que el bien inmueble en donde residó con mis hijos sea de la sociedad de Gananciales, contradiciéndolo en lo expuesto en este punto en la subsanación de la demanda, por lo que adjunto la copia legalizada notarial emitido por la Zona Registral número IX Sede Lima – Oficina Registral de Cañete, con lo que acredito que no tiene propiedad a mi nombre.

5.- Que, en cuanto a la separación de bienes gananciales de la sociedad, el único bien mueble de la sociedad es de vehículo de placa de Rodaje número TGF021 STAT.WAGON. color blanco, por cuanto he colaborado en la compra de dicho vehículo cuando trabajaba vendiendo comida en el Hospital de Essalud Cañete, en forma ambulatoria, por lo que en aplicación del art. 345-A del Código Civil, por lo que solicita se le adjudique.

6.- Existe un proceso de Alimentos ante el Primer Juzgado de Paz Letrado de Cañete tramitado respecto de la pensión de alimentos para sus hijas mayores, ya que viviendo en la misma casa, el accionante no cumplía con los alimentos para mi persona, pero si exigía sus alimentos para él a la hora exacta y con respecto a los alimentos para mis hijas, mayores de edad, K.E. y S.E.Q.S, siendo gemelas ambas nacieron el veinte de noviembre de mil novecientos noventa y a la fecha de contestación a la demanda tenían veintitrés años de edad: siendo que K.E.Q.S, a la fecha de contestación de la demandad, estudiaba en la Universidad Nacional del Callao, la facultad de Ingeniería Ambiental y de Recursos Naturales y S.E.Q.S, estudiaba en la Universidad Nacional del Callao, la carrera de Ingeniería de Sistemas, por lo cual solicita que la obligación continúe vigente, por cuanto están siguiendo una profesión, pedido amparado en lo previsto en el artículo 424 Código Civil, por que siguen con éxito sus estudio superiores por lo que solicita que continúe la pensión de alimentos para sus dos hijas. El accionante, no tiene otras obligaciones de igual clase.

7.- El accionante tiene la condición de técnico en enfermería “II 5” y es nombrado, trabaja en EsSalud Cañete y en sus días libres hace guardianía en el hospital por el cual le pagan sus horas extras que lo recibe en otra liquidación (como una bonificación extraordinaria) en caja chica del hospital y no en la boleta de su liquidación mensual, lo que acredita con la boleta de pago de sus remuneraciones que el mismo accionante ha adjuntado en sus anexos 1^a, del escrito de subsanación de la demanda, por cuanto se acredita que el accionante recibe como ingresos la suma de dos mil trescientos setenta y tres con 00/100 nuevos soles, asimismo, cada año recibe un reintegro por productividad.

8.- Que, su persona durante la vida conyugal, ha tenido que soportar el carácter agresivo del demandante para su persona y por mantener en armonía el hogar frente a sus hijos, lo que ha incidido en la afectación de su salud y sufre de: Dispepsis y gastritis, litiasis vesicular, dislipidemias mixtas, hipertensión arterial, gastroenterocolitis, cefalea, parálisis facial izquierda, accidente vascular cerebral, epicondilitis, bronquitis con hiperactividad bronquial, migraña, síndrome de ojo seco y conjuntivitis, tenosinitis de muñeca derecha y dedo en gatillo, ansiedad; con lo

que acredita el DAÑO, con relación a la indemnización a que se refiere la segunda parte del art. 354-A del Código Civil, por lo que solicita una indemnización ascendente a la suma de diez mil nuevos soles.

DE LA ADMISIÓN DE LA COMTESTACIÓN DE LA DEMANDA.- (a fojas 68)

El Juzgado mediante resolución número cuatro, tiene por CONTESTADA la demanda por parte de la demanda M.L.S.M, y por OFRECIDOS los MEDIOS PROBATORIOS que indica; notificándose a las partes cédula de notificación.

4.- SANEAMIENTO PROCESAL: (a fojas 88)

Mediante resolución número seis se DECLARO **SANEADO EL PROCESO** y la existencia de una relación jurídica procesal valida. **CONCEDIÉNDOSE** a las partes el plazo de TRES DÍAS a efecto que las partes **PROPONGAN** los **PUNTOS CONTROVERTIDOS** y **ADMISIÓN** o **RECHAZO** de medios probatorios.

5.- DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS Y CALIFICACIÓN Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS: (de fojas 110 a fojas 114)

Mediante resolución número diez, se **RESOLVIÓ: FIJAR** los siguientes **PUNTOS CONTROVERTIDOS**: **1.-**Determinar o establecer la existencia de los presupuestos fácticos y legales que constituyan la causal de separación de hecho. **2.-** Determinar o establecer el tiempo de separación de hecho habido entre la parte demandante y demandada el mismo que debe ser mayor a dos años al momento de interponerse la presente demanda por no existir hijos menores de edad habidos dentro del matrimonio. **3.-** Determinar o establecer la configuración de los elementos objetivos (separación), subjetivos (intención de no reanudar la vida matrimonial) y temporal (tipo de separación por más de cuatro años ininterrumpidos), para la configuración y procedencia de la separación de cuerpos por la causal invocada. **4.-** Determinar o establecer que el demandante se encuentra al día en el cumplimiento de sus obligaciones alimentistas como requisito de procedibilidad de la demanda. **5.-** Determinar al cónyuge culpable de la separación y si corresponde indemnizar al inocente.

Se procedió a calificar y ADMITIR los MEDIOS PROBATORIOS ofrecidos por la parte demandante y la Representante del Ministerio Público y se señaló fecha para la AUDIENCIA DE PRUEBAS.

6.- AUDIENCIA DE PRUEBAS.- (de fojas 125 a fojas 127)

En la audiencia de pruebas se actuaron los documentos, no pudiendo recibir la declaración de parte de la demanda por su incomparecencia, recibíendose la declaración de parte del demandante, ORDENÁNDOSE recabar el medio probatorio de Informe de Estudios universitarios de las hijas de los cónyuges. Concediéndose el plazo común de alegatos a las partes.

7.-SENTENCIA:

A pedido de parte y siendo el estado del proceso se deja los autos en Despacho para SENTENCIAR.

y, **CONSIDERANDO:**

III.- FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA.

PRIMERO.- El inciso 12 del artículo 333° del Código Civil, en su tenor modificado por la Ley 27495, establece como causal de separación de cuerpos la separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años si no tienen hijos menores de edad y cuatro si los tuvieran; causal, que puede ser alegada por cualquiera de ellos en la medida que no resulta de aplicación la prohibición contenida en el numeral 335 del Código Sustantivo acotado.

SEGUNDO.- Además, el artículo 349° del Código Civil, modificado en su texto por el artículo 5 de la Ley 27495, dispone que puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el Artículo 333, incisos del 1 al 12. En ese sentido, conforme lo previene el artículo 348° del Código Sustantivo, el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio. Otra norma adjetiva aplicable al caso sub examine, es la contenida en el artículo 483 del acotado, mediante el cual, salvo que hubiera decisión judicial firme, deben acumularse a la pretensión principal de separación o de divorcio, las pretensiones de alimentos, tenencia y cuidado de los hijos, suspensión o privación de

la patria potestad, separación de bienes gananciales y las demás relativas a derechos u obligaciones de los cónyuges o de éstos con sus hijos o de la sociedad conyugal, que directamente deban resultar afectadas como consecuencia de la pretensión principal, no es de aplicación, en este caso, lo dispuesto en los incisos primero y tercero del Artículo 85 de la Ley Procesal; siendo que las pretensiones accesorias que tuvieran decisión judicial consentida, pueden ser acumuladas proponiéndose su variación.

TERCERO.- Para el caso específico del divorcio por la causal de separación de hecho, el artículo 345-A del Código Civil, incorporado por el artículo 4 de la citada Ley 27495, previene que para ser invocado 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, el juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos, deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder, son de aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los artículos 323°, 324°, 342°, 343°, 351° y 352°, en cuanto sean pertinentes.

CUARTO.- Que, la carga de la prueba corresponde a la parte que afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos, salvo disposición legal en contrario, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 196 del Código procesal Civil.

IV.- VALORACIÓN PROBATORIA.

QUINTO.- Conforme es de verse del petitorio principal del proceso, en la demanda de fojas catorce a fojas dieciséis, subsanada de fojas veinticinco a fojas veintisiete; la pretensión ejercitada en éste proceso es la de divorcio sustentada en la causal de separación de hecho por un periodo ininterrumpido de más de cinco años, dado que los cinco hijos procreados por los cónyuges, al momento de interponer la demanda, eran mayores de edad.

SEXTO.- En el caso de autos, con la copia certificada de la partida de matrimonio de fojas siete, se acredita que el demandante A.E.Q.M, contrajo matrimonio civil con la demandada M.L.S.M, el día treinta de abril de mil novecientos ochenta y dos, por ante la municipalidad provincial de Cañete, departamento de Lima; el que se rige por el régimen patrimonial de la sociedad de gananciales al no haberse presentado la escritura pública que exige el artículo 295° del Código Civil. Habiendo procreado cinco hijos: C.E.Q.S, E.P.Q.S, C.A.Q.S, K. E.Q.S. y S.E.Q.S, como consta de las copias certificadas de las partidas de nacimiento que corren de fojas ocho y fojas doce, de las que se desprende que los cinco hijos, al momento de la interposición de la demanda, tenían treinta y tres, treinta y uno, veintisiete y las dos últimas hijas al ser gemelas veintitrés años de edad; en merito a los cual en caso de autos corresponde el plazo corto de dos años exigido por el artículo primer párrafo del inciso 12 del artículo 333 del Código Civil.

SÉTIMO.- Mediante resolución diez, se procedió fijar como **puntos controvertidos** los siguientes: **1.-** Determinar o establecer la existencia de los presupuestos fácticos y legales que constituyan la causal de separación de hecho. **2.-** Determinar o establecer el tiempo de separación de hecho habido entre la parte demandante y demandada el mismo que debe ser mayor a dos años al momento de interponerse la presente demanda por no existir hijos menores de edad habidos dentro del matrimonio. **3.-** Determinar o establecer la configuración de los elementos objetivo (separación), subjetivo (intención de no reanudar la vida matrimonial) y temporal (tipo de separación por más de cuatro años ininterrumpidos), para la configuración y procedencia de la separación de cuerpos por la causal invocada. **4.-** Determinar o establecer que el demandante se encuentra al día en el cumplimiento de sus obligaciones alimentistas como requisito de procedibilidad de la demanda. **5.-** Determinar al cónyuge culpable de la separación y si corresponde indemnizar al inocente.

OCTAVO.- Kemelmajer de Carlucci concibe a la separación de hecho, como "... el estado jurídico en que se encuentran los cónyuges, quienes sin previa decisión jurisdiccional definitiva, quiebran el deber de cohabitación en forma permanente, sin

que una necesidad jurídica lo imponga, ya sea por voluntad de uno (o) de ambos esposos...”.

NOVENO.- Respecto a la demanda, a efecto de determinar la causal de separación de hecho de los cónyuges por un período ininterrumpido de dos años, deben concurrir los siguientes elementos: a) **Elemento material**, que exige que se haya producido entre los cónyuges una separación de hecho, es decir, que éstos no se encuentren realizando vida en común; b) **Elemento temporal**, que exige que la separación sea ininterrumpida por un lapso superior a los dos años, o de cuatro años si existiesen hijos menores de edad; y c) **Elemento accidental**, que exige que el demandante se encuentre al día en el pago de sus obligaciones alimentarias y otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo.

DÉCIMO.- Al respecto se tiene: a) **Elemento Material**, para que se considere la existencia de separación de hecho, debe haber fenecido la comunidad de vida o vida en común a que se refiere el artículo 289° del Código Civil, que consiste en el quebrantamiento definitivo y sin solución de continuidad de la convivencia, lo que sucede con el alejamiento físico de uno de los esposos de la casa conyugal además de la intención cierta de uno de los cónyuges de no continuar conviviendo; al respecto, fluye de los antecedentes que:

1) Los cónyuges ya no hacen vida en común, pues como lo refiere el accionante desde los actos postulatorios, se produjo la separación de hecho entre éstos, afirmando que se separaron en el año mil novecientos noventa y cinco, en que por incompatibilidad de caracteres, llegaron a separarse, separación que continuó hasta la fecha de interponer la demanda que fue el día treinta de enero de dos mil catorce; afirmaciones que a tenor delo previsto por el artículo 221° del Código Procesal Civil, se tiene como declaración asimilada del demandante.

2) La demandada M.L.S.M, al contestar la demanda, niega y contradice el contenido d la demanda solicitando que sea declarada infundada, afirmando que su unión matrimonial se mantiene y no existe separación de hecho; no obstante ello a fojas sesenta y cinco, al amparo del artículo 345-A, del Código Civil, solicita una indemnización de diez mil nuevos soles a su favor, precisando que como en el caso

de autos, el Juez debe velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado con la separación de hechos; con lo que se concluye que la demandada acepta que existe una separación de hecho y considera es la perjudicada con dicha circunstancia. Lo que a tenor de lo previsto por el artículo 221 del Código Procesal Civil se tiene como declaración asimilada de la demanda.

3) La declaración de parte del demandado A.E.Q.M, prestada en la Audiencia de pruebas, obrante a fojas ciento veintiséis y siguiente, en la que precisa que vivió con la demandada hasta el año mil novecientos noventa y cinco.

4) El Expediente Judicial de número originario 294-1994, cuyo nombre actual es 601-2005, seguido por la ahora demandada M.L.S.M. en contra del ahora demandante A.E.Q. M, sobre Alimentos, del que se desprende que: **a)** Que doña M.L.S.M, afirma en su escrito de demanda que obra de fojas diez a fojas doce, que contrajo matrimonio civil con A.E.Q.M. con fecha treinta de abril de mil novecientos ochenta y dos, habiendo procreado a sus hijos C.E.Q.S, E.P.Q.S, C.A.Q.S, K.E.Q.S. y S.E.Q.S, los que al momento de la demanda, se encontraban en su poder; por cuanto el demandado, (ahora demandante), hizo abandono de hogar en forma maliciosa, motivo por el que se encontraban separados de hechos; afirmada además, que por decisión unilateral de su cónyuge se encuentran separados; **b)** Don A.E.Q.M, al contestar la demanda, que aparece a fojas veintidós y siguiente, negó haber realizado abandono de hogar, sin embargo indicó que fue agredido físicamente por su cónyuge M.L.S.M, por lo que, ante dicha agresión, se fue a vivir con su madre quien era de avanzada edad; **c)** Doña M.L.S.M, al prestar su declaración de parte, contenida en el acta de audiencia única, obrante a fojas veintisiete; negó que el actor viva con su madre anciana, y afirmó que su cónyuge vivía con su conviviente en el distrito de Imperial: por lo que teniendo en cuenta lo analizado en los literales precedentes se puede inferir: que en la fecha de realización de la audiencia única, en proceso acompañado, el día diecisiete de junio de mil novecientos noventa y cuatro, los cónyuge coincidieron en afirmar que se encontraban separados de hecho; afirmaciones que a tenor de lo previsto por el artículo 221° del Código Procesal Civil, se tiene como declaración asimilada de las partes.

Con las pruebas descritas se acredita que los cónyuges ya no hacían vida en común desde antes del día diecisiete de junio de mil novecientos noventa y cuatro, ya que el actor se retiró del hogar conyugal y hasta el momento de interponer la demanda el día treinta de enero de dos mil catorce, mantuvo su decisión y no retornó al hogar conyugal.

DÉCIMO TERCERO.- Respecto de: **b) Elemento Temporal**, para la configuración de la causal de separación de hechos de los cónyuges, que exige que la separación, sea ininterrumpidamente por un lapso superior a los dos años, por cuanto los cinco hijos procreados por los cónyuges, al momento de interposición de la demanda, eran mayores de edad y tenían: treinta y tres, treinta y uno, veintisiete y veintitrés años de edad, como se acredita de las copias certificadas de las partidas de nacimiento de fojas ocho a fojas doce; al efecto se tiene que de los medio de prueba precedentemente citados para acreditar el elemento material, puede concluirse que los cónyuges ya no hacían vida en común desde el año mil novecientos noventa y cuatro, hasta el momento de interponer la demanda el día treinta de enero de dos mil catorce, es decir por más de diecinueve años, que es más del tiempo de separación, de dos años exigidos para el caso de autos.

DÉCIMO CUARTO.- Por último en cuanto, **c) Elemento Accidental**, referido a que el demandante se encuentre al día en el pago de sus obligaciones alimentarias para con la demandada, dado que los hijo habidos entre los cónyuges, a momento de la interposición de la demanda, eran mayores de edad; al respecto del expediente número (294-1994), 601-2005, seguido por la ahora demandada M.L.S.M. en contra del ahora demandante A. E.Q.M, sobre alimentos que obra acompañado al presente; se verifica que mediante sentencia de fecha veinte de junio de mil novecientos noventa y cuatro, que obra a fojas veintiocho y siguiente; se estableció, una pensión de alimentos ascendiente al monto equivalente al cuarenta y dos por ciento de la remuneración mensual de dos Antero Eugenio Quispe Moran. “a favor de la recurrente y de los menores C.E, E.P, C.A, K.E. y S. E.Q.S, sentencia que quedó consentida; siendo que dicho expediente, se encuentra en ejecución de sentencia y se desprende de los pedidos presentada por A.E.Q.M. que obran a fojas treinta y uno y cuarenta y dos y la resolución número siete, obrante a fojas cuarenta y tres, que la

pensión de alimentos se viene ejecutando por la empleadora del demandado ESSALUD de Cañete. Además de ello, obran actuados presentados después de la expedición de la sentencia y hasta con fecha diecinueve de marzo de dos mil catorce, por doña M.L. S.M, sin embargo no solicitó liquidación por alimento devengados de los alimentos establecidos en sentencia; máxime si en el presente proceso, la demandada al contestar la demanda, no manifestó ni acreditó que el demandado encontrara incumpliendo su obligación alimentaria para con ella. Lo expuesto y analizado, en el presente considerando, permite inferir que el demandado con el documento que obra a fojas veintidós, denominado “LIQUIDACIÓN MENSUAL DE PAGO DE INGRESOS ENERO 2014”, del que aparece un descuento por mandato judicial, documento que no ha sido ni tachado por la demandada.

DÉCIMO QUINTO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 342° del Código Civil, el Juez señala en la sentencia la pensión alimenticia que los padres o uno de ellos debe abonar a los hijos, así como la que el marido debe pagar a la mujer o viceversa, respecto de lo cual, estando a lo expuesto en el considerando precedente, no cabe pronunciamiento en el extremo de los alimentos a favor de la demandada, por existir mandato judicial firme, en favor de la demanda y que se viene cumpliendo día descuento judicial como aparece de la Liquidación Mensual de Pago de Ingresos enero 2014, documento que aparece a fojas veintidós, tampoco puede emitirse pronunciamiento respecto de los alimentos para hijos de los cónyuges C.E.Q.S, E.P.Q.S, C. A.Q.S, K.E.Q.S. y S.E.Q.S, dado que adquirieron mayoría de edad al momento de la interposición de la demanda, como se tiene acreditado.

DÉCIMO SEXTO.- Finalmente, debe considerarse que la segunda parte del artículo 345-A del Código Civil dispone que el juez señalará una indemnización al cónyuge perjudicado con la separación de hecho, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder, al respecto debe considerarse como daños personales aquellos referidos al daño moral o la aflicción de los sentimientos como la frustración al proyecto de vida matrimonial y del año psicológico; en caso de autos se ha determinado la separación de hechos los cónyuges, desprendiéndose que el actor se alejó del hogar conyugal, siendo que a decir del actor por incompatibilidad

de caracteres y a decir de la demandada por que el demandante mantenía una relación convivencial con tercera persona. Al respecto se debe considerar que la demandada M.L.S.M, afirma haber tenido que soportar el mal carácter agresivo del demandante para con ella, por mantener la armonía de su hogar frente a sus hijos; lo cual hizo que su salud vaya decayendo, incidiendo en su persona ya que padece de dispepsis, y gastritis, litiasis vesicular, dislipidemias mixtas, hipertensión arterial, gastroenterocolitis, cefalea, parálisis facial izquierda, accidente vascular cerebral, epicondilitis hombro derecho, lumbago y poli artrosis, mantodines, estenosis hepática moderada, bronquitis con hiperactividad bronquial, migraña, síndrome de ojo seco y conjuntivitis, tenosinovitis de muñeca derecha y dedo en gatillo, ansiedad; acreditando dichas afecciones de salud, con el con la copia certificada notarialmente, del Informe número 011-DM-HIICAN-ES-SALUD-2011., que obra a fojas cincuenta y seis, expedido por el jefe del Departamento de Medicina de Hospital II-Cañete EsSALUD.

Respecto de las afecciones a la salud de la demandada M.L.S.M, el actor al prestar declaración de parte, contenida en el acta de audiencia de pruebas corriente de fojas ciento veinticinco a fojas ciento veintisiete, reconoce que durante la convivencia con la demandada se quejaba de dolor de cabeza y de estómago; en mérito a todo lo que se colige que el demandante se alejó del hogar conyugal, siendo el culpable de la separación de hecho entre los cónyuges; lo que conllevó a frustrar el proyecto de vida matrimonial con su cónyuge, generando daño moral y psicológico, además de algunos problemas de salud, como dolores y afecciones del aparato digestivo, cefaleas, migrañas y ansiedad; debiendo apreciarse por último, que no se ha demostrado en autos que la perjudicada haya reiniciado vida convivencial con alguna otra persona y sobre todo que tuvo que afrontar la crianza y cuidado de los cinco hijos habidos con el actor ante el alejamiento del actor; por todo lo que corresponde fijar de manera prudencial un monto por indemnización, habida cuenta que la actora no se ha presentado elementos probatorios respecto de la magnitud o gravedad del daño causado.

DÉCIMO SÉTIMO.- En cuanto al régimen patrimonial, se tiene el accionante afirma que existe un bien de la sociedad conyugal, el que se ubica en avenida Mariscal Benavides número mil trescientos cuarenta y siete, del distrito de San Vicente, provincia de Cañete del que correspondería el cincuenta por ciento para cada cónyuge, además en su declaración de parte afirmó a fojas ciento veintiséis que: “la demandada se quedó en la casa conyugal y que en la casa tiene veinte habitaciones para alquilar”, así mismo afirmó: “que lo botaba constantemente de la casa que él construyó sobre el terreno de la demandada”; sin embargo, no acreditó con documento idóneo que dicho bien pertenezca a la sociedad conyugal, siendo menester precisar que la demandada a fojas cincuenta y cinco adjuntó un certificado Negativo de propiedad inmueble, expedido por el abogado Certificados de la Zona Registral IX Sede Lima, oficina Registral de Cañete, en que se hace constar que NO consta inscrito, ni pendiente de inscripción inmueble alguno a nombre de María Luz Sánchez Mendieta; por lo que el demandante no logró acreditar que existía algún bien inmueble a nombre de la demandada, ni algún bienes conyugal susceptible de liquidación; sin embargo la sentencia deberá declarar el fenecimiento del régimen patrimonial de la sociedad de gananciales.

DÉCIMO OCTAVO.- Dado que al momento de la interposición de la demanda los hijos habidos entre los cónyuges eran mayores de edad; no corresponde emitirse pronunciamiento respecto a los regímenes de alimentos, patria potestad, tenencia y régimen de visitas para hijos; siendo además que respecto de los alimentos para la cónyuge demandada existe disposición judicial firme, en el expediente número (294-94) 601-2005, que corre acompañando al presente proceso.

DÉCIMO NOVENO.- En cuanto a las costas y costos del proceso, éstos son d cargo de la parte vencida conforme a los dispuesto en el artículo 412° del Código Adjetivo, sin embargo, estando a la naturaleza de la pretensión y considerando la situación de la demandada, debe procederse a su exoneración.

VIGÉSIMO.- Por último, dado que se ha declarado la disolución del vínculo matrimonial, en caso de no ser apelada la presente, deberá ser elevada en consulta al superior en aplicación de la norma contenida en el artículo 359° del Código Civil.

Por éstos fundamentos, administrando justicia a nombre de la Nación:

V.- SE RESUELVE:

1) DECLARAR FUNDADA LA DEMANDA de fojas catorce a dieciséis, subsanada de fojas veinticinco a fojas veintisiete, interpuesta por A.E.Q.M, en contra de M.L.S.M. y el MINISTERIO PÚBLICO, sobre DIVORCIO por la causal de SEPARACIÓN DE HECHO de los cónyuges por un periodo ininterrumpido de más de dos años; en consecuencia.

2) DISUELTO EL VÍNCULO MATRIMONIAL generado por el matrimonio contraído por A.E.Q.M, en contra de M.L.S.M, el día treinta de abril de mil novecientos ochenta y dos, por ante la municipalidad provincia de Cañete, departamento y región de Lima, asimismo,

3) DISUELTO EL FENECIMIENTO del RÉGIMEN PATRIMONIAL DE LASOCIEDAD DE GANANCIALES. **Sin pronunciamiento sobre la LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD DE GANANCIALES.**

4) DECLARAR EL CUMPLIMIENTO DEL DERECHO de la CÓNYUGE DE LLEVAR EL APELLIDO del marido agregado al suyo.

5) DECLARAR LA PÉRDIDA DEL DERECHO de los CÓNYUGES a HEREDAR ENTRE SÍ.

6) SIN PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA entre los ex cónyuges por existir disposición judicial firme.

7) SIN PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS RÉGIMENES DE ALIMENTOS, PATRIA POTESTAD, TENENCIA Y RÉGIMEN DE VISITAS dado que los hijos procreado por los cónyuges adquirieron mayoría.

8) FIJAR como INDEMNIZACIÓN por DAÑOS Y PERJUICIOS a favor de M.L.S.M, la suma de **OCHO MIL NUEVOS SOLES**, los cuales serán pagados en ejecución de sentencia por el demandante A.E.Q.M.

9) DISPONER que consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia, se cursen los siguientes oficios: **a)** Municipalidad provincial de Cañete, departamento y región Lima, **b)** Registro Nacional de Identificación y estado Civil (RENIEC), **c)** Registro Personal de la Oficina Registral Regional Región Lima, con fines de registro e inscripción.

10) ORDENAR que en caso de no ser APLEADA la presente resolución se ELEVEN los autos en **CONSULTA** a la Sala Civil.

Sin Costas ni costos del proceso.- **NOTIFÍQUESE.**

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAÑETE SALA CIVIL

Expediente : 139-2014-0-0-801-JR-FC-01

Demandante: A.E.Q.M.

Demandado : M.L.S.M.

Materia : DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO.

SENTENCIA DE VISTA

RESOLUCIÓN NÚMERO CINCO

Cañete, veintiuno de febrero del dos mil diecisiete.-

VISTOS; en audiencia Pública, sin informa oral y con el expediente acompañado número 0601-2005, seguido entre las mismas partes, sobre Alimentos, por ante el juzgado de Paz Letrado Mixto Permanente de Cañete.

ASUNTO.

Viene en Consulta la **Resolución número Veintitrés (SENTENCIA)**, de fecha treintiuno de octubre del dos mil dieciséis de fojas doscientos treinta a doscientos cuarentidos, expedida por el Primer Juzgado Especializado de familia de Cañete que FALLA:

1.- Declarando **FUNDADA** la demanda de fojas catorce a dieciséis, subsanada de fojas veinticinco a fojas veintisiete, interpuesta por A.E.Q.M, en contra de M.L.S.M. y el MINISTERIO PÚBLICO, sobre DIVORCIO por la causal de SEPARACIÓN DE EHCHO de los cónyuges por un periodo ininterrumpido de más de dos años; en consecuencia.

1.1.- Declara **DISUELTO** el vínculo matrimonial generado por el matrimonio contraído por **A.E.Q.M.** con **M.L.S.M.** el día treinta de abril de mil novecientos y dos, por ante la Municipalidad provincial de cañete, departamento y región de lima, asimismo.

1.2.- Declara el FENECIMIENTO del RÉGIMEN PATRIMONIAL D ELASOCIEDAD DE GANANCIALES, sin pronunciamiento sobre la Liquidación de la Sociedad de Gananciales.

1.3.- EL CESE del derecho de la cónyuge de llevar el apellido del marido agregado al suyo.

1.4.- LA PÉRDIDA del derecho de los cónyuges a heredar entre sí.

1.5.- SIN PRONUNCIAMIENTO sobre la obligación alimentaria entre los ex cónyuges por existir disposición judicial firme.

1.6.- SIN PRONUNCIAMIENTO sobre los regímenes de Alimentos, Patria Potestad, tenencia y Régimen de Visitas dado que los hijos procreados por los cónyuges adquirieron mayoría.

2.- FIJA como **INDEMNIZACIÓN** por **DAÑOS** y **PERJUICIOS** a favor de **MARÍA LUZ SÁNCHEZ MENDIETA**, la suma **de OCHO MIL SOLES**, los cuales serán pagados en ejecución de sentencia por el demandante A.E.Q.M.

3.-DISPONE que consentida y/o ejecutoria que sea la presente sentencia se cursen los oficios a la Municipalidad Provincial de Cañete, al Registro nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC). al Registro Personal de la oficina Registral regional de Lima, con los fines de registro e inscripción.

CONSULTA.

Conforme lo dispone el artículo 359° del Código Civil y atendiendo a que las partes no impugnaron la Sentencia dictada en autos, corresponde a ésta Sala Superior reexaminar oficiosamente dicha Sentencia, a fin de asegurar su legalidad verificando la observancia de las formalidades esenciales de validez del proceso y de la justicia de lo decidido.

Del Dictamen Fiscal.

El Fiscal Superior en su Dictamen N° 258-2016-MP-FSCFC, fecha siete de diciembre del dos mil dieciséis, corriente de fojas doscientos cincuentiocho a doscientos sesenticinco, Opina porque se **APRUEBE la Sentencia recurrida.**

PRONUNCIAMIENTO DE LA SALA.

Se la Consulta.

1.-“...La consulta es un mecanismo legal obligatorio destinado a la revisión de oficio de determinadas resoluciones judiciales cuya finalidad es la de aprobar o desaprobado el contenido de ellas previniendo el cometer irregularidades, malas prácticas legales o erróneas interpretaciones jurídicas, toda vez que la finalidad abstracta del proceso es la de lograr la paz social en justicia...”

Del proceso de divorcio por la causal de separación de hecho.

2.- Con la Ley N° 27495 se modificó el inciso 12 del artículo 333° del código Civil, introduciéndose la Separación de Hecho como nueva causal de Divorcio, siempre que ésta se prolongue por cuatro años cuando hay hijos menores de edad, y de dos años cuando los cónyuges no hubiesen procreado hijos.

Que la separación de hecho es de naturaleza objetiva, pues, se configura cuando se verifica el incumplimiento del deber de cohabitación entre los cónyuges (elemento objetivo); siempre que esta situación se produzca por acto deliberado, esto es, que la separación no se genere por causas laborales o por razones de salud (elemento subjetivo); y que dicha separación se prolongue por el plazo previsto por ley (elemento temporal).

La separación de hecho se ubica dentro de la teoría del divorcio remedio, es decir busca resolver una situación de hecho tolerada por las partes; de ese modo, puede ser promovida por cualquiera de los cónyuges sin interesar la causa de la separación ni quién haya tenido responsabilidad en ella, al menos para la obtención del divorcio.

La Ley N° 27495 también estableció algunos requisitos para la acción de divorcio por la causal en examen (artículo 345-A), esto es, que el demandante acredite encontrarse al día en el pago de sus obligaciones alimentarias y que el divorcio, incluyendo el daño personas u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder.

Requisito Especial de la Demanda.

3.-El artículo 345-A del Código Civil, prescribe taxativamente que, para invocar el supuesto del inciso 12) del artículo 333° del Código acotado, el demandante deberá acreditar encontrarse al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo. En tal sentido, del examen de autos se aprecia que no existe requerimiento de pago alguno por concepto de alimentos, efectuando por la cónyuge demandada y de sus menores hijos (ahora mayores de edad), en el expediente N° 601-2005 y cuyo número original era expediente número original era expediente número 294-1994, que corre como acompañado, tramitado ante el Primer Juzgado de Paz Letrado de Cañete. No existiendo en autos, requerimiento de pago alguno por concepto de alimentos, efectuado por la demanda. Máxime que conforme se advierte de la boleta de pago del demandante (fojas veintidós), se viene efectuando los descuentos por conceptos de alimentos, siendo ellos así, se verifica que se tiene por cumplido el requisito de procedibilidad de la demanda de divorcio por la causal invocada, cumpliendo con la exigencia contenida en el art. 345-A del Código Civil.

DEL DEBIDO PROCESO.

Proceso de Conocimiento.

4.-En lo que concierne al decurso procesal, se aprecia que en autos se ha respetado las pautas procedimentales del proceso de Conocimiento, así como lo regulado por el artículo 348° al artículo 360° del Código Civil y las exigencias especiales prevista en el artículo 345°-A del Código Acotado; así, se ha identificado la causal invocada para el divorcio; el Ministerio Público ha contestado la demanda conforme se

advierde a fojas treintidos y treintitrés, la demandada M.L.S.M, ha contestado la demanda (fojas sesentidos a sesentisiete), teniendo por contestada la misma mediante resolución número cuatro, de fecha cinco de mayo del dos mil catorce. Así también se advierte de autos, que el proceso fue saneado mediante resolución número Seis de fecha quince de julio del dos mil catorce, se ha respetado el derecho a probar de las partes, se fijaron los puntos controvertidos y calificaron y admitieron los medio probatorios, mediante Resolución número diez, de fecha tres de marzo del dos mil quince (fojas ciento diez a ciento catorce), llevándose adelante la audiencia de pruebas (fojas ciento veinticinco a ciento veintisiete), y vencido el término de alegatos, finalmente, se expide Sentencia mediante Resolución número Veintitrés de fecha treintiuno de octubre del dos mil dieciséis, corriente de fojas doscientos treinta a doscientos cuarentidos, donde el a qua se pronuncia sobre todas las pretensiones de la demanda.

Del Elemento Objetivo y Temporal

5.-Conforme fluye del Acta de Matrimonio de fojas siete, las partes celebraron matrimonio civil el treinta de abril de mil novecientos ochentidos, por ante la Municipalidad Provincial de Cañete, provincia y departamento de Lima, y dentro de su unión matrimonial procrearon cinco hijos, quienes a la fecha de interposición de la presente demanda, el treinta de enero del dos mil catorce, eran mayores de edad, siendo su último domicilio conyugal en avenida Mariscal Benavides N°1347 San Vicente de Cañete.

Sobre el tiempo de separación de hecho de los cónyuges en divorcio, estando a lo señalado por la a qua, se llega a acreditar conforme lo expuesto por el demandante donde señala en el tenor de su demanda de fojas catorce a dieciséis, que con la demanda se encuentran separados de hecho desde el año de mil novecientos noventicinco, siendo ello ratificado en su declaración de parte prestada en audiencia de pruebas de fojas ciento veinticinco a ciento veintisiete, no habiendo sido ellos refutado por la demandada, quien pese encontrarse válidamente notificada para la audiencia de pruebas, no concurrió, habiendo tomado el juzgado en cuenta esta conducta procesal, concurriendo con ello, los tres elementos: objetivo , subjetivo y

temporal que configuran la causal de separación de hecho por más de 02 años, no existiendo voluntad de reconciliación y reanudar la vida matrimonial. En este caso, se puede afirmar que lo concluido por la a qua en el sentido que se ha probado que la separación de hecho se ha producido desde el año de mil novecientos novecicinco, se encuentra debidamente acreditado.

Sociedad de Gananciales.

6.-Respecto a la sociedad de gananciales, debemos señalar que conforme lo prescribe el artículo 318° inciso 3ro. Del Código Civil, el divorcio constituye una causa de extinción de la sociedad de gananciales formada en el matrimonio, correspondiendo el fenecimiento de la sociedad de gananciales desde el momento en que se produjo la separación de hecho, esto es, desde el año de mil novecientos novecicinco, debiendo aprobarse este extremo.

Respecto a los Alimentos, Tenencia, Régimen de Visitas y Patria Potestad.

7.-Respecto a los Alimentos, Tenencia, régimen de visitas y Patria potestad, no se emite pronunciamiento por parte de la a quo, porque los hijos habidos en el matrimonio son mayores de edad, conforme se advierte de las partidas de nacimiento que obran de fojas ocho a doce.

8.-Así también, el artículo 350° del Código Civil, señala que *“por el divorcio cesa la obligación alimenticia entre marido y mujer; salvo que el cónyuge ofendido careciere de bienes propios o de gananciales suficientes o estuviere imposibilitado, de trabajar o de subvenir a sus necesidades por otro medio, el juez le asignará una pensión alimenticia no mayor de la tercera parte de la renta de aquél”*. En el caso de autos, en la sentencia en consulta el juez a quo no emite pronunciamiento respecto a los alimentos de la cónyuge, por encontrarse este ya fijado a favor de la demandada en el proceso de alimentos(Exp.294-94, ahora 601-2005, tramitando ante el Juzgado de Paz Letrado de Cañete; y en este sentido, la Jurisprudencia determina que en caso de divorcio por causal d separación de hecho no opera el cese de la pensión alimenticia, cuando tal obligación fue fijada en otro proceso, deviniendo en

inaplicable el primer párrafo del artículo citado, correspondiendo dejar a salvo el derecho de ésta parte para que lo haga valer en el proceso pertinente.

9.-De otro lado de conformidad con el artículo 353° del Código Sustantivo prescribe que: *“los cónyuges divorciados no tienen derecho a heredar entre sí”*, siendo esta una consecuencia de la disolución del vínculo matrimonial.

10.-Por último, conforme lo establece el artículo 24° del Código Civil, por el divorcio, cesa el derecho de la cónyuge de llevar el apellido del marido, conforme así lo ha determinado el aquo, por lo que se debe aprobar este extremo de la sentencia.

Indemnización a Favor del Cónyuge más Perjudicado.

11.- En los procesos de divorcio por la causal de -separación de hecho-, el Juez tiene el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho así como la de sus hijos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 345-A del Código Civil. Así también, el Tercer Pleno Casatorio Civil sobre Divorcio por Separación de Hecho, que constituye precedente vinculante y de observancia obligatoria, y precisa que la indemnización regulada por el artículo 345°-A constituye una indemnización de naturaleza legal porque se impone por mandato legal y tiene el propósito de corregir y equilibrar desigualdades económicas resultantes de la separación de hecho o del divorcio en su caso; y que no siendo de naturaleza resarcitoria no le es aplicable la concurrencia de todos los elementos de la responsabilidad civil regulados en el artículo 1985° del Código Civil (daño, acto ilícito, relación de causalidad y factor de atribución), sino solo la relación de causalidad entre el perjuicio y la separación de hecho o la disolución del vínculo matrimonial. Es menester señalar, que el perjuicio económico o el daño personal (incluido el daño moral) que alude la norma se refiere no solo al que resulte del divorcio sino también *como consecuencia de la separación de hecho, en ese sentido, el Fundamento 34 afirma que. “el Juez debe establecer los hechos que dieron lugar a la separación, pasando a examinar aspectos subjetivos inculpatorios, únicamente con la finalidad de determinar la procedencia de aquella indemnización y el monto a resarcir”*, por otro lado, el 4to ítem de su parte decisoria precisa que para estos casos, el Juez apreciará en el caso concreto si se ha establecido algunas de las siguientes

circunstancias: a) *el grado de afectación emocional o psicológica; b) la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; c) si dicho cónyuge tuvo que demandar judicialmente el pago de las pensiones alimenticias, d) si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes.*

12.-En el caso de autos, la juez a quo ha discernido y motivado en la parte considerativa de la sentencia, respecto de la procedencia de la indemnización a favor de la cónyuge perjudicada, al haberse acreditado con medio probatorios actuados en el proceso que la demandada fue la parte perjudicada con la separación de hecho, que fue la persona que se dedicó a la crianza de sus cinco hijos procreados dentro del matrimonio habidos con el demandante, y que tuvo que demandar los alimentos a su favor como de sus menores hijos ante el abandono de su cónyuge. De otro lado, también se debe tener presente el estado de salud de la demandada conforme de desprende del Informe N° 011-DM-HIICAN-RAR-Essalud-2011, emitido con fecha veintiuno de octubre del dos mil once, por el Jefe de Departamento de Medicina-hospital-II-Cañete Essalud que corre en autos de fojas cincuentiseis, siendo por tanto, la cónyuge más perjudicada, por lo que la indemnización por daños y perjuicios a favor de la demandada M.L.S.M. en la suma de ocho mil soles, se encuentra arreglada a derecho, procediendo aprobar este extremo de la sentencia consultada.

Consideraciones por las cuales y de conformidad con lo dictaminado por el señor representante del Ministerio Público en su dictamen número N°258-2016-MP-FSCFC, fecha siete de diciembre del dos mil dieciséis, corriente de fojas doscientos cincuentiocho a doscientos sesentinueve, debe aprobarse la sentencia en consulta.

DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas; Se Resuelve:

APROBAR la **Sentencia** Consultada, expedida mediante Resolución número Veintitrés, de fecha treintiuno de octubre de dos mil dieciséis, obrante de fojas

doscientos treinta a doscientos cuarentidos, expedida por el Primer Juzgado Especializado de Familia De Cañete que FALLA:

1.-Declarando **FUNDADA** la demanda de fojas catorce a dieciséis, subsanada de fojas veinticinco a fojas veintisiete, interpuesta **por A.E.M.Q.**, en contra **de M.L.S.M.** y el **MINISTERIO PÚBLICO**, sobre **DIVORCIO** por la causal **de SEPARACIÓN DE HECHO** de los cónyuges por un periodo ininterrumpido de más de dos años, en consecuencias.

1.1.-Declara el **DISUELTO** el vínculo matrimonial generado por el matrimonio contraído por **A.E.Q.M.** con **M.L.S.M.**, el día treinta de abril de mil novecientos y dos, por ante la Municipalidad Provincial de Cañete, departamento y región de Lima, asimismo.

1.2.-Declara el **PENECIMIENTO del RÉGIMEN PATRIMONIAL DE LA SOCIEDADDE GANANCIALES**, sin pronunciamiento sobre la Liquidación de la Sociedad de Gananciales.

1.3.-EL CESE del derecho de la cónyuge de llevar el apellido del marido agregado al suyo.

1.4.-LA PERDIDA del derecho de los cónyuges a heredad entre sí.

1.5.- SIN PRONUNCIAMIENTO sobre la obligación alimentaria entre los ex cónyuges por existir disposición judicial firme.

1.6.-CON PRONUNCIAMIENTO sobre los regímenes de Alimentos, Patria Potestad, tenencia y Régimen de Visitas dado que los hijos procreados por los cónyuges adquirieron mayoría.

2.-FIJA COMO indemnización por **DAÑOS y PERJUICIOS** a favor de **M.L.S.M.**, la suma de **OCHO MIL SOLES**, los cuales serán pagados en ejecución de sentencia por el demandante **A.E.Q.M.**

3.-DISPONE que consentida y/o ejecutoriada que sea la presente sentencia se cursen los oficios a la Municipalidad provincial de Cañete, al Registro Nacional de

identificación y Estado Civil (RENIEC), al registro Personal de la Oficina Registral de Lima, con los fines de registro e inscripción.

Notifíquese y devuélvase el expediente al juzgado de origen. **Juez Superior Ponente. Judith Marcelo Ciriaco.-**