



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA
INSTANCIA SOBRE DIVORCIO POR CAUSAL DE
SEPARACIÓN DE HECHO, EN EL EXPEDIENTE
N° 00813-2009-0-0801-JR-FC-02, DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CAÑETE – CAÑETE. 2021**

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

AUTOR

DAVILA OJEDA, JAROL JAVIER
ORCID: 0000 – 0002 – 4721 – 2612

ASESORA

ZAMUDIO OJEDA, TERESA ESPERANZA
ORCID: 0000 – 0002 – 4030 – 7117

CAÑETE – PERÚ
2021

EQUIPO DE TRABAJO

AUTOR

Davila Ojeda, Jarol Javier

ORCID: 0000-0002-4721-2612

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

ASESORA

Zamudio Ojeda, Teresa Esperanza

ORCID: 0000-0002-4030-7117

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

JURADOS

Huanes Tovar, Juan de Dios (Presidente)

ORCID: 0000-0003-0440-0426

Centeno Caffo, Manuel Raymundo (Secretario)

ORCID: 0000-0002-2592-0722

Gutierrez Cruz, Milagritos Elizabeth (Miembro)

ORCID: 0000-0002-7759-3209

JURADO EVALUADOR DE TESIS

Mgtr. Juan de Dios Huanes Tovar

Presidente

Dr. Manuel Raymundo Centeno Caffo
Miembro

Mgtr. Milagritos Elizabeth Gutierrez Cruz

Miembro

AGRADECIMIENTO

A Dios:

Sobre todas las cosas por haberme dado la vida Y una familia unida, gracias por guiar mi camino, día a día, y cuidarme de todo mal.

A la ULADECH Católica:

Por albergarme en sus aulas hasta alcanzar mi objetivo, hacerme profesional y enseñarme los valores, para ser una buena profesional, a actuar con ética.

Jarol Javier Davila Ojeda

DEDICATORIA

A mis padres:

El presente trabajo está dedicado con gran amor y estima a mis mayores tesoros en esta vida, que son mis padres, Doña Teresita Ojeda Huapaya y Don Juan A. Dávila Cárdenas, quienes me han brindado su fortaleza, sabiduría y capacidad para superarme cada día con valor, humildad y justicia ante las adversidades que se me presenten en la vida. Gracias por ser como son, porque su presencia y persona han ayudado a construir mis sueños, metas y objetivos en la vida, razón por el cual siempre les estaré eternamente agradecido.

Jarol Javier Davila Ojeda

RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo general, determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre, Divorcio por causal de separación de hecho según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00813-2009-0-0801-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Cañete, 2021. 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 fue de rango: muy alta; y de la sentencia de segunda instancia: muy alta. Se concluyó, que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente.

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

ABSTRACT

The investigation had as general aim, determine the quality of the judgments of the first and second instance on, divorce on grounds of de facto separation, according to the relevant regulatory, doctrinaire and jurisprudential parameters Pertinent, in the process N° 00813-2009-0-0801-JR-FC-02, of the Judicial District of Cañete - Cañete, 2021. It is of type, quantitatively qualitatively, exploratory descriptive level, and not experimental, retrospective design and Transverse. Data collection was performed, a selected file by convenience sampling, using the techniques of observation, and content analysis, and a checklist validated by expert judgment. The results revealed that the quality of the exhibition, preamble and operative part pertaining to: the judgment of first instance were range: very high; and second sentence instance: very high. It was concluded that the quality of the judgments of first and second instance, were of high rank and high, respectively.

Keywords: quality, divorce, separation of fact, motivation and sentence.

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
EQUIPO DE TRABAJO	ii
JURADO EVALUADOR	iii
AGRADECIMIENTO	iv
DEDICATORIA	v
RESUMEN	vi
ABSTRACT	vii
ÍNDICE GENERAL	viii
ÍNDICE DE CUADROS	xviii
I. INTRODUCCIÓN	1
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA	11
2.1. Antecedentes.....	11
2.2. Bases Teóricas	15
2.2.1. Desarrollo de Instituciones Jurídicas procesales relacionados con las sentencias en estudio	15
2.2.1.1. La Acción	15
2.2.1.1.1. Etimología	15
2.2.1.1.2. Definición	15
2.2.1.1.3. Características del derecho de acción	18
2.2.1.1.4. Materialización de la acción.....	21
2.2.1.1.5. Alcance	20
2.2.1.1.6. Teoría de la Acción	21
2.2.1.1.6.1 Teoría de la acción como derecho a la tutela concreta.....	24
2.2.1.1.6.2. Teoría de la acción como derecho abstracto	25
2.2.1.1.6.3. Teoría de la acción como derecho a la jurisdicción	26
2.2.1.1.6.4. Teoría de la acción como forma típica del derecho petición	27
2.2.1.2. La Jurisdicción	28
2.2.1.2.1. Definición	28
2.2.1.2.2. Objeto de la jurisdicción	30
2.2.1.2.3. Características formales de la jurisdicción	30
2.2.1.2.4. Elementos de la jurisdicción	31

2.2.1.2.5. Principios constitucionales aplicables a la función jurisdiccional.....	32
2.2.1.2.5.1. Principio de Exclusividad y Unidad	32
2.2.1.2.5.2. Principio de Independencia Jurisdiccional.....	32
2.2.1.2.5.3. Principio de la Observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional	33
2.2.1.2.5.4. Principio de Publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la Ley	34
2.2.1.2.5.5. Principio de Motivación escrita de las resoluciones judiciales.....	34
2.2.1.2.5.6. Principio de la Pluralidad de la Instancia.....	35
2.2.1.2.5.7. Principio de no dejar de Administrar Justicia por vacío o deficiencia de la Ley	36
2.2.1.2.5.8. Principio de no ser privado del derecho de defensa en ninguna etapa del proceso	36
2.2.1.3. La Competencia	37
2.2.1.3.1. Definición	37
2.2.1.3.2. Factores que determinan la competencia	38
2.2.1.3.3. Regulación de la competencia	38
2.2.1.3.4. Prórroga de la competencia.....	39
2.2.1.3.5. Prevención	39
2.2.1.3.6. Cuestionamiento de la competencia	40
2.2.1.3.7. La inhibitoria y Trámite	41
2.2.1.3.8. Conflicto negativo de competencia.....	42
2.2.1.3.9. Criterios para determinar la competencia en materia civil	43
2.2.1.3.10. Determinación de la competencia en el proceso en estudio	46
2.2.1.4. La pretensión.....	46
2.2.1.4.1. Concepto	46
2.2.1.4.2. Regulación	47
2.2.1.4.3. Acumulación de pretensiones	49
2.2.1.4.3.1. Clasificación de la acumulación de pretensiones	50
2.2.1.4.3.2. La acumulación de pretensiones en el proceso de divorcio.....	52
2.2.1.4.4. Variación de la pretensión.....	54
2.2.1.4.5. Desarrollo de las pretensiones en el proceso judicial en estudio.....	54

2.2.1.5. El Proceso	55
2.2.1.5.1. Conceptos.....	55
2.2.1.5.2. Funciones	55
2.2.1.5.2.1. Interés individual e interés social en el proceso.....	56
2.2.1.5.2.2. Función pública del proceso	56
2.2.1.5.3. El proceso como tutela y garantía constitucional	57
2.2.1.5.4. El debido proceso formal.....	58
2.2.1.5.4.1. Conceptos.....	58
2.2.1.5.4.2. Elementos del debido proceso formal.....	59
2.2.1.5.4.2.1. Intervención de un Juez independiente, responsable y competente.....	59
2.2.1.5.4.2.2. Emplazamiento válido	60
2.2.1.5.4.2.3. Derecho a ser oído o derecho a audiencia.....	60
2.2.1.5.4.2.4. Derecho a tener oportunidad probatoria	61
2.2.1.5.4.2.5. Derecho a la defensa y asistencia de letrado.....	61
2.2.1.5.4.2.6. Derecho a que se dicte una resolución fundada en derecho, motivada, razonable y congruente	61
2.2.1.5.4.2.7. Derecho a la instancia plural y control Constitucional del Proceso.....	62
2.2.1.6. El Proceso civil	62
2.2.1.6.1. Definición	63
2.2.1.6.2. Principios procesales aplicables al proceso civil	64
2.2.1.6.2.1. El Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva	65
2.2.1.6.2.2. El Principio de Dirección e Impulso del Proceso	67
2.2.1.6.2.3. El principio de Integración de la Norma Procesal	70
2.2.1.6.2.4. Los Principios de Iniciativa de Parte y de Conducta Procesal.....	71
2.2.1.6.2.5. Los Principios de Inmediación, Concentración, Economía y Celeridad Procesales	73
2.2.1.6.2.6. El Principio de Socialización del Proceso	79
2.2.1.6.2.7. El Principio Juez y Derecho.....	81
2.2.1.6.2.8. El Principio de Gratuidad en el acceso a la Justicia.....	82
2.2.1.6.2.9. Los Principios de Vinculación y de Formalidad	83
2.2.1.6.2.10. El Principio de Doble Instancia	84
2.2.1.6.3. Los puntos controvertidos en el proceso civil	85

2.2.1.6.3.1. Los puntos controvertidos en el proceso judicial en estudio	85
2.2.1.6.4. Fines del proceso civil	86
2.2.1.7. El proceso de conocimiento	87
2.2.1.7.1. Definición	87
2.2.1.7.2. Pretensiones que se tramitan en el Proceso de Conocimiento	88
2.2.1.7.3. El divorcio en el proceso de conocimiento	89
2.2.1.7.4. Las audiencias en el proceso.....	89
2.2.1.7.4.1. Definición	89
2.2.1.7.4.2. Clases de audiencias en el proceso de conocimiento.....	89
2.2.1.7.4.2.1. Audiencia de conciliación	89
2.2.1.7.4.3. Procedimiento de la audiencia	90
2.2.1.7.4.3.1. Citación y concurrencia de los convocados.....	90
2.2.1.7.4.3.2. Realización de la audiencia.....	91
2.2.1.7.4.3.3. Fijación de puntos controvertidos.....	91
2.2.1.7.4.3.4. Actuación de las pruebas.....	94
2.2.1.7.4.3.5. Confrontación	94
2.2.1.7.4.3.6. Intervención de los abogados.....	95
2.2.1.7.4.3.7 Conclusión de la audiencia.	95
2.2.1.7.4.3.8. Acta de la audiencia	95
2.2.1.7.4.4. Finalidad de la audiencia.	96
2.2.1.7.4.5. Desarrollo de la audiencia en el proceso judicial en estudio	96
2.2.1.8. Los Sujetos del proceso.....	96
2.2.1.8.1. El Juez.....	96
2.2.1.8.2. La parte procesal.....	97
2.2.1.8.3. El Ministerio Público como parte en el proceso de divorcio	97
2.2.1.9. La demanda, la contestación de la demanda y la reconvención	98
2.2.1.9.1. La demanda.....	98
2.2.1.9.2. La contestación de la demanda	98
2.2.1.9.3. La reconvención.....	99
2.2.1.9.4. La demanda, la contestación de la demanda y la reconvención en el Proceso judicial en estudio	99
2.2.1.10. La Prueba	100

2.2.1.10.1. En sentido común y jurídico	100
2.2.1.10.2. En sentido jurídico procesal.....	101
2.2.1.10.3. Principios de la prueba.....	102
2.2.1.10.4. Diferencia entre prueba y medio probatorio	102
2.2.1.10.5. Concepto de prueba para el juez	103
2.2.1.10.6. El objeto de la prueba	104
2.2.1.10.7. El objeto de la prueba en el proceso civil	105
2.2.1.10.8. La carga de la prueba	105
2.2.1.10.9. El principio de la carga de la prueba.....	106
2.2.1.10.10. Valoración y apreciación de la prueba	107
2.2.1.10.11. Sistemas de valoración de la prueba	107
2.2.1.10.11.1. El sistema de la tarifa legal	107
2.2.1.10.11.2. El sistema de valoración judicial	108
2.2.1.10.11.3. Sistema de la Sana Crítica.....	108
2.2.1.10.12. Operaciones mentales en la valoración de la prueba	108
2.2.1.10.13. Finalidad y fiabilidad de las pruebas	110
2.2.1.10.14. La valoración conjunta.....	110
2.2.1.10.15. El principio de adquisición	111
2.2.1.10.16. Las pruebas y la sentencia	111
2.2.1.10.17. Las pruebas actuadas en el proceso civil	112
2.2.1.10.17.1. Documentos	112
2.2.1.10.17.1.1. Etimología.....	112
2.2.1.10.17.1.2. Definición	112
2.2.1.10.17.1.3. Clases de documentos	114
2.2.1.10.17.2. La declaración de parte	114
2.2.1.10.17.2.1. Definición	114
2.2.1.10.17.2.2. Regulación	115
2.2.1.10.17.3. La prueba testimonial.....	115
2.2.1.10.17.3.1. Definición	115
2.2.1.10.17.3.2. Regulación	116
2.2.1.10.18. Los medios probatorios actuados en el proceso judicial en estudio	116
2.2.1.11. Las resoluciones judiciales	117

2.2.1.11.1. Definición.....	117
2.2.1.11.2. Clases de resoluciones judiciales	118
2.2.1.12. La sentencia	119
2.2.1.12.1. Etimología.....	119
2.2.1.12.2. Definición	119
2.2.1.12.3. La sentencia: su estructura, denominaciones y contenido	121
2.2.1.12.3.1. La sentencia en el ámbito normativo	121
2.2.1.12.3.2. La sentencia en el ámbito doctrinario	126
2.2.1.12.3.3. La sentencia en el ámbito de la Jurisprudencia.....	128
2.2.1.12.4. La motivación de la sentencia.....	131
2.2.1.12.4.1. La motivación como justificación de la decisión, como actividad y como producto o discurso	131
2.2.1.12.4.2. La obligación de motivar	134
2.2.1.12.5. Exigencias para una adecuada justificación de las decisiones judiciales.....	136
2.2.1.12.5.1. La justificación fundada en derecho	136
2.2.1.12.5.2. Requisitos respecto del juicio de hecho.....	137
2.2.1.12.5.3. Requisitos respecto del juicio de derecho.....	139
2.2.1.12.6. Principios relevantes en el contenido de la sentencia.....	141
2.2.1.12.6.1. El principio de congruencia procesal.....	142
2.2.1.12.6.2. El principio de la motivación de las resoluciones judiciales	143
2.2.1.13. Los Medios impugnatorios en el proceso civil.....	147
2.2.1.13.1. Definición	147
2.2.1.13.2. Fundamentos de los medios impugnatorios.....	147
2.2.1.13.3. Clases de medios impugnatorios.....	148
2.2.1.13.4. Los medios alternativos en el proceso civil	150
2.2.1.13.4.1. La consulta	150
2.2.1.13.4.1.1. Regulación de la consulta	150
2.2.1.13.4.1.2. La consulta en el proceso de divorcio por causal	151
2.2.1.13.4.1.3. Efectos de la consulta en el proceso judicial en estudio	151
2.2.1.13.5. Medio impugnatorio desarrollado en el proceso judicial en estudio ..	151
2.2.1.13.6. La consulta en el proceso civil en estudio	151
2.2.2. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Sustantivas relacionados con la	

sentencia en estudio	151
2.2.2.1. Identificación de la pretensión resuelta en la sentencia.....	151
2.2.2.2. Ubicación del divorcio en las ramas del derecho.....	153
2.2.2.3. Ubicación del asunto judicializado en el código civil	153
2.2.2.4. Desarrollo de instituciones jurídicas previas, para abordar el asunto judicializado: el divorcio.	153
2.2.2.4.1. La Familia.....	153
2.2.2.4.1.1. Etimología.....	153
2.2.2.4.1.2. Definición	153
2.2.2.4.2. El matrimonio	155
2.2.2.4.2.1. Etimología.....	155
2.2.2.4.2.2. Conceptos Normativos.....	156
2.2.2.4.2.3. Requisitos para celebrar el matrimonio	157
2.2.2.4.2.4. Los deberes y derechos que surgen del matrimonio	157
2.2.2.4.2.4.1. Deber de fidelidad.....	158
2.2.2.4.2.4.2. Deber de asistencia recíproca	158
2.2.2.4.2.4.3. Deber de cohabitación	158
2.2.2.4.2.5. El régimen patrimonial	159
2.2.2.4.2.5.1. El régimen patrimonial en el Perú	160
2.2.2.4.2.5.2. Clases de régimen patrimonial.....	160
2.2.2.4.2.5.2.1. La sociedad de gananciales	160
2.2.2.4.2.5.2.1.1. Naturaleza jurídica.....	160
2.2.2.4.2.5.2.1.2. Bienes propios.....	161
2.2.2.4.2.5.2.1.3. Bienes Sociales	162
2.2.2.4.2.5.2.1.3.1. Facultades	162
2.2.2.4.2.5.2.1.5. Liquidación	163
2.2.2.4.2.5.2.2. Separación de Patrimonio	163
2.2.2.4.2.5.2.2.1. Requisitos.....	164
2.2.2.4.2.5.2.2.2. Facultades y Responsabilidades.....	164
2.2.2.4.2.5.3. Determinación y Sustitución.....	164
2.2.2.4.2.5.4. Fenecimiento del Régimen	165
2.2.2.4.3. Los alimentos.....	165

2.2.2.4.3.1. Definición.	165
2.2.2.4.3.2. Regulación.	166
2.2.2.4.3.3. Extinción.	167
2.2.2.4.4. La patria potestad	167
2.2.2.4.4.1. Definición.	167
2.2.2.4.4.2. Regulación.	168
2.2.2.4.4.3. Pérdida de la patria potestad.	168
2.2.2.4.5. Régimen de visitas.....	169
2.2.2.4.5.1. Definición.	169
2.2.2.4.6. La tenencia.....	169
2.2.2.4.6.1. Definición.	169
2.2.2.4.7. El Ministerio Público en el proceso de divorcio por causal.....	170
2.2.2.5. El divorcio.....	171
2.2.2.5.1. Etimología	171
2.2.2.5.2. Definición	171
2.2.2.5.3. Base Legal.....	173
2.2.2.5.4. Clases de divorcio	174
2.2.2.5.5. Teorías del divorcio: como sanción y como remedio	176
2.2.2.5.6. Las causales del divorcio	178
2.2.2.5.6.1. El Adulterio.....	180
2.2.2.5.6.1.1. Definición	181
2.2.2.5.6.2. La Violencia física o psicológica	182
2.2.2.5.6.2.1. Definición	182
2.2.2.5.6.3. El atentado contra la vida del cónyuge	183
2.2.2.5.6.3.1. Definición	183
2.2.2.5.6.4. La injuria grave	184
2.2.2.5.6.4.1. Definición	184
2.2.2.5.6.5. EL abandono injustificado de la casa conyugal.....	185
2.2.2.5.6.5.1. Definición	185
2.2.2.5.6.6. La conducta deshonrosa.....	186
2.2.2.5.6.6.1. Definición	186
2.2.2.5.6.7. El uso habitual e injustificado de drogas	188

2.2.2.5.6.7.1. Definición	188
2.2.2.5.6.8. Enfermedad de transmisión sexual	189
2.2.2.5.6.8.1. Definición	189
2.2.2.5.6.8.2. Condiciones, enfermedades	190
2.2.2.5.6.9. La homosexualidad	191
2.2.2.5.6.9.1. Definición	191
2.2.2.5.6.10. La condena por delito doloso	192
2.2.2.5.6.10.1. Definición	192
2.2.2.5.6.11. La imposibilidad hacer vida en común	193
2.2.2.5.6.11.1. Definición.....	194
2.2.2.5.6.12. La separación de hecho.....	194
2.2.2.5.6.12.1. Definición	195
2.2.2.5.6.12.2. Elementos y requisitos	197
2.2.2.5.7. Caducidad de la acción de divorcio por causal.....	198
2.2.2.5.8. La indemnización en el proceso de divorcio	200
2.2.2.5.8.1. La indemnización en el proceso judicial en estudio	204
2.2.2.6. El divorcio dentro del proceso de conocimiento.....	204
2.2.2.7. Desarrollo del divorcio en el proceso judicial en estudio.....	205
2.3. MARCO CONCEPTUAL	207
III. SISTEMAS DE HIPÓTESIS	210
3.1 Hipótesis Principal	211
3.2 Hipótesis Específicas	211
IV. METODOLOGÍA	212
4.1. Tipo y nivel de investigación.....	212
4.2. Diseño de investigación.....	213
4.3. Objeto de estudio y variable de estudio	213
4.4. Fuente de recolección de datos	214
4.5. Procedimiento de recolección de datos y Plan de Análisis de datos.....	214
4. 6 Matriz	215
4.7 Población y Muestra	218
4.8. Consideraciones éticas.....	218
4.9. Rigor científico	218

V. RESULTADOS.....	220
5.1. Resultados.....	220
5.2. Análisis de resultados.....	264
VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	276
6.1. Conclusiones.....	276
6.2. Recomendaciones	281
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	282
ANEXOS.....	291
Anexo 1: Operacionalización de la variable	292
Anexo 2: Cuadro descriptivo del procedimiento de recolección, organización, calificación de datos, y determinación de la variable	297
Anexo 3: Declaración de Compromiso Ético	308
Anexo 4: Sentencia en WORD de la primera y segunda instancia.....	309

ÍNDICE DE CUADROS

	Pág.
Resultados parciales de la sentencia de primera instancia	220
Cuadro 1. Calidad de la parte expositiva	220
Cuadro 2. Calidad de la parte considerativa	225
Cuadro 3. Calidad de la parte resolutive.....	240
Resultados parciales de la sentencia de segunda instancia	244
Cuadro 4. Calidad de la parte expositiva	244
Cuadro 5. Calidad de la parte considerativa	248
Cuadro 6. Calidad de la parte resolutive.....	256
Resultados consolidados de las sentencias en estudio.....	260
Cuadro 7. Calidad de la sentencia de 1ra. Instancia	260
Cuadro 8. Calidad de la sentencia de 2da. Instancia.....	262

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.

Al respecto, se determinará la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia del expediente N° 00813-2009-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Cañete – Cañete; 2021.

En el contexto internacional:

La administración de justicia es un fenómeno, presente en todos los Estados del planeta, que requiere ser contextualizada para su comprensión y conocimiento.

Respecto a España:

En base a las palabras de Ladrón de Guevara, el refiere que la principal problemática de España que los procesos demoran muchos y que los órganos jurisdiccionales tienen una pronunciación tardía y deficiente. (Ladrón de Guevara, 2010).

Por su parte en América Latina:

Según García, Abondado, (2005): A partir de la década de los setenta y ochenta las transformaciones al sistema judicial en aras del fortalecimiento de la democracia en América Latina, la protección de los derechos humanos y la estimulación del crecimiento económico, transitan por dos procesos: El reconocimiento constitucional de nuevas jurisdicciones como la indígena e

implementación de reformas a la justicia auspiciadas e impuestas por Norteamérica a través de organismos como el Banco Mundial y la USAID. Paralelo a estos cambios, en Nuestra América se inicia el proceso de transición democrática en países que estaban emergiendo de la dictadura y el fortalecimiento de esta en los países que no habían afrontado estos procesos, lo cual implicaba alterar el sistema jurídico, económico y político de los mismos.

Rico y Salas, indican que en la década de los 80, que después de haber estado en un periodo de régimen autoritarita gran parte de los países de Latinoamérica, se implanto un importante proceso de democracia. “Asimismo se está dando en América Latina un proceso de modernización destinado a enfrentar los desafíos de los años 2000, en especial mediante la promoción de economías más dinámicas y competitivas”.

En estos procesos de democratización y de reformas económicas, el Derecho y la administración de justicia son factores de suma importancia, por ser su función esencial la de garantizar la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos y arbitrar los conflictos que puedan surgir, tanto entre estos como entre ellos y el Estado.

Se entiende por administración -o sistema- de justicia el conjunto de normas, instituciones y procesos, formales e informales, que se utilizan para resolver los conflictos individuales y sociales que surgen como consecuencia de la vida en colectividad, así como las personas que forman parte de dichas instituciones o participan en tales procesos.

El sistema de comon law (derecho común o consuetudinario), basado

fundamentalmente en las decisiones y precedentes judiciales (o sea, en la jurisprudencia de los tribunales), cuyos rasgos principales son su espíritu casuístico y orientado a la resolución de casos concretos (case law) y, en los Estados Unidos, la supremacía de la Constitución. El sistema de justicia latinoamericano pertenece históricamente al primero de estos dos sistemas, aunque ha tenido importantes influencias del segundo, sobre todo de su variante estadounidense (modelo de Constitución y de organización judicial, control de la constitucionalidad de las leyes por las Cortes Supremas, recurso de hábeas corpus, etc.).

La administración de justicia tiene un importante papel en el proceso de democratización actualmente generalizado en casi toda América Latina. Sin embargo, para cumplirlo en forma eficaz y duradera, se imponen importantes reformas en el mismo. Precisamente, la descripción que de tal sistema se ha efectuado en las páginas precedentes ha permitido la identificación de sus áreas más problemáticas y merecedoras de cambios substanciales.

En relación a Argentina:

El problema que sucede en Argentina es la falta de accesibilidad a la justicia y la corrupción, pues es debido a ello (insuficiencia de motivación en la sentencia y sentencias manipuladas) que existe una percepción de rechazo por parte de la población hacia los magistrados. Respecto al primer punto se puede decir que a pesar de tener formalmente siempre en cuenta la situación de las personas pobres, la realidad que se desprende a través de diferentes trabajos teóricos y empíricos es que lo pobres tienen dificultades para acceder a la justicia. Para los pobres, la ley usualmente se expresa en un lenguaje extraño. Esto es cierto en dos sentidos. La ley

opera en un lenguaje extraño que se suele asociar con la injusticia del régimen colonial, por lo que resulta doblemente ajena a quienes no tienen acceso a ese lenguaje. En segundo sentido, la mayoría de los conceptos fundamentales la ley, incluyendo nociones de identidad y relación de causalidad en sentido legal, normalmente resultan extraños a los marcos de referencia que utilizan las comunidades locales. Respecto al segundo punto podemos decir que los jueces son fácilmente manipulables por la falta de ética moral y profesional, donde el dinero puede más que sus propios valores y principios aprendidos, donde el poder puede comprar y vender lo que fuere, hoy en día en la republica argentina los que tienen poder y dinero ganan los líos legales y los que no los tienen se quedan inmersos dentro de ese círculo donde pisotean sus derechos.

En relación a Chile:

La problemática radica en la congestión y lentitud de los tribunales, todo esto debido al aumento considerable en cuanto a los casos en materia civil en base a la poca evidencia recabada podemos decir lo siguiente: se puede observar que entre. Solo entre 2000 y 2005 el aumento de los ingresos civiles fue de 58%, es decir, de casi 630.000 ingresos se llegó a prácticamente 985.000.

En relación al Perú:

Con relación a las expectativas de la administración de justicia según (Pásara, 2010) ha observado que en los últimos años el nivel de desconfianza de la social y debilidad de la institución; ha sufrido un distanciamiento de la población del sistema; gracias a los actos de corrupción que se observa, ocasionando un obstáculo para un buen acceso a la justicia por parte de las personas.

Según Proetica, (2010); que: basada en la encuesta realizada por IPSOS Apoyo, la mitad de los ciudadanos del Perú (51%) refieren, que la principal problemática que afecta al país es la corrupción que va en aumento; que paraliza el desarrollo del Perú.

Desde la década pasada se han venido planteando diversas alternativas para reformar la administración de justicia en el Perú con un carácter global y sistémico. Producto de estos esfuerzos es la creación de la Comisión Especial de Estudio del Plan Nacional de Reforma Integral de la Administración de Justicia (CERIAJUS) en el año 2003 con representantes de todas las instituciones del sistema de justicia.

Actualmente se ha diseñado el Programa de Modernización del Sistema de Administración de Justicia para la Mejora de los Servicios brindados a la Población Peruana (PMSAJ), que constituye la propuesta más profunda y sistémica de los últimos años en el país, no solo por la ausencia de intencionalidad política de intervención, sino por la participación de todas las instancias involucradas en el quehacer de la administración de justicia, incluyendo a la sociedad civil.

El Proyecto Mejoramiento de los Servicios de Justicia en el Perú, que involucra al Ministerio de Economía, el Banco Mundial, y el Concejo Ejecutivo del Poder Judicial, mediante el cual se busca revertir, el estado que atraviesa la administración de justicia en el Perú, se han trazado metas en determinados componentes; tales como: En el mejoramiento de servicios de justicia; busca mejorar los servicios de justicia que brinda el Poder Judicial, orientada a fortalecer la capacidad institucional y lograr mejoras específicas en el suministro de servicio de justicia en las Cortes Superiores y Especialidades Seleccionadas. En asuntos de

recursos humanos, hay actividades orientadas a: optimizar el desempeño de los recursos humanos del sector justicia a través de la internalización de una filosofía de trabajo inspirada en nuevos valores institucionales que coadyuve a mejorar las relaciones interpersonales, el clima laboral las competencias del personal, y fundamentalmente la vocación de servicio a la comunidad, que implica un proceso de articulación de esfuerzos entre el Poder Judicial, el Consejo Nacional de la Magistratura y la Academia de la Magistratura, para tener una visión unívoca en los nuevos perfiles y desarrollo de competencias necesarias de los cargos claves del personal jurisdiccional. En el tema mejoramiento de los servicios de Justicia, pretende: mejorar los servicios de justicia, a través de una entrega eficiente y oportuna de los servicios que brinda el Poder Judicial, para esto se apoya en fortalecer la capacidad institucional y lograr mejoras específicas en el suministro de servicios de justicia en las Cortes Superiores y Especialidades Seleccionadas, en el marco de una operación piloto. En el componente acceso a la Justicia, busca: desarrollar una estrategia en la lucha contra la corrupción, capacitando a los magistrados y funcionarios de la OCMA, mejorando la reglamentación vigente, difundiendo su labor y modernizando su equipamiento. En síntesis: Busca mejorar el acceso de los ciudadanos de menores recursos a la justicia, fortaleciendo los servicios de ayuda legal y conciliación en materia de familia, promoviendo campañas participativas y alianzas estratégicas con la sociedad civil y fortaleciendo la justicia de paz y los juzgados de familia; entre otros (Proyecto de Mejoramiento de los Sistemas de Justicia - Banco Mundial - Memoria 2008).

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, este 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, a la fecha, uno de los aspectos de mayor preocupación de la sociedad es la ausencia de políticas sistemáticas en el servicio de justicia. Si bien en el sistema de justicia confluyen acciones de diversas entidades, no existe una forma de coordinación y concertación de políticas y acciones, dando como resultado un sistema desarticulado que impide que estas potencien su labor.

En el ámbito local de Cañete:

Actualmente la Corte Superior de Justicia de Cañete, con el capital humano que la conforma 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, desde la tarea personal y subjetiva de prepararse teóricamente en los nuevos conceptos e instituciones jurídicas, como en la práctica constante de un actuar con ética tanto en el ejercicio de la función como en el ámbito privado, buscando de ganarle la partida a la corrupción, que desanima tanto a la población peruana, cuando se refiere al Poder Judicial, donde no se distingue al magistrado probo del que no lo es, dañando a todos los que de una u otra manera pertenecemos a este Poder del Estado. Y es por ello la desconfianza que existe actualmente con respecto a las

decisiones emitidas por el Poder Judicial en la provincia de Cañete.

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

Es así, que en el marco de ejecución de la línea de investigación referida, cada estudiante, en concordancia con otros lineamientos internos, elaboran proyectos e informes de investigación, cuyos resultados tienen como base documental un expediente judicial, tomando como objeto de estudio a las sentencias emitidas en un proceso judicial específico; no obstante las limitaciones y dificultades que probablemente surgirían; sino también, por la naturaleza compleja de su contenido, conforme afirma Pásara (2003), pero que se debe realizar, porque existen muy pocos estudios acerca de la calidad de las sentencias judiciales; no obstante ser una tarea pendiente y útil, en los procesos de reforma judicial.

Por lo expuesto, se seleccionó el expediente judicial N° 00813-2009-JR-FC-02, perteneciente al Segundo Juzgado Especializado de Familia de la ciudad de Cañete, que comprende un proceso sobre divorcio por causal de separación de hecho.; donde se observó que la sentencia de primera instancias solo fue declarado fundado en parte la demanda; y al no haber sido apelada se elevó en consulta, conforme a ley, lo que motivó la expedición de una sentencia de segunda instancia, donde se resolvió aprobar la sentencia elevada en consulta.

Además, en términos de plazos se trata de un proceso judicial que desde la

fecha de formulación de la demanda que fue, 22 de octubre del 2009, a la fecha de expedición de la sentencia de segunda instancia, que fue 16 de abril del 2013, transcurrió 3 años 6 meses y 15 días.

Las razones porque, se planteó el siguiente problema de investigación:

Enunciado del problema

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00813-2009-JR-FC-02, del Distrito Judicial de cañete – Cañete; 2021?

Objetivos de la investigación.

Para resolver el problema se traza un objetivo general.

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00813-2009-JR-FC-02, del Distrito Judicial de cañete – Cañete; 2021?

Para alcanzar el objetivo general se traza objetivos específicos

Respecto a la sentencia de primera instancia

1. Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.

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

3. Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión.

Respecto a la sentencia de segunda instancia

4. Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.

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

6. Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión.

Justificación de la investigación

Esta propuesta de investigación se justifica, porque parte de la observación profunda aplicada en la realidad nacional y local en el cual se evidencian que la sociedad reclama “justicia”, expresión que se puede traducir en una solicitud de intervención inmediata de parte de las autoridades frente a hechos que día a día trastocan el orden jurídico y social, generando zozobra y desaliento no sólo en las víctimas de actos, que cada vez adoptan diversas e impensadas modalidades, sino también en la sociedad en su conjunto, generando probablemente una corriente de opinión no necesariamente favorable en relación al tema confianza en el manejo de la administración de justicia.

Se trata de un modesto trabajo que se desprende de una propuesta de

investigación diseñada en la ULADECH Católica, que evidencia el esfuerzo institucional que nos comprende, se orienta a sensibilizar a los responsables de la dirección, conducción, desarrollo, evaluación y administración de la justicia, en su parte jurisdiccional, porque los resultados revelarán aspectos en los cuales los operadores de la justicia han puesto mayor empeño, y muy probablemente, también, omisiones o insuficiencias. Siendo, que resultados a obtener, se podrán utilizar y convertir en fundamentos de base para diseñar y sustentar propuestas de mejora en la calidad de las decisiones judiciales cuya acogida y aplicación por parte de los interesados pueden ser una respuesta para mitigar las necesidades de justicia, que últimamente gran parte del sector social peruano solicita a grandes voces, actitudes que se observan no sólo frente a los establecimientos destinados para la administración de justicia, sino también que se informan en los diversos medios de comunicación.

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

En Chile, investigo: La fundamentación de las sentencias y la sana crítica, y sus conclusiones fueron: a) La sana crítica en el ordenamiento jurídico chileno, ha pasado de ser un sistema residual de valoración de la prueba a uno que se ha abierto paso en muchas e importantes materias, y; que, seguramente pasará a ser la regla

general cuando se apruebe el nuevo Código Procesal Civil. b) Que, sus elementos esenciales son los principios de la lógica, las máximas de la experiencia, los conocimientos científicamente afianzados y la fundamentación de las decisiones. c) La forma en que la sana crítica se ha empleado por los tribunales no puede continuar ya que desgraciadamente muchos jueces amparados en este sistema no cumplen con su deber ineludible de fundamentar adecuadamente sus sentencias. Las consecuencias de esta práctica socavan el sistema judicial mismo desde que, entre otros aspectos, no prestigia a los jueces, estos se ven más expuestos a la crítica interesada y fácil de la parte perdedora y, además, muchas veces produce la indefensión de las partes pues estas no sabrán cómo fundamentar sus recursos ante instancias superiores al no conocer los razonamientos del sentenciador. (González, J., del año 2006)

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

libertades fundamentales. c) El debido proceso legal —judicial y administrativo— está reconocido en el derecho interno e internacional como una garantía fundamental para asegurar la protección de los derechos fundamentales, en toda circunstancia. d) Los Estados están obligados, al amparo de los derechos humanos y el derecho constitucional, a garantizar el debido proceso legal en toda circunstancia, y respeto de toda persona, sin excepciones, independientemente de la materia de que se trate, ya sea ésta de carácter constitucional, penal, civil, de familia, laboral, mercantil o de otra índole, lo cual implica el aseguramiento y la vigencia efectiva de los principios jurídicos que informan el debido proceso y las garantías fundamentales, a fin de garantizar la protección debida a los derechos y libertades de las partes, y no limitarlos más allá de lo estrictamente necesario y permitido por la ley. e) El desafío actual constituye, en definitiva, la apropiación de la cultura del debido proceso por parte de los operadores judiciales, y su puesta en práctica en todos los procesos, con el fin de que ello se refleje en una actuación judicial ética, independiente e imparcial, apegada a la normatividad constitucional y a la normativa internacional de los derechos humanos. f) La motivación de la sentencia, al obligar al juez a hacer explícito el curso argumental seguido para adoptar determinado razonamiento, es una condición necesaria para la interdicción de la arbitrariedad, posibilitando, por lo ya dicho, la realización plena del principio de inocencia del imputado. Para ello es indispensable el control que actúa como un reaseguro de aquel propósito. g) Motivación y control vienen a convertirse, por ende, en un binomio inseparable. h) Es de vital importancia que en nuestro país la motivación sea una característica general en los fallos de quienes, de una u otra manera, administran justicia y no una excepción, como acontece incluso en los actuales momentos. Cabe resaltar que ha

sido la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte de 1997 la que mantuvo una teoría doctrinaria respecto de la motivación, tal como se puede observar en los innumerables fallos expedidos por esta Sala. i) Se puede agregar, que es de exigencia y obligatorio cumplimiento la fundamentación de las resoluciones y fallos judiciales tanto para atender la necesidad de garantizar la defensa de las partes en el debido proceso, como para atender el respeto a uno de los pilares básicos del Estado de Derecho y del sistema republicano, que fundado en la publicidad de los actos de gobierno y de sus autoridades y funcionarios que son responsables por sus decisiones, demanda que se conozcan las razones que amparan y legitiman tales decisiones. Por ello, las resoluciones judiciales, para cumplir con el precepto constitucional requieren de la concurrencia de dos condiciones: por un lado, debe consignarse expresamente el material probatorio en el que se fundan las conclusiones a que se arriba, describiendo el contenido de cada elemento de prueba; y por otro, es preciso que éstos sean merituados, tratando de demostrar su ligazón racional con las afirmaciones o negaciones que se admitan en el fallo. Ambos aspectos deben concurrir simultáneamente para que pueda considerarse que la sentencia se encuentra motivada, de faltar uno de ellos, no hay fundamentación y la resolución es nula. El desafío actual constituye la apropiación de la cultura del debido proceso por parte de los operadores judiciales y de los poderes públicos y su puesta en práctica de todos los procesos, con el fin de que se refleje en una actuación judicial ética, independiente e imparcial, apegada a la normatividad constitucional y a la normativa internacional de los derechos humanos. (Sarango, H., 2008)

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. Desarrollo de instituciones jurídicas procesales relacionadas con las sentencias en estudio

2.2.1.1. La Acción

2.2.1.1.1. Etimología

El termino acción proviene del latín (actio – nis). Es un cultismo jurídico introducido en el castellano en el siglo XV, probablemente a través del francés, donde reaparece antes (siglo XIII). En latín, es (nomen actionis) del verbo (ago –ere, «obrar, actuar»). En el lenguaje jurídico latino, (agere) se empleó con sentido absoluto: (agere lege), llevar un asunto adelante, proceder, (agere litem, causam), de donde proviene el significado especial de actio: proceso, demanda judicial, aparte de las otras acepciones de dichas palabras. El uso del verbo agere «obrar» se explica por el hecho que, en las épocas más remotas de Roma, el proceso judicial consiste en la reproducción mímica de los hechos (legis actio), teniéndose por muy importante la forma en que se cumplía dicha reproducción. Pero también cuando se alude a la etimología del vocablo acción se tiene que proviene, como ya se dijo, del latín actio, en el significado de ejercer, realizar, efecto de hacer, posibilidades de ejecutar alguna cosa.

2.2.1.1.2. Definición

- **En la doctrina.** – Celso, definió la acción de la manera siguiente: “Actio autem nihil aliud est, quam ius persequendi in iudicio quod sibi debetur”, que significa: “el derecho de reclamar en justicia ante el juez lo que no es debido”.

La acción en el tercer de roma pasó a confundirse fuertemente con el derecho,

de tal manera que donde no había el derecho subjetivo material puesto en movimiento, que en algunas legislaciones todavía pervive, como lo fue, en nuestro medio, con la vigencia del derogado código de procedimiento civil de 1912.

Dentro de esa concepción de la acción tenemos la definición de Manuel De la Plaza, que vincula la noción de acción con la de lesión de un derecho material. (Nerio González Linares).

Para Muther, la acción es un derecho público subjetivo mediante el cual se obtiene la tutela jurídica, y se dirige contra el estado para la obtención de una sentencia favorable y contra el demandado para el cumplimiento de una prestación insatisfecha. La acción tiene por presupuesto la existencia de un derecho privado y su violación, pero, aunque está condicionada por el derecho subjetivo, es independiente de este y su regulación corresponde al derecho público.

Según Chiovenda, es el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la voluntad de la ley – luego agrega – tiene naturaleza privada o pública según que la voluntad de la ley cuya actuación produce una de naturaleza privada o pública.

Con relación a Calamandrei, siguiendo a su maestro Chiovenda, nos menciona que la acción es el derecho subjetivo, autónomo (esto es, tal que puede existir por sí mismo, independiente de la existencia de un derecho subjetivo sustancial) y concreto (esto es, dirigido a obtener una determinada providencia jurisdiccional, favorable a la petición del reclamante). Definición que es criticada por Rocco, cuando dice que la teoría que vincula la acción con la existencia efectiva del derecho sustancial se la podría definir como el derecho a tener razón aun cuando no

se tenga razón.

Para Nerio González Linares, en la vastedad de definiciones de la acción tenemos a la de Couture, que a crítica de la mayoría es muy técnica y de contenido científico, dice el profesor uruguayo, que la acción “es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir los órganos jurisdiccionales para reclamar la satisfacción de una pretensión”, considera que la acción es una especie dentro del derecho constitucional de petición, consagrado como una garantía individual en todas las constituciones del mundo, además expresa que la acción civil no difiere, en su esencia, del derecho de petición ante la autoridad. Este es el género; aquella es una especie. Aquí podemos advertir que la acción es un derecho, no una garantía. La definición que ha contribuido genialmente a la consolidación del derecho de acción como derecho subjetivo abstracto es la que pertenece a Carmelutti, al entenderla como un derecho subjetivo que tiene el individuo como ciudadano para obtener del estado la composición del litigio, pero en sus instituciones, el jurista tiene la concepción de la acción como el derecho subjetivo procesal de las partes, agrega, que hay que distinguir entre el derecho que se hace valer en juicio, derecho subjetivo material, y el derecho mediante el cual se hace valer aquel, derecho subjetivo procesal.

- **En la ley.** – Nuestro código procesal civil define la acción en su artículo 2, (por el derecho de acción todo sujeto, en ejercicio de su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y en forma directa o a través de representación legal o apoderado, puede recurrir al órgano jurisdiccional pidiendo la solución de un conflicto de intereses intersubjetivo o a una incertidumbre jurídica), la cual se puede

entender que es un derecho que se otorga a todos los sujetos para que lo accione ante un órgano jurisdiccional para radicar un conflicto de intereses.

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

Se podría decir entonces que la acción es el más complejo accionar que el derecho procesal nos ofrece, por sus incontables acepciones del vocablo (acción), sin referirnos a las innumerables y múltiples conceptualizaciones que nos han dado los distintos autores nacionales e internacionales. De todas las definiciones dadas, podríamos decir que la acción no es una facultad ni un poder si no que es un derecho procesal fundamental que es otorgada a todos los sujetos de derecho, con la finalidad de que puedan acudir ante un órgano jurisdiccional, para resolver sus conflictos.

2.2.1.1.3. Características del derecho de acción

Las características del derecho de acción son múltiples y cada una complementa la importancia de la acción en el derecho meramente dicho, de las cuales Nerio González Linares nos explica de manera puntal, clara y precisa, seis características de la acción las cuales son las siguientes:

- **Derecho fundamental.** – En la doctrina moderna se la considera a la acción desde la constitución, como derecho fundamental con el propósito de permitir la efectiva tutela de derecho material.
- **Derecho subjetivo.** – Porque se trata de un derecho que permanentemente se encuentra en cada persona, de manera intrínseca vive inmanente en ella, sin condiciones ni restricciones para su ejercicio. Nace con la persona y desaparece con su extinción física. La acción es el derecho que se encuentra inherentemente en todo sujeto de derecho a mérito de solo serlo; es decir, que un concebido tiene derecho de acción, con prescindencia de su aptitud para ejercerlo.
- **Derecho público.** – La acción se dirige al estado. El estado se dice que es el sujeto pasivo de la acción, creemos que es muy relativa esa pasividad. Pero existe antes, dentro y después del proceso, como derecho de orden público. Sin duda la acción es dirigida al estado, debido a que la tutela jurisdiccional de los derechos materiales vulnerados debe ser tratada dentro de un orden del derecho público.
- **Derecho abstracto.** – Porque para su existencia no exige de un derecho material, es pues, como se dice, un derecho continente que no tiene contenido, como tal basta su ejercicio, sin exigir ni supeditarse a derecho alguno. Esta para quien tenga o no tenga derecho material que tutelar.
- **Derecho autónomo.** – Porque no depende de ningún otro derecho menos del derecho sustantivo civil. Ostenta principios que la sustentan, teorías que la explican, normas que regulan su ejercicio. Pues existe el derecho de acción sin derecho material, a ello obedece que haya pretensiones declaradas infundadas, pero

la acción se dio provocando la intervención del órgano jurisdiccional durante todo el proceso.

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

2.2.1.1.4. Materialización de la acción

La acción se materializa con la presentación de una demanda o de una denuncia, que viene a ser el primer acto procesal del proceso postulado por el titular de la acción.

En sus orígenes la acción consistía en la actividad de reproducir mímicamente ante un tribunal el hecho de la reclamación. De actividad evoluciono al concepto de derecho a ejercer esa actividad. Celso, definió la acción como el derecho a perseguir en juicio los que se nos debe. Definiciones como esta, hicieron que durante mucho tiempo se confundiera la acción en el propio derecho subjetivo. (Véscovi, Enrique. Teoría general del proceso. Bogotá. Editorial Themis S.A, 2000, Pág.74.)

2.2.1.1.5. Alcance

La gran relevancia de la acción como derecho fundamental, faculta a la

persona sujeto de derecho para acudir a un órgano jurisdiccional del estado, ya que es inherente a él, por el simple hecho de ser tal.

Según Nerio González Linares; El estado al monopolizar la administración de justicia no solo tiene el poder y derecho de disponer y someter a su jurisdicción a quienes necesiten obtener la composición de un conflicto de intereses o la declaración de una incertidumbre jurídica, sino también la obligación de intervenir y actuar a través de quienes ejercen la función jurisdiccional para administrad justicia (iuris dictio, decir el derecho), en cuanto un sujeto o persona jurídica acudan ante él en forma y de acuerdo a ley. Asimismo, tiene el estado el poder y el derecho de someter los ilícitos penales, civiles, laborales, etc., a su jurisdicción mediante los que ejercen esa función (jueces), ya sea de oficio o a petición expresa del particular o de algún funcionario, esta petición es propia del ámbito del derecho privado, como ocurre en el proceso civil, bajo la información del principio *nemo iudex sine actor* ene procedat ex officio. Frente a la violación de un derecho material, el titular de este tiene la necesidad jurídica de recurrir al órgano jurisdiccional del estado (e la tutela jurídica de ese su derecho conculcado), es decir, requiere provocar esa intervención, es aquí donde, como todo sujeto de derecho, debe hacer valer su derecho de acción dirigiéndolo al Estado. Este derecho tiene categoría fundamental y nadie puede limitar ni restringir su ejercicio.

2.2.1.1.6. Teoría de la Acción

Son múltiples las clasificaciones de las teorías de la acción que, para un mejor estudio sistemático de estos, se requieren ser ordenadas o ubicadas bajo un criterio analítico que acojan lo más importante, útil y significativos elementos para su

clasificación. Uno de los autores que a mi parecer ha podido puntualizar las teorías de la acción es Nerio González Linares, el cual hace una materialización conceptualista de las teorías de la acción que emana los siguientes puntos de las teorías de la acción:

- Tradicionalista.
- Sustancialista.
- Autonomía.

Nerio González Linares, para quienes se interesan por el estudio de la acción no debe ser ajena la dificultad que se le presenta, hasta señalar que hoy los criterios de la doctrina para ubicar la acción en la ciencia jurídica aún se ven inconciliables: desde los clásicos italianos se ve la acción como un problema que por último no pertenece al derecho procesal sino a otro ámbito que requiere de mayor reflexión, como el de la filosofía del derecho (ya Carnelutti había dicho que la acción era un problema de teoría general del derecho) o se pensó, como James Goldschmidt, en ubicar la acción en un campo jurídico que sin ser el procesal acogiera la naturaleza de la acción, ese campo es el derecho sustancial. Pero sea cual fuese la posición que asume cada uno de los incontables procesalistas desde los tiempos más alejados hasta estos días nos enseñan algo común: que la acción es sin duda el problema más difícil de solucionar del derecho procesal.

En los países de habla hispana, para sistematizar la teoría de la acción, mucho se ha difundido el criterio de Víctor Fairén Guillen sobre las teorías monistas y las teorías dualistas. Las primeras ven en la acción no otra cosa que el derecho subjetivo

material cuya tutela se solicita con jurisdiccional; y las segundas – las teorías dualistas, comprenden las siguientes teorías:

- La que entiende la acción como un derecho abstracto a obtener tutela jurídica (Degenkolb, Rocco, Zanzucchi).
- La que la considera un derecho público subjetivo concreto, dirigido a la obtención de una resolución favorable (Wach, Hellwig, Beling, Goldschmidt).
- La que la considera un derecho potestativo contra el obligado (Chiovenda, Calamandrei), o contra el estado (Calamandrei).
- La que reconoce el primado de la acción sobre el derecho subjetivo. (Pekelis, Binder)
- La que contempla la doctrina ecológica que define a la acción como la facultad de señorío con que se inicia el proceso. (Carnelli)

En el estudio de la teoría de la acción se tiene que tomar en cuenta la presencia del derecho procesal en la ciencia del derecho, pues fue gracias a la acción que la ciencia del procesal apareció desligándose del tronco común que es el derecho civil.

En este entender son dos grupos en los que se deben apreciar las diferentes teorías de la acción: las procedimentalistas o preprocesalistas y las procesalistas.

- **Primer grupo:** las teorías pre-procesales, obviamente comprende las teorías que se generaron dentro del derecho civil, teniendo por base la definición de Celso de la acción: *Nihil aliud est actio quam jus sibi debeat iudicio persequendi*,

(No es otra cosa la acción que el derecho de perseguir en juicio lo que a uno se le debe). Estas teorías se identifican como las que conceptúan la acción como derecho material, es decir, que se identifica la acción con el derecho material que se quiere hacer valer a través de la acción. La concepción de la acción como derecho material que se puede resumir en que no hay acción sin derecho ni hay derecho sin acción y la acción sigue a la naturaleza del derecho.

- **Segundo grupo:** las teorías procesales comprenden aquellas teorías que tienen lugar desde la famosa polémica Winscheid Muther en 1856 – 1857, época que constituye el verdadero surgimiento del derecho procesal. Si bien es cierto que fue con Chiovenda que se oyó por primera vez la denominación “derecho procesal”, esta ciencia había sido ya concebida desde la polémica anotada.

El derecho procesal fue conocido con Winscheid y Muther, en atención a la acción, y es así como también nace con Chiovenda, es decir, en atención a la acción.

2.2.1.1.6.1. Teoría de la acción como derecho a la tutela concreta

Su base principal recae en la autonomía de la acción para accionar contra el demandado, la cual la intervención del estado es obligatoria por la tutela de derecho, porque esta teoría, si bien la acción es distinta del derecho subjetivo material, solo se concede a quien tiene efectivamente este último. La acción si este último no existe y siempre que prevé una sentencia favorable.

Para Nerio González Linares, separada la acción del derecho subjetivo material se apreció ya la autonomía de esta, y ello condujo el pensamiento de Wach, según Alsina, siguiendo algunos lineamientos de Muther, arribo a establecer primero

en su, manual de derecho procesal y luego en su trabajo la acción de declaración, que la acción es un derecho autónomo contra el estado y frente al demandado. Al respecto se señala que nace la acción como un derecho público al que corresponde por parte del estado la obligación de dispensar “tutela de derecho”, pero es un derecho concreto en cuanto su eficacia afecta solo al adversario, la acción corresponde a quien tiene derecho a una sentencia favorable.

No obstante Chiovenda, encuentra su definición dentro de estas teorías, al concebir la acción como el “poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la ley”.

2.2.1.1.6.2. Teoría de la acción como derecho abstracto

En esta teoría se ve una contracción clara de Teoría de la acción como derecho a la tutela concreta y Teoría de la acción como derecho abstracto, ya que en la primera solo prevé una sentencia favorable que esta direccionado solo para el actor con derecho. La segunda teoría contradice a la primera ya que se le da la característica abstracta al derecho de acción, aclarando en los principales puntos: que el derecho de acción pertenece a todos y que la sentencia puede ser favorable o no.

DegenKolb, define a la acción como un derecho subjetivo público que corresponde a cualquiera que de buena fe crea tener razón para ser oído en juicio y constreñir al adversario a acudir a él.

Asimismo, Plosz, entiende por acción, el poder de la actora dirigida al juzgador y al demandado, que tiene como contenido específico el derecho subjetivo publico tendiente a garantizar la efectiva constitución de la relación procesal.

Podemos decir que esta teoría conceptualiza a la acción como el derecho que toda persona tiene para acudir a un órgano jurisdiccional, tenga o no tenga razón, que busca una decisión de su pretensión, sea favorable o no, la cual es establecida plasmada o materializada en una sentencia.

2.2.1.1.6.3. Teoría de la acción como derecho a la jurisdicción

El representante de esta teoría “Couture”, toma como base la distinción que efectúa entre la acción y pretensión, considera el profesor uruguayo que la acción es el último término el poder jurídico del actor de hacer valer la pretensión, es decir, esta teoría conceptúa la acción como el derecho de toda persona de provocar la jurisdicción. El jurista en mención distingue los conceptos aludidos a través de sus definiciones así, pretensión es lo que se hace efectivo mediante la demanda judicial y no es un derecho autónomo sino un simple hecho, la acción es el poder jurídico que faculta acudir al órgano jurisdiccional. Lo fundamental a que conduce esta distinción es el establecer que la acción como poder jurídico de acudir a la jurisdicción existe siempre, como derecho material o sin él, con pretensión o sin ella, debido a que todo individuo tiene ese poder jurídico incluso ante su pretensión concreta surja; esto es, “el poder de accionar es un poder jurídico de todo individuo en cuanto tal; existe aun cuando no se ejerza afectivamente”. Conceptuada la acción como derecho a la jurisdicción fue objeto de críticas similares a la que se enfrentó la teoría de la acción como derecho abstracto, es decir, de que merced a esta teoría se proliferan procesos, pues quien no tiene derecho está facultado para demandar según su voluntad y ello en cierta medida crea desorden. La argumentación que descarta esa crítica es también la que defiende a la teoría de la acción como derecho abstracto, esa que presupone un

moderno sistema procesal, donde el ejercicio abusivo del derecho de acción origine, como es evidente, daño y perjuicio. (Nerio González Linares).

Por todo lo antes dicho sobre la Teoría de la acción como derecho a la jurisdicción podremos afirmar que la acción es el nexo por el cual llegar a un órgano jurisdiccional para plantear una pretensión, es decir, la acción es el hecho de reclamar un derecho ante un órgano jurisdiccional iniciando un proceso judicial la cual culminara con una sentencia. Si nos abarcamos a la base teórica de Couture citado por Nerio González Linares, líneas arriba, en la que se hace la distinción entre la acción y la pretensión, se puede decir, que la acción es una institución jurídica de derecho subjetivo público y limitada que se le otorga a todas las personas para provocar la jurisdicción, y la pretensión es un hecho jurídico de carácter privado y personal la cual es ilimitado que se hace efectivo mediante una demanda.

Si bien se nota claramente que la acción y la pretensión son instituciones subjetivas del derecho procesal civil, eso no quiere decir que no tengan una relación conexas en el derecho procesal ya que la pretensión es el contenido de la acción, es decir, la acción se materializa con la pretensión en una demanda o una denuncia que inicia un proceso judicial ante un órgano jurisdiccional para que este emita una decisión materializada en una sentencia.

2.2.1.1.6.4. Teoría de la acción como forma típica del derecho petición

Esta teoría se basa principalmente en enfocar únicamente desde el punto vista de la acción civil; categorizando a la petición como un derecho fundamental para el ejercicio del derecho de acción que tiene todo sujeto de derecho, sin limitación de actuarlo para obligar a un juez a dar una decisión materializada en una sentencia.

Nerio González Linares, la paternidad de esta teoría le corresponde a Couture, quien en sus fundamentos hace una interesante deducción lógica, que se presenta a manera de silogismo; “Si la acción es, a través de su proceso histórico de su formación un modo de sustituir el ejercicio de los derechos por acto propio, mediante la tutela por acto de la autoridad; y si esa sustitución solo se realiza a requerimiento de la parte interesada, no cabe admitir que ese requerimiento, o más correctamente, ese poder de requerir, forme parte del poder jurídico del que se halla todo individuo, de acudir ante la autoridad a solicitud de lo que considera justo”. El derecho de petición está consagrado en la carta fundamental de 1993 (Perú), lo encontramos en el artículo 2, inciso 20, ostenta categoría constitucional consagrado como derecho fundamental de la persona. Según esta teoría, que por cierto no es desacertada, para entender el derecho de acción es necesario verlo desde el ángulo constitucional que señala el derecho de petición, el cual, y con anticipación al ejercicio del derecho de acción obliga al juez emitir un pronunciamiento, es decir, que cuando se ejerce el derecho de petición ante el Poder Judicial toma la forma de acción o de ese poder jurídico. Derecho a juicio nuestro que implica no solo invitación al demandado a que comparezca en el proceso y se defienda o de lo contrario sufra las sanciones que ocasionan la rebeldía, sino, ante todo, obligación del juez de expedir su pronunciamiento.

2.2.1.2. La jurisdicción

2.2.1.2.1. Definición

La palabra jurisdicción deriva de la palabra latina “ius decere”, que quiere decir; “declarar el derecho”. Podemos definir como el poder – deber que tiene el

Estado a través de una autoridad, dotada de ciertas atribuciones para administrar justicia de manera independiente e imparcial. (Guido Águila Grado, 2004)

Según Nerio Gonzalez: “En un sentido amplio la jurisdicción mira a la función de fuentes formal del derecho y entonces se tiene que la ley, las costumbres y la jurisprudencia como manifestaciones de ella. En un sentido estricto, por jurisdicción se entiende a la función pública de administrar justicia, emanada de la soberanía del Estado y ejercida por un órgano especial. Tiene por fin la realización o declaraciones del derecho y la tutela de la libertad individual y del orden jurídico, mediante la aplicación de la ley en los casos concretos, para obtener la armonía y la paz sociales; el fin de la jurisdicción se confunde con el del proceso en general, pero este contempla casos determinados y aquellas todos en general. En la doctrina sobre el termino jurisdicción no existe una definición absoluta, que tenga validez para todos los tiempos y espacios, tanto más que a nuestro juicio no exista definiciones perfectas, sino perfectible. Con esta advertencia, veamos algunas definiciones que nos proporcionan los cultores del derecho procesal, como la que concibe que “la jurisdicción es la actividad con que el Estado a través de sus órganos jurisdiccionales, interviniendo por requerimientos particulares, sujetos de intereses jurídicamente protegidos, se sustituye a ellos en la actuación de la norma que tutela aquellos intereses; asimismo se conceptúa que la jurisdicción es un de las formas de tutela de intereses, en la que el juez viene a complementar la tarea del legislador actuando como su longa manus”. Se la define asimismo como “la función del Estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la ley mediante la sustitución por la actividad de los órganos públicos sea al afirmar la existencia de la voluntad de la ley, sea al hacerla prácticamente efectiva”. La jurisdicción en la

palabra de uno de los más ilustres procesalistas latinoamericanos es entendida como “la función pública realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes con el objetivo de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica mediante decisiones con autoridades de cosa juzgada eventualmente factibles de ejecución. Finalmente, la jurisdicción describiéndola es el acto jurisdiccional ejercido por el Estado en aras de la justicia , la paz y la seguridad, como el resultados de todo un proceso complejo que debe amparar o desechar los derechos subjetivos puestos en tela de juicio mediante la correcta interpretación y la debida aplicación de la norma jurídica en un caso concreto con efectos materiales y procesales solo para las partes que litigan, puesto que la jurisdicción , como función estatal, es generadora de justicia expresada en una sentencia firme de categoría de cosa juzgada y considerada ley entre las partes”.

El Código Procesal Civil- vigente desde 1993, ha regulado el ejercicio del poder jurisdiccional, en los extremos que contiene el artículo 1, “La potestad jurisdiccional del Estado en materia civil, la ejerce el Poder Judicial con exclusividad. La función jurisdiccional es indelegable y su ámbito abarca todo el territorio de la Republica”.

2.2.1.2.2. Objeto de la jurisdicción

La jurisdicción tiene como objeto la declaración de certeza o la realización coactiva y concreta de los intereses materia de tutela en abstracto por las normas de derecho objetivo.

2.2.1.2.3. Características formales de la jurisdicción

Aparte del carácter sustancial que van unidos poderes y/o facultades, hay otros caracteres formales, los cuales sirven para distinguir las actividades jurisdiccionales de las demás del Estado.

2.2.1.2.4. Elementos de la jurisdicción

El jurista argentino Alsina nos enseña cinco elementos importantes e indispensables para poder resolver los conflictos y así se pueda ejecutar sus decisiones.

- **Notio:** Actitud del juez para conocer determinado asunto.

En otras palabras, es el poder jurídico que tienen los jueces para conocer un caso en concreto para formar una convicción sobre los hechos y los medios probatorios actuados los cuales se plasmaran en su sentencia.

- **Vocatio.** – Poder del juez para hacer comparecer a las partes al proceso.

Es decir, es la facultad de obligar a las partes a comparecer a juicio dentro del término de emplazamiento y en cuya virtud el juicio puede seguirse en rebeldía, sin que ello afecte la validez de las resoluciones. Aun cuando se refiere especialmente al demandado, es indudable que también comprende al actor, ya que este puede igualmente incurrir en rebeldía, en caso de abandono de la instancia.

- **Coertio.** – Facultad del juez para emplear la fuerza pública a fin de hacer cumplir sus resoluciones.

En otras palabras, es el uso necesariamente de la fuerza para dar el cumplimiento de la prevención del orden, a fin de hacer factible su desarrollo, que se

puede realizar sobre la persona o cosa.

- **Iudicium.** – Potestad del juez para dictar sentencia definitiva.

Acá el juez tiene el poder jurisdiccional o facultad procesal de culminado un proceso judicial dictando una sentencia definitiva.

- **Executio.** – Capacidad que tiene el juez de ejecutar su resolución.

2.2.1.2.5. Principios constitucionales aplicables a la función jurisdiccional

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

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

2.2.1.2.5.1. Principio de Exclusividad y Unidad

En nuestra constitución política del Perú en su artículo 139, inciso 1 nos dice textualmente que “no existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral”, podemos observar que en el ordenamiento jurídico peruano el poder judicial es el único órgano con capacidad para administrar justicia.

2.2.1.2.5.2. Principio de Independencia Jurisdiccional

El inciso 2 del artículo 139° de la constitución política del Perú señala referente a este principio que: "Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámites, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución (...)", con relación a lo señalado por la constitución del Perú, el tratadista Enrique Alvares se expresa diciendo que: "La consagración de la independencia del Poder Judicial se entronca históricamente con la propia doctrina de la separación de poderes". La cual después añade "(...) debe ser considerada como un requisito indispensable para poder hablar de un auténtico Poder Judicial y de un verdadero Estado de Derecho.

A lo expresado podemos decir que debemos entender a la independencia como una capacidad autodeterminativa para continuar a la declaración del derecho, juzgando y haciendo cumplir lo juzgado, dentro de los marcos legales de la Constitución y la Ley, es por ello por lo que el legislador deberá tomar las medidas necesarias y oportunas con la finalidad de que el órgano y sus miembros puedan hacer una correcta administración de justicia.

2.2.1.2.5.3. Principio de la Observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional

En el debido proceso en tanto derecho fundamental con un doble carácter es oponible a todos los poderes del Estado e incluso a las personas jurídicas. Por ello, el debido proceso de origen estrictamente judicial se ha ido extendiendo pacíficamente como debido procedimiento administrativo ante las entidades estatales, civiles y

militares- y debido proceso parlamentario ante las cámaras legislativas, así como, debido proceso inter privados aplicable al interior de las instituciones privadas. La tutela judicial solo será realmente efectiva cuando se ejecute el mandato judicial.

2.2.1.2.5.4. Principio de Publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la Ley

Este principio que tiene su base legal en el inciso 4 del artículo 139 de la constitución política del Perú: “Los procesos judiciales por responsabilidad de funcionarios públicos, y por los delitos cometidos por medio de la prensa y los que se refieren a derechos fundamentales garantizados por la Constitución, son siempre públicos”. Por lo cual nos refiere que los servicios de justicia deben ser actos públicos para la comunidad para demostrar que su actividad o servicio se está realizando correctamente, desenvolviéndose en un ambiente de claridad y transparencia, ya que no debe haber justicia secreta, ni procedimientos ocultos. Cabe precisar que el mencionado principio se restringe o se excluye en totalidad o en parte del proceso por aspectos morales, orden público o seguridad nacional o cuando se ponga en prioridad la vida privada de las partes intervinientes del proceso o también cuando el juez vea que se puede perjudicar la buena marcha del proceso o los intereses del juicio (estos peligros se pueden apreciar especialmente en procesos penales). Simplificando lo dicho, vale decir que el principio de publicidad recoge algunas excepciones; que dependerán más de la naturaleza de la pretensión y no mucho del proceso.

2.2.1.2.5.5. Principio de Motivación escrita de las resoluciones judiciales

Es frecuente encontrar, sentencias que no se entienden, ya sea porque no se

expone claramente los hechos materia de juzgamiento, o porque no se evalúa su incidencia en el fallo final de los órganos jurisdiccionales.

Las resoluciones judiciales con las características citadas no pueden cumplir las diversas finalidades que tienen dentro del sistema jurídico. Si bien es cierto, que lo más importante es decidir sobre el interés de las partes sometidas a jurisdicción, suele suceder que las partes no reciben la debida información de los jueces sobre las razones que los condujo a tomar una decisión.

Los jueces están constitucionalmente obligados a fundamentar sus resoluciones y sentencias, basadas en los fundamentos de hecho y de derecho. Por ejemplo, en todo mandato judicial de detención, debe estar prolijamente sustentado, porque se va a privar de un derecho fundamental a un ser humano.

Este es un corolario del derecho de defensa y de la instancia plural, ya que la negligencia del juzgador en motivar la resolución no permite que las partes conozcan los fundamentos de hecho y de derecho en que se funda el pronunciamiento, con la consecuente imposibilidad de un recurso efectivo ante el superior en grado. Esta disposición es obligatoria en todas las instancias judiciales, y están exceptuadas sólo decretos. (Chanamé, 2009)

2.2.1.2.5.6. Principio de la Pluralidad de la Instancia

Esta garantía constitucional es fundamental, ha sido recogida por la Constitución peruana, y por la legislación internacional del cual el Perú es parte.

Este principio se evidencia en situaciones donde las decisiones judiciales no resuelven las expectativas de quienes acuden a los órganos jurisdiccionales en busca

del reconocimiento de su derecho; por eso queda habilitada la vía plural, mediante la cual el interesado puede cuestionar una sentencia o un auto dentro del propio organismo que administra justicia. (Asociación Peruana de Investigación de Ciencias Jurídicas-APICJ, 2010)

2.2.1.2.5.7. Principio de no dejar de Administrar Justicia por vacío o deficiencia de la Ley

En este principio los magistrados juegan un gran papel jurisdiccional al momento de impartir justicia, ya que no siempre las leyes contienen todas las manifestaciones de la humanidad, motivo por el cual el juez tiene de hacer una interpretación de los contenidos de las leyes reguladas en el momento, haciéndolos evolucionar para poder así adaptarlos a los nuevos hechos sociales que evolucionan más rápidos que las leyes. Cabe mencionar que los principios generales del derecho las tendencias positivistas consideran que por encima del derecho escrito hay un derecho que lo sustenta, para ello pueden considerarse la equidad, fuerza mayor, la igualdad que también pueden ser recogidas por la doctrina. Por lo tanto, los jueces se encuentran obligados a impartir justicia, aunque los hechos presentados no se encuentren regulados en la ley ni en la costumbre.

2.2.1.2.5.8. Principio de no ser privados del derecho a defensa en ninguna etapa del proceso

A lo establecido por el inciso 14 del artículo 139, de la constitución política del Perú “toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por

cualquier autoridad”, la Asociación Peruana de Investigación de Ciencias Jurídicas- APICJ (2010). Refieren que: “Este derecho es fundamental en todo ordenamiento jurídico, a través de él se protege una parte medular del debido proceso (...)”. Según lo mencionado este principio, protege a las partes en juicio, ya que ninguna persona es culpable hasta que se demuestre lo contrario, es por ello por lo que las autoridades deben brindar las facilidades para que las partes intervinientes puedan tener un acceso rápido de una defensa, garantizado así, el derecho de defensa.

2.2.1.3. La Competencia

2.2.1.3.1. Definición

Para una conceptualización y comprensión más clara de la competencia hay que mencionar que dicha palabra deriva del latín “competentia – competere”, la cual significa “atribuir, incurrir, corresponder”, por lo tanto, podemos decir que es una cosa que se le atribuye a alguien.

Según Couture, (2002): “Conceptualiza a la competencia como una especie de capacidades que la ley dota a los magistrados para ejercitar su jurisdicción en un determinado caso, aclarando que, si bien es cierto que los magistrados por la simple razón de serlo, es titular de la capacidad del ejercicio jurisdiccional, pero solo para conocer unos determinados casos que estén dentro de su competencia según lo establecido por la ley, no pudiendo intervenir en cualquier clase de litigio.”

La competencia en el Perú, los órganos jurisdiccionales están conducidos por el principio de la legalidad, la cual están estipuladas en la LOPJ y las demás normas de carácter procesal. (Ley Orgánica del Poder Judicial, art. 53)

Podemos decir entonces que la competencia, es una esfera jurídica, que en la práctica vivencial vendría a ser la distribución de capacidades del poder administrar justicia, lo cual está preestablecido por la ley, en este aspecto se puede considerar una garantía de los derechos de los magistrados.

Al respecto Nerio González: “La voz competencia tiene una amplitud mucho mayor que la que vulgarmente se le asigna. La competencia, en lo pertinente a nuestro cometido, tiene las acepciones siguientes: 1. Pericia, aptitud, idoneidad para hacer algo o intervenir en un asunto determinado. 2. atribución legítima a un juez u otra autoridad para el conocimiento o resolución de un asunto. En consecuencia, existe incompetencia si una autoridad (un órgano jurisdiccional) traspasa su círculo de competencia y penetra en el de otra autoridad.

2.2.1.3.2. Factores que determinan la competencia

En nuestra Doctrina y legislación peruana, se observa que la competencia está compuesta por cinco elementos los cuales son:

- Objetivo.
- Subjetivo.
- Funcional.
- Conexión.
- Territorial.

2.2.1.3.3. Regulación de la competencia

La competencia tiene su base reguladora en el Código Procesal Civil, en el

Título II (competencia), Capítulo 1, desde el artículo 5 hasta el artículo 34, del cuerpo legal mencionado. Cabe mencionar también que en el Capítulo 2, del Código Procesal Civil se encuentra regulado los cuestionamientos de la competencia desde el artículo 35 hasta el artículo 46, y por último hay que mencionar que en el capítulo 3, se encuentra regulado la competencia internacional en el artículo 47.

Hay que precisar que las regulaciones legales utilizan los instrumentos jurídicos, pero esto no quiere decir que sean puro derecho formal; ya que se toma en consideración los aspectos económicos y sociales que colaboran a la definición de sus líneas de actuación como de sus principios básicos.

2.2.1.3.4. Prórroga de la competencia

Es un instrumento procesal por el cual un magistrado incompetente por razón del territorio puede ver un conflicto de intereses producido en otro distrito judicial.

Existen dos clases de prórroga de la competencia

- **La prórroga convencional.** – Las partes convienen por escrito someterse a la competencia de un juez distinto del que corresponde, salvo que la ley señale que es improrrogable como es los asuntos de sucesiones.
- **La prórroga tácita.** – El demandante interpone la demanda ante un juez incompetente, pero el demandado comparece al proceso sin hacer reserva o deja transcurrir el plazo sin cuestionar la competencia del juez, en consecuencia, se convalida el emplazamiento y el juez adquiere la competencia para conocer este caso.

2.2.1.3.5. Prevención

Se presenta cuando por disposición de la ley varios jueces son competentes para conocer el mismo asunto, presentándose un conflicto positivo de competencia; en consecuencia, ante la disyuntiva de establecer quien será competente, se resuelve considerando que será competente aquel que haya emplazado primero con la demanda. (Guido Águila Grado – EGACAL – 2004)

Previene el Juez que emplaza en primer lugar al demandado. En caso de pluralidad de demandados en el mismo o en diferentes procesos, previene el órgano jurisdiccional que efectuó el primer emplazamiento. (Artículo 35 del Código Procesal Civil Peruano)

2.2.1.3.6. Cuestionamiento de la competencia

Los criterios de competencia por razón de la materia, jerarquía o grado y cuantía son de carácter absoluto. En cambio, la competencia por razón del territorio es de carácter relativo, según la prórroga de competencia.

Cuando el juez advierte que, en el proceso, la aplicación de los criterios de materia, cuantía y grado no se cumplen, se encuentra facultado para declarar incompetencia de oficio, en cualquier momento del proceso, o por vía de la excepción de la incompetencia.

En cambio, en la competencia por razón del territorio, solo se puede declarar la incompetencia por cuestionamiento que realice el demandado vía la excepción de incompetencia o la interposición de la inhibitoria del juez que haya admitido a trámite la demanda, ello siempre y cuando no se haya producido la prórroga de competencia. (Guido Águila Grado – EGACAL – 2004)

La competencia por razón de materia, cuantía, grado, turno y territorio, esta última cuando es improrrogable, se declara de oficio al calificar la demanda o excepcionalmente en cualquier estado y grado del proceso, sin perjuicio de que pueda ser invocada como excepción. (Capítulo II, Artículo 35 del Código Procesal Civil Peruano)

2.2.1.3.7. La inhibitoria y Trámite

- **La inhibitoria.** – Se presenta cuando existe un conflicto positivo de competencia, es decir, cuando por razón del territorio existe más de un juez que es competente para conocer el proceso. (Guido Águila Grado – EGACAL – 2004)

- **Trámite:**

- El demandado acude al juez que considera debería ser competente, solicitando promueva la inhibitoria del juez que actualmente conoce el proceso, en el plazo de cinco días a partir del emplazamiento más el término de la distancia, debiendo ofrecer los medios probatorios pertinentes.

- El juez a quien se acude puede rechazar el pedido por ser extemporáneo o manifiestamente improcedente o temerario. Si acepta el pedido, oficiara al juez que conoce el proceso, solicitándole se inhiba y le remita el expediente.

- Recibido el oficio, el juez que conoce el proceso comunicará al demandante la interposición de la inhibitoria y dispondrá la suspensión del mismo. El demandante puede contradecir la inhibitoria y ofrecer medios probatorios dentro del tercer día de notificado.

- Si el juez se inhibe, envía el expediente al juez solicitante; pero si el juez que viene conociendo el proceso se considera competente, remitirá lo actuado al superior para que dirima el conflicto positivo de competencia.
- El superior resolverá sin trámite alguno dentro de los cinco días de recibido los actuados. Al dirimir el conflicto, ordenara la remisión del expediente al juez que es competente
- Recibido el expediente por el juez declarado competente, continuara el trámite del proceso, volviendo a computarse los plazos para contestar la demanda y ejercer los medios de defensa, según la clase de proceso.
- Cuando la inhibitoria se resuelve a favor del juez requiriente, las costas y costos deben ser pagados por el demandante, o, caso contrario, por el demandado que promovió la inhibitoria.
- Si el conflicto positivo se produce entre jueces del mismo distrito judicial, dirime el conflicto a la sala civil de la corte superior correspondiente. Si se encuentra en distintos distritos judiciales, dirime la sala civil de la corte suprema.
- Es inadmisibile el conflicto positivo de competencia entre órganos jurisdiccionales de deferente nivel jerárquico

2.2.1.3.8. Conflicto negativo de competencia

Se presenta cuando un juez, de oficio, se declara incompetente, y el juez al que se remite la causa también se considera incompetente.

Se deben cumplir las siguientes reglas:

- Si se trata de jueces del mismo distrito judicial, se remite el expediente a la corte superior correspondiente.
- Si ambos jueces son de distinto distrito judicial, se remite el expediente a la sala civil de la corte suprema.

El órgano superior dirimirá el conflicto sin trámite alguno en el plazo de cinco días de recibido los actuados y el expediente principal. No procede el pedido de informe oral.

2.2.1.3.9. Criterios para determinar la competencia en materia civil

- **La competencia por razón de la materia:** Tiene que ver con el modo de ser del litigio”. En otras palabras, esta jurisdicción que se da por razón de la materia se establece en cumplimiento de la concordancia jurídica que subsiste a la pugna de intereses o al desasosiego jurídico que se emplean como sustrato del proceso y, en especial, por la pretensión y/o pretensiones que, respecto de esa pugna o desasosiego, se proponen en el proceso.
- **La competencia por razón de la cuantía:** Se determina de acuerdo con el valor económico del petitorio expresado en la demanda sin admitir oposición del demandado (salvo disposición legal en contrario). La cual se determinará la competencia por cuantía según la base de la unidad de referencia procesal actual de la unidad impositiva tributaria.

El juez puede de oficio efectuar la corrección de competencia y remitir al juez competente que le corresponde conocer el proceso, por el motivo que en la demanda o en el anexo aparecen distintas cuantías.

- **Reglas para calcular la cuantía:**
 - o **Cuando es una pretensión,** se suma el valor del objetivo principal de la pretensión más los frutos, intereses, gastos daños y perjuicios, y otros conceptos devengados al tiempo de interposición de la demanda, pero no los futuros.
 - o **Cuando son varias pretensiones,** la cuantía se determina por la suma del valor de todas. Si son subordinadas o alternativas, solo se atenderán la de mayor valor.
 - o **Si son varios los demandados,** la cuantía se determina por el valor total de lo demandado.
 - o **Para la pretensión sobre bienes inmuebles,** la cuantía se determina sobre la base del valor del inmueble que esté vigente a la fecha de interposición de la demanda.
 - o Si no se ofrecen los elementos de estimación, el juez determinará la cuantía de lo que aparece en la demanda y su eventual anexo.
 - o Por la manifiesta alteración de la cuantía se declarará fundado un cuestionamiento de la competencia del juez, el demandante pagará costos, costas y una multa de menor de 1 ni mayor de 5 URP.
- **La competencia funcional o por razón de grado:** Tiene que ver con la jerarquía de los órganos jurisdiccionales. Según la ley orgánica del poder judicial, los órganos jurisdiccionales, de acuerdo con su jerarquía, son:
 - Sala civil de la corte suprema.

- Salas civiles de las cortes superiores.
- Juzgados especializados en lo civil.
- Juzgados de paz letrado.
- Juzgados de paz.

Si por la naturaleza de la pretensión u otra causa análoga no pudiera determinarse la competencia en razón del grado, el asunto será de competencia del juez civil.

- **La competencia por razón del territorio:** se refiere al ámbito territorial donde un juez puede ejercer la función jurisdiccional. El código procesal civil recoge los criterios que la doctrina considera para fijar la competencia por razón del territorio.

Desde el punto de vista **subjetivo, tiene en consideración al litigante,** demandante o demandado, respecto a su domicilio.

Desde el punto de vista **objetivo, tiene en cuanto al órgano jurisdiccional,** el artículo 49 del código procesal civil.

- La competencia territorial de acuerdo con la jerarquía de los órganos jurisdiccionales.
 - **Sala civil de la corte suprema:** Tiene competencia en el ámbito nacional.
 - **Salas civiles de las cortes superiores:** Tienen competencia según cada distrito judicial.

- **Juzgados especializados en lo civil:** Tienen competencia en cada provincia.
- **Juzgados de paz letrado:** Tienen competencia en los distritos.
- **Juzgados de paz:** Tienen competencia en los centros poblados.

2.2.1.3.10. Desarrollo de la competencia en el proceso judicial en estudio

Respecto al caso en estudio, el cual trata del Divorcio por Causal de Separación de Hecho, la competencia le corresponde al Juzgado de Familia, según lo establecido en el Art. 53° correspondiente a la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), inciso “A” donde se desprende: “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”.

Como también el inciso 2 del Art. 24° de nuestro Código Procesal Civil el cual regula la Competencia Facultativa, y que literalmente dice: “El Juez del último domicilio conyugal, tratándose de nulidad de matrimonio, régimen patrimonial del matrimonio, separación de cuerpos, divorcio y patria potestad”.

2.2.1.4. La pretensión

2.2.1.4.1. Concepto

La pretensión, es la acción de la manifestación y declaración de la voluntad, plasmado en un escrito judicial que se dirige o plantea a un determinado órgano jurisdiccional para que este resuelva y solucione una controversia judicial entre dos o

más partes según sea el caso, mediante una decisión fundamentada y plasmada en una sentencia.

Vale decir también que la pretensión es el petitum de la demanda, es decir, es el pedido o petitorio del demandante como sujeto activo del proceso en contra del demandado como sujeto pasivo del proceso, para que le haga el reconocimiento o declaración de un derecho a su favor, con la finalidad de que se haga valer su derecho en una sentencia frente al demandado.

La pretensión, es el derecho subjetivo, concreto, individualizado y amparado por el derecho objetivo que se hace valer mediante la acción.

La pretensión, tiene dos elementos esenciales: su objeto y su razón; es decir, lo que se persigue con ella y lo reclamado se basa en la existencia de determinados hechos.

Para, Rosemberg L.: “La pretensión procesal es la petición dirigida a obtener una declaración de autoridad susceptible de ser cosa juzgada que se caracteriza por la solicitud presentada y, en cuanto sea necesaria, por las consecuencias de hecho y propuestas para fundamentar.”

Al respecto, Carnelutti, F: “La pretensión procesal es la exigencia de que un interés ajeno se subordine al propio, es decir, al que ejercita la pretensión.”

2.2.1.4.2. Regulación

Podemos encontrar la pretensión regulado en nuestro Código Procesal Civil Peruano, dentro del título II, en el capítulo V, “Comparecencia al proceso”. De los cuales se encuentran los siguientes artículos:

La norma regula la pretensión en el llamado proceso acumulativo o por acumulación que se define como aquel que sirve para la satisfacción de dos o más pretensiones.

Artículo 83.- Pluralidad de pretensiones y personas. - En un proceso puede haber más de una pretensión, o más de dos personas. La primera es una acumulación objetiva y la segunda una acumulación subjetiva. La acumulación objetiva y la subjetiva pueden ser originarias o sucesivas, según se propongan en la demanda o después de iniciado el proceso, respectivamente.

Artículo 84.- Conexidad. - Hay conexidad cuando se presentan elementos comunes entre distintas pretensiones o, por lo menos, elementos afines en ellas.

Artículo 85.- Requisitos de la acumulación objetiva. - Se pueden acumular pretensiones en un proceso siempre que éstas:

- Sean de competencia del mismo Juez;
- No sean contrarias entre sí, salvo que sean propuestas en forma subordinada o alternativa;
- Sean tramitables en una misma vía procedimental.

Se exceptúan de estos requisitos los casos expresamente establecidos en este Código y leyes especiales.

También son supuestos de acumulación los siguientes:

- cuando las pretensiones sean tramitadas en distinta vía procedimental, en cuyo caso, las pretensiones acumuladas se tramitan en la vía procedimental más larga prevista para alguna de las pretensiones acumuladas.
- Cuando las pretensiones sean de competencia de jueces distintos, en cuyo caso la competencia para conocer las pretensiones acumuladas corresponden al órgano jurisdiccional de mayor grado.

También es necesario hacer referencia los artículos: 86, artículo 87, artículo 88, artículo 89, artículo 90, artículo 91 del código procesal civil. Los cuales estructuran la pretensión.

2.2.1.4.3 Acumulación de pretensiones

Teóricamente se considera que una relación jurídica procesal clásica es unitaria y supone la presencia de dos partes (demandante y demandado) y en cada parte se encuentra una sola persona y pretensión. Sin embargo, ante la realidad, se aprecian relaciones jurídicas más complejas donde aparecen en cada una de las partes más de dos personas como demandantes o demandados y más de una pretensión; es en este momento que aparece la institución procesal de la acumulación.

Se puede precisar que la acumulación es una institución procesal que se exhibe cuando hay más de dos personas o más de una pretensión, como demandante o demandado en un determinado proceso. Esta institución, “ha sido regulada para hacer efectivo el principio de economía procesal y evitar la expedición de fallos contradictorios”. (Guido Águila Grado)

La acumulación es la institución procesal que explica la naturaleza de

aquellos procesos (llamados en doctrina procesal como complejos) en los que se advierte la presencia de más de una pretensión (acumulación objetiva) o más de dos personas (acumulación subjetiva) en un proceso. (Cas. N° 1079-98 Puno, El Peruano, 31/01/99, p. 2560)

2.2.1.4.3.1. Clasificación de la acumulación de pretensiones

Se Puede estructurar a la acumulación en:

- **Acumulación objetiva:** Se encuentra acumulación objetiva cuando en un proceso se exige más de una pretensión.
 - **Acumulación objetiva originaria:** Este aspecto procesal se aparece cuando hay más de dos pretensiones en la exhibición de la demanda.
 - **Acumulación objetiva originaria subordinada:** En ella se presentan pretensiones que tienen una relación de principal o subordinada, el desamparado de una conduce al juez a pronunciarse respecto a la otra. La relación de subordinación debe ser expresada por el demandante, de lo contrario se puede declarar improcedente la demanda por el artículo 427, inciso 7.
 - **Acumulación objetiva originaria alternativa:** En este caso, el demandado puede elegir cualquiera de las pretensiones demandadas en la ejecución de la sentencia. La selección de una excluye a las demás.
 - **Acumulación objetiva originaria accesoría:** El demandante propone varias pretensiones, advirtiéndose que una de ellas tiene la calidad de principal, y las otras son satélites de la anterior. Por eso, al declararse fundada la pretensión base, se amparan también las demás.

El código permite la acumulación de procesos cuando existe conexidad, que en la doctrina se conoce también con el nombre de conexión impropia; es decir, deben existir elementos entre pretensiones distintas; por otra parte, la conexión propia se da entre pretensiones que derivan del mismo título o causa.

- **Acumulación objetiva sucesiva:** Se produce cuando la concurrencia de pretensiones acontece después de la presentación de la demanda.

Se presenta en los siguientes casos:

- Cuando el demandante modifica su demanda agregando una o más pretensiones.
- Cuando el demandado reconviene.
- Cuando de oficio o a pedido de parte, se reúnen dos o más procesos conexos en uno, a fin de evitar pronunciamientos contrarios.

• **Acumulación subjetiva:** Existe acumulación objetiva cuando en el proceso hay más de dos personas. La acumulación subjetiva puede ser:

- **Activa:** Si son varios demandantes.
- **Pasiva:** Cuando son varios demandados.
- **Mixta:** Cuando son varios demandantes y demandados.

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

- **Acumulación subjetiva originaria:** Esta institución surge si con la presentación de la demanda, se advierte la presencia de dos o as demandantes o demandados.

- **Acumulación subjetiva sucesiva:** Se presenta si después de la interposición de la demanda, aparece más demandantes o demandados. Puede darse el caso de concurrencia de un tercero.

En la acumulación subjetiva puede suscitarse dos figuras:

o Si la pluralidad de sujetos en el proceso es demandantes o demandados o ambos, se configura el litisconsorcio.

o Si la pluralidad de sujetos en el proceso no es demandantes ni demandados, entonces estamos ante la intervención de terceros.

2.2.1.4.3.2. La acumulación de pretensiones en el proceso de divorcio

Alberto Hinostroza M. precisa que, en el proceso de divorcio por causal de separación de hecho, el actor es el que propone en la demanda de acumulación las siguientes pretensiones que, en relación con la principal de divorcio, cogen la calidad de accesorias, ello conforme al artículo 483 – primer párrafo del código procesal civil, son:

- Alimentos.
- Tenencia y cuidado de los hijos.
- Suspensión o privación de la patria potestad.
- Distribución de bienes gananciales

- Las demás pretensiones concernientes a derecho 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 de divorcio.

En el proceso de divorcio por causal, la acumulación originaria de las pretensiones accesorias indicadas en el párrafo anterior procederá siempre y cuando no exista decisión judicial firme en los eventuales procesos en que se ventilen en forma autónoma dichas pretensiones. Si respecto de las pretensiones accesorias debatidas en forma autónoma en otros procesos hubiera recaído una decisión judicial que quedo consentida, será posible su acumulación originaria (vale decir, en la demanda respectiva) a la pretensión principal de divorcio por causal específica, siempre que se proponga la variación de las indicadas pretensiones accesorias. Ello se infiere del primer y último párrafo del artículo 483 del código procesal civil.

Conforme se desprende del segundo párrafo del artículo 483 del Código Procesal Civil, en el proceso de divorcio por causal específica, para la acumulación originaria de las pretensiones accesorias señaladas anteriormente, no se exigirá los requisitos previstos para la acumulación objetiva en general en los incisos 1) y 3) del artículo 85 del citado cuerpo de leyes, cuales son, respectivamente los siguientes:

- Que las pretensiones materia de acumulación sea de competencia del mismo juez.
- Que las pretensiones materia de acumulación sean tramitarles en una misma vía procedimental.

Al respecto, debe tenerse en cuenta lo indicado en el artículo 480 – parte

pertinente del código procesal civil, según el cual:

- Cuando haya hijos menores de edad, tanto el demandante como el demandado deberán anexar a su demanda o contestación una propuesta respecto a las pretensiones de tenencia, régimen de visitas y alimentos.
- El juez evalúa las coincidencias entre las propuestas y atendiendo a la naturaleza de las pretensiones, puede citar a una audiencia complementaria (de conciliación), en la cual oirá a los niños, niñas y adolescentes sobre los cuales versa el acuerdo.
- El juez evalúa las coincidencias entre las propuestas y atendiendo a un criterio de razonabilidad; asimismo, tomara en consideración la conducta procesal de aquel que haya frustrado el acto conciliatorio respecto a dichas pretensiones.

2.2.1.4.4. Variación de la pretensión

Conforme a lo mencionado en el artículo 480 del C.P.C. que refiere que los procesos de separación de cuerpos y de divorcio por las causales señaladas en los Incisos. Del 1 al 12, se tramitan en la vía procesal de conocimiento. Y conforme señala el artículo 357 del C.C. el demandante puede en cualquier estado de la causa variar su demanda de divorcio convirtiéndola en una de separación.

2.2.1.4.5. Desarrollo de las pretensiones en el proceso judicial en estudio

En relación a la materia en estudio, la cual trata de divorcio por causal de separación de hecho, la pretensión fue la disolución del vínculo matrimonial por la causal de separación de hecho, la cual en una etapa del proceso el demandante quiso variar su pretensión, optando disolver el vínculo matrimonial por la causal de

adulterio y solicitando a la vez una indemnización, variación de pretensión que por medio de una resolución fue declarada improcedente por el hecho que la demandada fue notificada al ministerio público.

2.2.1.5. El proceso

2.2.1.5.1. Conceptos

El vocablo proceso proviene del latín “processus” que expresa el “sentir de ir o caminar hacia adelante” con un fin preestablecido.

Por su parte Nerio Gonzalez, manifiesta que: “Este proceso es constante por la serie de acciones humanas se le designa con el nombre de procedimiento, por ejemplo, un procedimiento técnico, un procedimiento terapéutico, un procedimiento electoral. De lo que resulta que procedimiento es así, una serie, un conjunto de acciones referida a unas de otras y recíprocamente enlazadas, que tratan de alcanzar un determinado fin.”

Por lo expuesto podemos decir que el proceso es un grupo de actos jurídicos donde se realizan funciones jurisdiccionales en distintos tiempos o pasos la cual tiene un acto final (sentencia).

Al respecto Couture, (2002), se pronuncia diciendo que: el proceso judicial es una secuencia de sucesos que se desarrollan secuencialmente con la finalidad de poder eliminar una controversia o conflicto legal, “(...) La simple secuencia, no es proceso, sino procedimiento”.

2.2.1.5.2. Funciones

En percepción, podremos decir que el proceso realiza las siguientes

funciones:

2.2.1.5.2.1. Interés individual e interés social en el proceso

El proceso, es obligatoriamente teleológico, porque su sólo naturaleza se explica por qué su fin, que es zanjar el conflicto de intereses sometido a los órganos jurisdiccionales.

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.

2.2.1.5.2.2. 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. Couture (2002)

2.2.1.5.3. El proceso como tutela y garantía constitucional

La tutela de derecho coge como instrumento al proceso (...); la cual se hace por lo establecido por las disposiciones constitucionales (...). La mayoría se establece en las constituciones del siglo XX, con excepciones muy escuetas, que una publicación programática de principios de derecho procesal, en el englobamiento de los derechos del ser humana y de las garantías a que ella se hace merecedora.

Las constituciones del siglo XX consideran, con muy escasas excepciones, que una proclamación programática de principios de derecho procesal es necesaria, en el conjunto de los derechos de la persona humana y de las garantías a que ella se hace acreedora.

Estos preceptos constitucionales han llegado hasta la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, formulada por la Asamblea de las Naciones Unidas de 10 de diciembre de 1948 cuyos textos pertinentes indican:

Art. 8°. Toda persona tiene derecho a un recurso ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, reconocidos por la Constitución o por la ley.

10°. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Esto significa que el Estado, debe crear un mecanismo, un medio, un instrumento que garantice al ciudadano la defensa de sus derechos fundamentales,

siendo así, la existencia del proceso en un Estado Moderno es: que en el orden establecido por el mismo Estado exista el proceso del cual necesariamente debe hacerse uso cuando eventualmente se configure una amenaza o infracción al derecho de las personas.

2.2.1.5.4. El debido proceso formal

2.2.1.5.4.1. Conceptos

En opinión de Romo (2008): “El Debido Proceso constituye una respuesta legal, a una exigencia social, y por el mismo traspasa los límites de las expectativas de las partes para establecerse en una garantía fundamental que involucra un conjunto variable de situaciones (anhelos, expectativas, cargas, oportunidades) que deben guardar ciertos aspectos mínimos que estructuren un esquema jurídico determinado en la Constitución.” (pág. 7)

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

Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento

imparcial y justo; por consiguiente, es un derecho esencial que tiene no solamente un contenido procesal y constitucional, sino también un contenido humano de acceder libre y permanentemente a un sistema judicial imparcial. (Ticona, 1994)

2.2.1.5.4.2. Elementos del debido proceso formal

El debido proceso corresponde al proceso jurisdiccional en general y particularmente al proceso penal, al proceso civil, al proceso agrario, al proceso laboral, inclusive al proceso administrativo; y aún, cuando no existe criterios uniformes respecto de los elementos, las posiciones convergen en indicar que para que un proceso sea calificado como debido se requiere que éste, proporcione al individuo la razonable posibilidad de exponer razones en su defensa, probar esas razones y esperar una sentencia fundada en derecho. Para ello es esencial que la persona sea debidamente notificada al inicio de alguna pretensión que afecte la esfera de sus intereses jurídicos, por lo que resulta trascendente que exista un sistema de notificaciones que satisfaga dicho requisito. Ticona (1994)

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

2.2.1.5.4.2.1. Intervención de un Juez independiente, responsable y competente

Porque, todas las libertades serían inútiles sino se les puede reivindicar y defender en proceso; si el individuo no encuentra ante sí jueces independientes, responsables y capaces.

Un Juez será independiente cuando actúa al margen de cualquier influencia o intromisión y aún la presión de los poderes públicos o de grupos o individuos.

Un Juez debe ser responsable, porque su actuación tiene niveles de responsabilidad y, si actúa arbitrariamente puede, sobrevenirle responsabilidades penales, civiles y aún administrativas. El freno a la libertad es la responsabilidad, de ahí que existan denuncias por responsabilidad funcional de los jueces.

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

En el Perú está reconocido en La Constitución Política del Perú, numeral 139 inciso 2 que se ocupa de la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. (Gaceta Jurídica, 2005)

2.2.1.5.4.2.2. Emplazamiento válido

Así como se expone en La Constitución Comentada de la Gaceta Jurídica (2005), el sistema legal, especialmente, la norma procesal que está comprendida en este sistema debe asegurar que los justiciables tomen conocimiento de su causa.

En este orden, las notificaciones en cualquiera de sus formas indicadas en la ley deben permitir el ejercicio del derecho a la defensa, la omisión de estos parámetros implica la nulidad del acto procesal, que necesariamente el Juez debe declarar a efectos de salvaguardar la validez del proceso. Ticona (1999)

2.2.1.5.4.2.3. Derecho a ser oído o derecho a audiencia

La garantía no concluye con un emplazamiento válido; es decir no es suficiente comunicar a los justiciables que están comprendidos en una causa; sino que además posibilitarles un mínimo de oportunidades de ser escuchados. Que los

Jueces tomen conocimiento de sus razones, que lo expongan ante ellos, sea por medio escrito o verbal.

En síntesis, nadie podrá ser condenado sin ser previamente escuchado o por lo menos sin haberse dado la posibilidad concreta y objetiva de exponer sus razones.

2.2.1.5.4.2.4. Derecho a tener oportunidad probatoria

Porque los medios probatorios producen convicción judicial y determinan el contenido de la sentencia; de modo que privar de este derecho a un justiciable implica afectar el debido proceso.

En relación con las pruebas las normas procesales regulan la oportunidad y la idoneidad de los medios probatorios. El criterio fundamental es que toda prueba sirva para esclarecer los hechos en discusión y permitan formar convicción para obtener una sentencia justa.

2.2.1.5.4.2.5. Derecho a la defensa y asistencia de letrado

Este es un derecho que, en opinión de Monroy, citado en la Gaceta Jurídica (2010), también forma parte del debido proceso; es decir la asistencia y defensa por un letrado, el derecho a ser informado de la acusación o pretensión formulada, el uso del propio idioma, la publicidad del proceso, su duración razonable entre otros.

Esta descripción concuerda con la prescripción del artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil: que establece que toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, pero en todo caso con sujeción a un debido proceso. (Cajas, 2011)

2.2.1.5.4.2.6. Derecho a que se dicte una resolución fundada en derecho,

motivada, razonable y congruente

Esta prevista en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado; que establece como Principio y Derecho de la Función Jurisdiccional: la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

De esta descripción se infiere, que el Poder Judicial en relación con sus “pares” el legislativo y el ejecutivo, es el único órgano al que se le exige motivar sus actos. Esto implica, que los jueces podrán ser independientes; sin embargo, están sometidos a la Constitución y la ley.

La sentencia, entonces, exige ser motivada, debe contener un juicio o valoración, donde el Juez exponga las razones y fundamentos fácticos y jurídicos conforme a los cuales decide la controversia. La carencia de motivación implica un exceso de las facultades del juzgador, un arbitrio o abuso de poder.

2.2.1.5.4.2.7. Derecho a una instancia plural y de control constitucional del proceso

La pluralidad de instancia consiste en la eventualidad que tiene un justiciable de poder revisor y contradecir una decisión judicial (sentencia y algunos autos), ante una autoridad de mayor jerarquía y con facultad de poder dejar sin efecto lo resuelto respecto al fondo o como en la forma, esto puede llegar por medio del recurso de apelación, aclarando que la casación no es una tercera instancia. (Ticona, 1999)

2.2.1.6. El proceso civil

2.2.1.6.1. Definición

Según Eugenia Ariano Deho, (2003): “El proceso civil es garantía de la protección de los derechos e intereses que el propio ordenamiento jurídico reconoce. Por lo tanto, el proceso es instrumento de tutela de concretas situaciones jurídicas de ventaja; el proceso civil es instrumento al servicio de quien tiene la razón. Que el proceso sea una institución de «derecho público” lo que es indiscutible dada la presencia del órgano jurisdiccional, no es instrumento al servicio de intereses públicos, sociales, colectivísticos, es instrumento al servicio de concretos intereses privados, de aquellos intereses que el ordenamiento jurídico tutela en abstracto. (p.14).

También, se dice que el proceso civil como institución regulada por el derecho procesal, observa los mismos principios de que está provista tal rama del derecho, principios de obligatoria observancia sea que estén o no debidamente normalizados. Se aplican en atención al equilibrio de cada actuación y a la finalidad perseguida. (Miguel Enrique Rojas Gómez)

El derecho procesal civil se entiende como una sucesión concatenada de compartimientos estancos, a fin de ordenar y desarrollar el proceso. Para ello, cada etapa tiene una serie de normas de procedimiento a las que hay que ajustarse para que el proceso sea válido, esto es, legal y jurídicamente válido con fuerza de ley.

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.

2.2.1.6.2. Principios procesales aplicables al proceso civil

El Título Preliminar del Código Procesal Civil peruano contiene una fecunda positivización de principios procesales de lo más relevantes para el desarrollo del proceso, en todas sus etapas. Principio que están llamados a construir el edificio procesal civil, como la oralidad, concentración e inmediatez, que le dan plena modernidad del proceso civil. La descripción normativa de los principios que contiene el aludido Título Preliminar hace de mayor y mejor operatividad la intervención del juez, las partes y terceros en el proceso.

Si consideramos el proceso como una secuencia armónica o coordina de actos jurídicos tendientes a una finalidad, precisa admitir que responde a normas o principios de carácter inmutable, cuya atracción le proporciona una fisonomía jurídica propia al proceso civil peruano. Estas normas son los principios estructurales del proceso civil peruano, los cuales se ubican, como dijimos, en el Título Preliminar, con la aclaración de que el no aparecen legislado otros principios de gran importancia para el proceso civil peruano o en su caso solo se hallan implícitos; que desde luego forman parte del sistema científico procesal peruano. Al respecto señala Monroy Gálvez. “sin duda alguna, forman parte de su sistemática, incluso de la concepción del proceso que el Código ha adoptado”.

En consecuencia, podemos enunciar los principios que contiene el Título preliminar del Código Procesal Civil Peruano.

- Derecho a la Tutela Jurisdiccional (art. I).
- Dirección e impulso del proceso (art. II).

- Fines del proceso integración de la norma procesal (art. III).
- Iniciativa de parte y de conducta procesal (art. IV).
- Inmediación, concentración, economía y celeridad procesal (art. V).
- Socialización del proceso (art. VI).
- Juez y derecho (art. VII).
- Gratuidad en el acceso a la justicia (art. VIII.- modificado en el art, 2º de la ley 26846).
- Vinculación y de formación (art. IX).
- Doble instancia; tienen una fuente operatividad en el que hacer de las partes y del juez dentro de proceso (art. X).

2.2.1.6.2.1. El Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

El principio del epígrafe lo tenemos ampliamente estudiado en la lección IV, sobre la tutela jurisdiccional efectiva (funciona como derecho, garantía y principio), sin embargo, dada su importancia teórica y práctica, procedemos con ahondar su estudio.

La norma contenida en el Art. I del Título Preliminar DEL Código Civil expresa: “Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso”. En consecuencia, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es inherente a todas las personas por el solo hecho de nacer. Constituye la manifestación concreta de por qué la función jurisdiccional es, además de un poder, un deber del Estado, en tanto no

puede excusarse de conceder tutela jurídica a todo que lo solicite, el Instituto iusprocesal civil que nos ocupa, es definido, en el sentido de que “el derecho a la tutela jurisdiccional es el derecho de toda persona a que se le haga justicia a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas”. Lo que quiere decir que todos tienen derecho: a) al juez ordinario predeterminado por la ley; b) de defensa; c) al defensor de su elección; d) al proceso debido; e) al ofrecimiento y la actuación de los medios probatorios previsto en la ley; etc.

Del numeral I del Título Preliminar del Código Procesal Civil se advierte que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva se vincula con el derecho a un debido proceso; es decir, derecho a un proceso con todas las garantías legales y constitucionales, de tal manera que el legislador pone de manifiesto el carácter fundamental por el que opto por definir el derecho de los ciudadanos a acceder a la jurisdicción y a obtener la satisfacción de sus pretensiones mediante un proceso justo y con las debidas garantías. El jurista español Vallespín Pérez comenta que el Tribunal Constitucional español, en una de sus interpretaciones, asevera “que el derecho a la tutela jurisdiccional despliega sus efectos en tres momentos distintos: derecho a la jurisdicción, proceso debido y eficacia de la sentencia. Se trata de una visión amplia del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en la que se comprende todos aquellos que vienen consagrados en la Constitución del Estado.

Nuestra Constitución consagra los derechos fundamentales a la tutela que nos ocupa y a un debido proceso en el art, 139, inc. 3. Para algunos el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva subsume a los derechos de acción y debido proceso, con cuya

posición no estamos de acuerdo, por las razones explicitadas, otra cosa es que sea la expresión o lo efectos que se manifiesta en proceso, pero no pueden ser tratados como conceptos equivalentes.

2.2.1.6.2.2. El Principio de Dirección e Impulso del Proceso

Este principio se relaciona directamente con el principio inquisitivo, también denominado principio de autoridad. Lo cierto es que se trata de una conquista invaluable para la justicia, que obliga la presencia de un nuevo juez en el proceso (frente al pasivo e inerte que instituyó el Código de Procedimiento Civiles de 1912), y a su vez una nueva forma de administrar justicia, con un juez director, conductor e investigador del hecho controvertido.

El artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Civil, en su primera parte, dice “La dirección del proceso está a cargo del juez, quien le ejerce de acuerdo con lo dispuesto en este Código”.

El mismo numeral en su segunda parte, expresa “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”.

La disposición nos habla del juez director, esta expresión se refiere al principio de autoridad con dirección del proceso, pues quien dirige y conduce el proceso es el juez. En consecuencia, estamos ante un director y conductor del proceso civil y para esta investidura o estatus procesal el juez se halla premunido de los poderes que contienen los artículos 50-53 del Código Procesal Civil. Si se

concede el juez como autoridad con poder jurisdiccional -expresa Quinteno- se introduce en el derecho procesal la idea del poder del Estado sobre el súbdito, el justiciable: poder que se presenta como la situación jurídica-procesal del deber-poder, vale decir, de la fundamentación, por el grado de la imperatividad que reviste el ejercicio de tal poder-deber. Paralelamente el deber- poder del juez se estructuran las categorías de los poderes, los deberes, las obligaciones, las cargas y las facultades de los justiciables, cuya esfera de acción queda demarcada por la libertad o la necesidad de obrar en el proceso.

ANÁLISIS. -

- Una vez iniciado el proceso (con la demanda) debe el juez impulsar su marcha sin necesidad de que las partes lo insten a hacerlo, pues solo se trata de cumplir con la ley (dispositivo acotado). Cualquier demora ocasionada por su negligencia del juez (culpa) debe de ser puesta en conocimiento de quien corresponda. Todo ello no solo constituye a la figura de un juez investigador, sino a la celeridad del proceso. La norma no olvida a los procesos en las cuales las partes tienen amplia dispositividad sobre el impulso, en los procesos sobre usurpación, título supletorio o rectificación o delimitación de áreas o linderos, etc.

- Cabe recordar que en el proceso civil moderno el juez no puede conservar la actitud pasiva que tuvo en el proceso de otros tiempos. Es un principio del derecho Público moderno que el Estado hallase interesado en el proceso civil no ciertamente en el objetivo de cada pleito, sino en que la justicia de todos los pleitos se realice lo más rápidamente y lo mejor posible (...) El juez por lo tanto debe ser provisto también en el proceso civil, de una autoridad que careció en otros tiempos.

El principio denominado impulso procesal atribuido al juez, hace de él un sujeto activo, que no es sino una de las manifestaciones objetivas del principio de dirección o conducción del proceso, que rápidamente nos advierte que se trata de una típica construcción de un proceso inquisitivo y de connotación publicista. Sobre el principio sub examen se comenta que “consiste en la aptitud que tiene el juez para conducir automáticamente el proceso- vale decir sin necesidad de intervención de las partes- a la consecución de sus fines. Además, se debe recordad que, dentro de una estructura procesal dispositiva, hay un cerrado monopolio de las partes del avance del proceso, el impulso procesal busca precisamente quebrar dicha exclusividad”. Nuestro Código Procesal regula la presencia de un juez civil conductor, director e investigador de la verdad real, de esa que Carnelutti llama verdad verdadera (para la lo cual tenerse jueces con mucha convicción de su consciencia y ciencia).

- Además, bajo la denominación de impulso procesal, algunos juristas les atribuyen a aquellos actos que tienen como propósito de impulsar el proceso de cada una de las fases que comprende, otros en cambio, entienden que los principios son la fuerza o actividad que pone en movimiento el proceso y lo hace avanzar hasta su fin una vez iniciado. Sin duda en el mundo del proceso, puede el impulso procesal provenir de actos de las partes (demandante o demandando) y se denomina impulso de parte, sobre la base de la dispositividad que ostenta; como también puede provenir del órgano jurisdiccional (juez personal o colegiado), y se denomina impulso de oficio.

- Si nos introducimos e el llamado “principio de investigación” es porque consideramos que es deber del juez averiguar o adquirir de oficio sobre la

verdad material o real, que le impone no solo el proceso, sino la justicia, es decir, tiene el deber de escudriñar los hechos que le han presentado las partes (como una verdad meramente formal). Por otro lado, un juez consciente del rol que juega frente a la sociedad (con la responsabilidad de no cometer en lo absoluto, ningún error) no puede admitir como cierto los hechos que alegan las partes con ausencia de su deber de investigarlo, menos ser preso de la verdad formal que convinieron o alcanzaron las partes, tampoco aceptar los hechos en cuya verdad convinieron o simplemente admitieron los litigantes, sin cumplir su indicado deber investigativo.

- Nuestro Código Procesal Civil hace responsable al juez si falta a su deber de impulsar el proceso por sí mismo, a sea por su demora o negligencia, sabemos asimismo que el juez debe ordenar los actos procesales necesarios al esclarecimiento de los hechos controvertidos (art. 51, inc. 2, CPC); de igual manera el juez puede ordenar de oficio la actuación de medios probatorios adicionales que considere convenientes (art. 194 CPC).

2.2.1.6.2.3. El Principio de Integración de la norma procesal

La norma mencionada ad literam expresan: “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 vacíos 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”.

Se advierten que las norma le asigna el juez el deber imperativo de hacer

efectivo el fin concreto del proceso con la aplicación de la ley material civil en un caso concreto; orientada abstractamente a restablecer el derecho lesionado a través de los valores de la paz y la justicia utilizando, para ellos, el proceso como el medio más idóneo y civilizado.

De la norma Preliminar del Código Procesal Civil que nos ocupa, se advierte literalmente que contiene las categorías jurídica -con relevancia o importancia jurídica- que operan como fines del proceso uno concreto y otro abstracto sobre la base de una tutela jurisdiccional efectiva, de tal suerte se puede advertir que dentro de los fines del proceso existe la posibilidad de ejercitar mediante la acción una pretensión declarativa que constituye la cusa fáctica de la relación procesal sobre la cual se emitirá una resolución de fondo que resuelva un conflicto de intereses o elimine una incertidumbre jurídica (falta de certidumbre), desde luego revestido de relevancia jurídica (importancia o significación jurídica para ser tutelado un derecho), que haga posible aquella tutela.

La finalidad concreta del proceso es resolver el conflicto de intereses mediante una sentencia motivada sobre la pretensión litigada, haciendo efectiva la tutela de los derechos subjetivos sustanciales, que la finalidad abstracta del proceso se logra la paz en justicia quiere decir que la funcionalidad del proceso tiene su motor en el conflicto de intereses que lo dinamiza y reviste de relevancia jurídica al derecho sustancial para ser declarado en la decisión final.

2.2.1.6.2.4. Los principios de iniciativa de parte y de conducta procesal

La norma procesal contenida en el numeral IV del Título Preliminar del Código Procesal Civil aludido, expresa: “El proceso se promueve solo a iniciativa de

parte, la que invocara interés y legitimidad para obrar, No requiere invocarlos 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, adecuan su conducta a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe. El juez tiene de impedir y sancionar cualquier conducta ilícita o dilatoria”.

En otras palabras, la actividad procesal civil de iniciativa que se ventila en la vía jurisdiccional solo está reservada para la parte:

Así, la parte actora al ejercer su derecho de acción puede iniciar el proceso utilizando un petitorio o demanda- a instancia de parte- (*ne procedat iudex ex officio*). La persona en el proceso civil goza de la particularidad que consiste en la iniciativa de tener la libertad para hacer valer su pretensión orientada a la tutela jurisdiccional efectiva- del derecho sustantivo-civil.

De lo que se desprende que el órgano jurisdiccional está impedido de promover o iniciar la tutela, por sí mismo o de oficio, de los derechos materiales de las personas. En este entender si la persona tiene el interés jurídico de inicia la solución del conflicto de intereses tiene la libertad de hacerlo o no, Igualmente tiene la libertad ampliar para asumir o no su derecho de defensa o su derecho de contradicción, las partes tienen, si bien es cierto, el dominio absoluto sobre la litis, en particular sobre la disponibilidad de sus derecho sustancial dentro de la relación sustancial que se genera entre el demandante y demandado; pero encuentra su límite en cuanto su capacidad dispositiva o el poder jurídico de disposición de la lite no debe tocar normas de orden Público, normas prohibitivas, la moral y/o las buenas costumbres. La parte ante al surgimiento de un conflicto de intereses asume su poder

de disposiciones para solucionar dicho conflicto mediante actos de autocomposición (conciliación).

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

Sin duda se advierte que el principio dispositivo opera bajo los siguientes aspectos:

- La iniciativa de parte, la que invocará intereses y legitimidad para obrar.
- La disponibilidad del derecho material.
- El impulso Procesal.
- La delimitación del tema decidendum.
- La aportación de los hechos y de los medios de pruebas.
- La interposición de los recursos.

2.2.1.6.2.5. Los principios de inmediación, concentración, economía y celeridad procesales

- **Principio de Inmediación:**

Se halla regulado por la norma jurídica señalada, bajo los siguientes términos: “La audiencia y la actuación de medios probatorios se realizan ante el juez, siendo indelegables bajo sanción de nulidad. Se exceptúan las actuaciones procesales por comisión”. El valor de la inmediación en la solución justa de los conflictos es indiscutible. La inmediación le permite al juez conocer y apreciar las condiciones morales de los litigantes y su conducta en el proceso; advertir modos de expresión en la declaración de las partes, en las testimoniales, que sin un contacto directo pasarían inadvertidos; todo lo cual redundaría en beneficio de una mejor actuación judicial, trasuntada en una más justa composición de la Litis.

La inmediación es la calidad de inmediación. Es la proximidad en torno a su lugar. El concepto inmediación (lat. *Immediatus*) significa contiguo o muy cercano a algo o alguien. Y si hablamos de “inmediatez” es la calidad de inmediato. Procesalmente la inmediación hace posible de manera efectiva que el juez proceda a la investigación de los hechos controvertidos cuando el dialogo directamente con el justiciable con ocasión de su declaración en la audiencia respectiva, igualmente con los testigos. Juez que no conoce al justiciable no juzga. El principio de inmediación en el comentario de Couture se usa para referirse a la circunstancia de que el juez actúe junto a las partes, en tanto sea posible, en contacto personal con ellas, prescindiendo de intermediarios.

Se alude con mucha lucidez a la inmediación objetiva y subjetiva como lo hace el profesor Devis Echeandía, para quien la objetiva se refiere a la comunicación del juez con las cosas y los hechos que interesan al proceso y la subjetiva la entiende como la proximidad o contacto entre el juez y determinados elementos personales o

subjetivos bien sean los subjetivos del proceso o personas distintas tales, es decir, terceros.

Es connatural a la inmediación la oralidad, pues sin esta, aquella resultaría sencillamente inexistente. En otras palabras, entre ambos principios existe una comunicación fuerte, toda vez que la inmediación atrae a la oralidad. Lo que se quiere subrayar es que el principio de la inmediación tiene operatividad plena en el proceso oral, junto a otros, como es el de concentración. Los cuales conforman la trilogía de principios, que le dan toda la modernidad a cualquier proceso, como el peruano. La inmediación procesal plasma la vida misma de los que intervienen en el proceso, razón que se le atribuye como el principio vivo, puesto que genera un estado real de la relación jurídica procesal directa con las partes y los hechos controvertidos. La inmediación es el elemento que genera certeza para la verdad objetiva o real o es la misión a la que no puede renunciar el juzgador. Es la inmediación que el juez lo hace dialogando con el justiciable y tercero al mantener la relación directa con las partes y la recepción personal de los medios de prueba, como los orales.

- **Principios de concentración:**

La regulación normativa de este principio se ubica en el segundo párrafo del artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que dice: “El proceso se realiza procurando que su desarrollo ocurra en el menor número de actos procesales. El juez dirige el proceso tendiente a una reducción de los actos procesales, sin afectar el carácter imperativo de las actuaciones que los requieren”. Por la información de este principio el proceso se realiza en pocas audiencias, economizando los actos y el tiempo. Preconiza, además, que las audiencias (guardan

su unidad procesal) deben ser próximas y reunir en ellas todo el cúmulo de los medios probatorios, para su saneamiento, admisión y actuación, dejando listo el proceso para la decisión del juez. La concentración procesal se realiza, por ejemplo, en la proposición de las excepciones perentorias o dilatorias en un solo escrito. El mejor ejemplo, sobre el principio de concentración procesal, lo tenemos en la audiencia única, dentro del proceso sumarísimo, en ella funciona a plenitud la intermediación procesal con la concurrencia de otros principios, que se hacen eficaz los fines del proceso.

El principio de concentración “consiste en reunir en el menor número de actos procesales, la mayor cantidad posible de tramites procedimentales. Un principio formativo de economía procesal informa esa estructura procesal que origina el proceso concentrado evitando el desgaste innecesario de las energías”. De lo que podemos una vez más colegir que el principio de concentración adquiere mayor importancia en el proceso oral, sobre todo teniendo en cuenta el postulado o reglas de la unidad de la audiencia, donde todo los actos con consecuencias procesales trascendente, desde el punto de vista de la sentencia, debe resultar de la misma audiencia.

- **Principio de economía:** Este principio plantea trascendencia superior al de lo estrictamente protocolar, e razón de que importa un tratamiento de política procesal que ocupa aspecto de carácter general y específico que lo sitúan como un verdadero principio orientador del proceso. Los grados de interés fundamentales ocupan la duración del proceso junto a la economía de dinero, de esfuerzo y de tiempo. Es la onerosidad que no solo deben preocupar al justiciable sino básicamente

al propio Estado en imprimir una política de servicios de justicia con absoluta igualdad para las partes en proceso. El proceso que es “un medio, no puede exigir un dispendio superior al valor de los bienes que están debate, que son el fin”. Una necesidad proporción entre el fin y los medios debe presidir la economía del proceso.

Son de aflicción de este principio las siguientes; a) simplificación en las formas de debate, en cuando a los proceso de menor importancia económica se debaten en método oral.- b) Limitación de las prueba, es decir, las pruebas onerosa (por ejem., un perito) se simplifican reduciéndose al nombramiento de un experto.- c) reducción de los recursos, en cuanto el número de instancias es siempre menor en asuntos de menor cuantía.- d) economía pecuniaria, las costa y gastos de justicia son normalmente menores en los asuntos modestos.

La realidad jurídica en nuestro país nos demuestra que la economía procesal, en la administración de justicia civil, es inexistente. El ciudadano está sometido a una serie de pagos o tasas judiciales, que racionalmente no se justifican si la parte vencida en juicio decide impugnar la sentencia de vista con el recurso extraordinario de casación a efecto que de pase a conocimiento de jueces con mayor experiencia y mejor criterio jurídico (corte suprema)deben pagar una tasa judicial por adelantado, al contado y en dinero efectivo, cantidad que supera al “real costo del recurso”, de lo contrario, es decir si no se paga, simplemente no hay recurso o no hay administración de justicia. Sin duda aquí tenemos una manifestación limitación y negación al acceso a la justicia y como consecuencia, no habrá como acceder a la Corte Suprema de la Republica, sino solo previo pago del “predio” o tasa del recurso (en un país con millones en extrema pobreza) en el supuesto de que el recurso fuese declarado

inadmisible, urge lo increíble, no se le devuelve el dinero al impugnante (nadie puede cobrar por un servicio no prestado).

Todo tienen un cuanto económico en el Poder Judicial, sumados a ello el abuso y la arbitrariedad del Poder Judicial (Estado) de tal suerte tenemos ciertos elementos que caracterizan a la justicia civil peruana, no solo por ser muy cara o costosa, sino por ser inaccesible para el justiciable que carece de dinero. Abundemos un poco más sobre el costo del proceso civil, así se paga por adelantado solo por ofrecer las pruebas, sin que todavía hayan sido admitidas, no se sabe si se actúan o no, pero y sí pagó, se paga por la verificación de la inspección judicial, se practiquen o no, se paga por el recurso de apelación o casación, se conceda o no. Así la muy decantada (por jueces y legisladores) tutela jurisdiccional efectiva, queda supeditada de manera casi absoluta al poder económico del justiciable.

En suma, el dinero es el limitante y desnaturalizante del principio de “igualdad de las partes en el proceso”. La doctrina y la práctica enseñan que justicia cara ni es justicia, si a todo ello le agregamos el tiempo y el esfuerzo que despliegan las partes en un proceso, realmente de que servicio de justicia se puede hablar.

- **Principio de celeridad:** El término celeridad (lat. Celeritas - atis) significa prontitud rapidez, velocidad. La celeridad como principio procesal informa que el proceso debe tender a su simplificación, abreviación y abaratamiento de costo, es decir, la celeridad está dirigida a limpiar los procedimientos a través de la abreviación de los plazos, la limitación de las resoluciones judiciales apelables, la notificación por ministerio de la ley, etc.

La lentitud de los procesos es un grave problema que ha preocupado a los

justiciables, juristas, legisladores y política de todas las épocas y con mayor razón en nuestro medio, por razones obvias. Las providencias a las demandas (que duran hasta meses), las notificaciones llenas de vicios por ignorancias o nada de fe, la duración inacabable de las audiencias (so pretexto de la decantada y casi habitual, “carga procesal”), etc. Con mucha razón Couture decía que “el tiempo en el proceso, más que oro, es justicia”, algo más, “justicia lenta no es justicia”. Pero también se debe reconocer que la justicia se hace lenta, muy lenta, por las argucias o las actitudes temerarias de algunos profesionales y litigantes, contribuyendo a la grave lentitud de la que padece nuestra justicia.

La ley procesal civil en el último párrafo del artículo V del Título Preliminar, establece el principio de a celeridad procesal con el siguiente tenor. “La actividad procesal se realiza diligentemente y dentro de los plazos establecidos, debiendo el juez, a través de os auxiliares bajo su dirección, tomar las medidas necesarias para lograr una pronta y eficaz solución del conflicto de intereses o incertidumbre jurídica”. Si meditamos reflexivamente sobre la imperatividad de la norma y su contenido axiológico, sencillamente se puede advertir que el juez, llamado a cumplir y hacer cumplir los plazos, no asume su deber como exige la norma señalada.

2.2.1.6.2.6. El Principio de Socialización del Proceso

Se trata del principio de igualdad de las partes en el proceso, que no viene a ser sino una expresión del principio general de contenido esencialmente política “todo somos iguales ante la ley”. La protección de los derechos con igualdad ante la ley y seguridad jurídica toma sentido de plena eficacia en el ámbito jurisdiccional

cuando ocurre en la protección de los derechos de los litigantes, que constituyen el concepto del ius litigatorios (el derecho de los justiciable a que su petitorio sea concedido con justicia).

El principio bajo la denominación de “socialización del proceso” debe de ser esclarecido en cuanto no propugna una igualdad física, económica, cultural o social entre las partes dentro del proceso, sino sustancialmente una igualdad jurídica o la igualdad ante la ley, que constituye una garantía constitucional (art. 2º, inc. 2, const. Est.). El principio orienta que “para asegurar el equilibrio en el proceso judicial, es preciso que quienes allí concurren en defensa de sus intereses gocen de oportunidades y condiciones de igualdad para exponer y defender sus posturas con relación a las cuestiones problemáticas que los vinculan. Así mismo, la cargas y responsabilidades que emergen a partir del proceso deben recaer sobre todo los implicados sin discriminación”.

El principio en comento marca la línea directriz de ni establecer excepciones en el proceso o circunstancias que concluyan a unos de lo que se concede a otros, las partes deben mantener la igualdad de oportunidades y condiciones sin distingo algunos. La norma contenida en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Civil es clara e imperativa al describir que 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. En cuanto es objeto de comentario este principio explica que, “la orientación publicista del Código Procesal Civil, se hace evidente en esta norma. Así, el juez como director del proceso no solo conducirá este por la vía que haga más asequible

la oportunidad de expedir una decisión justa, sino que, además, está facultado a impedir que la desigualdad en que las partes concurren al proceso sea un factor determinante para los actos procesales o la decisión final tenga una orientación que repugne al valor de justicia”.

2.2.1.6.2.7. El Principio Juez y Derecho

Algunos afirman que la ubicación de este principio no corresponde al Código Procesal Civil (art. VII de su T.P), sino en el procesal civil a nuestro juicio la idónea metodología legal adoptada por el legislador es, o corresponde, por su propio contenido normativo al Título Preliminar del Código Civil. Norma que encierran el principio *iura novit curia* (el juez conoce el derecho). La norma dice así: “el juez debe aplicar el derecho que corresponde al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes”.

La frase “abogado pase usted a los hechos, la sala conoce el derecho” orienta que los abogados no pueden hacer gala de argumentaciones muchas veces sin objeto u olvidando que lo que se juzga son los actos y los hechos y interponen el abuso de la retórica, la dogmática jurídica o los excesos conceptuales en que incurren los abogados en sus informes o alegatos. Para Sentis Melendo “el significado exacto del aforismo es el conocimiento del derecho objetivo y la norma jurídica, por parte del juez. La extensión del aforismo y la aplicación de la norma del mismo alcanza a los derechos subjetivos hechos valer por los litigantes”. Toda exageración en la argumentación, muchas veces fuera del tema que implica la defensa, en concreto no

lo hace bien al proceso. El abogado defensor o le propio juez es un estratega jurídico. El artículo en momento consagra normativamente el principio en estudio, establecido la obligación del juez de aplicar la norma jurídica pertinente en el caso concreto. Pero no solo se trata de aplicar las normas jurídicas pertinentes, se trata de calificar jurídicamente los hechos, interpretarlos y luego individualizarlo las normas materiales civiles para su interpretación y su aplicación.

2.2.1.6.2.8. El Principio de gratuidad en el acceso a la justicia

La gratuidad o la onerosidad del acceso a la justicia esta vinculadas con el principio fundamental de la economía procesal. La norma se la debe concordar en el artículo 3° del Código Procesal Civil. En cuanto establece que “los derechos de acción y de contradicción en materia procesal civil no admiten limitación ni restricción para su ejercicio” Sin embargo, hemos sido bien claro en cuanto nos ocupamos del principio de la economía procesal, sobre lo que sucede en nuestro medio, que es evidente la limitación o las restricciones del acceso a la justicia, generado por las exorbitantes tasas judiciales establecidos por el Poder Judicial, que impiden materialmente dicho acceso.

El acceso no solo puede ser entendido como el ejercicio del derecho de acción o para el demandado de su derecho de contradicción, sino el acceso implica o involucra hasta alcanzar los fines del proceso. Si el Poder Judicial exige que para recurrir al órgano jurisdiccional haciendo valer el derecho de acción e interponiendo la demanda que contengan las pretensiones, previamente se debe pagar varias tasas judiciales e individualmente o por cada justiciable, sin duda, está limitada el derecho de acción a quien carece de recurso o que los tenga solo para supervivir, por ejem. En

nuestro país, un profesor, policía, agricultor, obrero o empleado de cualquier sector, etc. En consecuencia, interpone una demanda, ofrece medios de prueba, interponer un recurso (apelación o casación), etc. Significa antes que un derecho, una obligación para el ciudadano, la que debe cumplirse cancelando en el Banco de la Nación, por adelantado, al contado y en dinero efectivo. La parte in fine de la norma que nos ocupa, se refiere a requisitos procesales que señala el Código para la interposición de la demanda (art. 424,426). Aquí podemos recordar las palabras de Calamandrei llenas de reflexión, que se adecúan a nuestra realidad, cuando dice “todos somos iguales ante la ley ¡que bella frase! Pero cuando el poder advierte que para llegar a ella, se requiere de riqueza, entonces aquella frase, resulta un insulto a su materia”.

El postulando del libre acceso de los justiciable al órgano jurisdiccional se funda-como se ha sido- en que “todos pueden acudir al servicio de la justicia”, en esta percepción tenemos las palabras de Beatriz Quinteno al afirmar que “es evidente que la igualdad de las personas, de los habitantes de un territorio nacional, se ve vulnerado si por su situación económica o social se les obstaculiza este acceso.

Asimismo, se puede decir que el Estado por mucho que tenga que asistir a las partes creando, por ejemplo, el auxilio judicial (de la pobreza) en el proceso civil o la defensa de oficio en lo penal, el acceso a la justicia es y siempre será muy cara o costosa, porque ella es consecuencia del subdesarrollo, la miseria y sustancialmente de la falta de trabajo, etcétera. La necesidad de los hombres que viven en estas sociedades no solo materiales, sino también de justicia.

2.2.1.6.2.9. Los Principios de Vinculación y de Formalidad

El vocablo forma (lat. Forma) en el contexto jurídico, indica un conjunto de

requisitos externos o aspectos de expresión en los actos jurídico o un conjunto de cuestiones procesales en contraposición al fondo del pleito o causa. El concepto “forma”, en lo procesal, se utiliza para aludir al conjunto de solemnidades o requisitos de naturaleza extrínseca que deben revestir un acto procesal para que resulte adecuado con el proceso. Se concibe por actos procesal todo aquel que efectúe un sujeto con el objeto de iniciar y continuar un proceso. El principio de la formalidad o de la legalidad de las formas tiene sustancial injerencia en la validez del proceso para alcanzar sus fines mediante una sentencia firme que solucione eficaz y definitivamente el conflicto de intereses.

El proceso, entendido como el conjunto de actos jurídicos- procesales, está sometido a ciertas formalidades, por esta, los actos deben llevarse a cabo de acuerdo con ciertas condiciones de tiempo, de lugar y de acuerdo con cierto modo y orden. Tanto es así que las audiencias deben llevarse a cabo en la sede del juzgado y excepcionalmente se podría recibir las declaraciones de los testigos en su domicilio. Así mismo, los medios probatorios deben actuarse en el día y hora señalado por el juez, las evidencias deben expedirse oportunamente para el desarrollo de los diferentes actos procesales, etc.

2.2.1.6.2.10. El principio de doble instancia

El principio de “pluralidad de las instancias” es el derecho de acceso a la función jurisdiccional consagrado en el artículo 139, inciso 6, de la Constitución del Estado, El artículo X del Título Preliminar del Código Procesal Civil expresa que “el proceso tiene dos instancias, salvo disposiciones legal distinta”. Este principio consiste en la eventualidad que tiene el justiciable de poder contradecir una decisión

judicial, ante una autoridad de mayor jerarquía y con facultad de dejar sin efecto lo resuelto por el juez inferior, tanto en la forma, como en el fondo. Se trata, se ha dicho, “no de atribuir una superioridad personal a los jueces de segundas instancias, sino a resguardar al Poder Judicial en su unidad, mirándolo con mayor respeto y confianza”. Se entiende por instancia, en sentido estricto “cada uno de los grados del proceso, o en sentido amplio, el conjunto de actuaciones que integran la fase del proceso surtida ante un determinado funcionario y a la cual este le pone fin mediante una providencia en la cual decide el fondo del asunto sometido a su consideración”.

El principio, en momento, según el comentario del autor argentino, tiene por objeto que el funcionario jerárquicamente superior, con mayor conocimiento y experiencia resuelva, pueda, en virtud de la apelación, revisar la providencia del inferior y subsanar los errores cometidos por este.

2.2.1.6.3. Los puntos controvertidos en el proceso civil

Los puntos controvertidos señalan en el encuadro regulador del Artículo 471 del Código de Procesal Civil, nace cuando los hechos son presentados en la demanda y están en controversia con los hechos invocados de la pretensión procesal en la contestación de la demanda por la otra parte, materia de investigación, (Coaguilla, s/f).

2.2.1.6.3.1. Los puntos controvertidos en el proceso judicial en estudio

Los puntos controvertidos determinados fueron:

- a) Determinar o establecer si han transcurrido el plazo de más de dos años de separación de hecho entre los cónyuges.

b) Se acredite que el demandante se encuentre al día en el pago de la pensión alimentaria respecto al cónyuge.

c) Determinar o establecer quien fue el cónyuge responsable de la separación de hecho para establecer en su caso la indemnización que corresponde; expediente N° 00813-2009-0-0801-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Cañete – Cañete; 2021.

2.2.1.6.4. Fines del proceso civil

- **En la doctrina:** Pretenden explicar el fin del proceso que oscilan entre cuestiones diferentes: saber si se trata de resolver un conflicto material (sociológico) o de actuar el derecho; si se persigue un fin individual, solucionar un conflicto subjetivo o un fin público, la actuación de la ley, del derecho y en ultimo termino, los fines de ese: la paz y la justicia. El epígrafe nos provoca la pregunta ¿para qué sirve el proceso? “al respecto, en la doctrina, se han elaborado varias teorías como: 1. La teoría sociológica, que se trata sobre los conflictos intersubjetivos puros (si se entiende que la finalidad a la que verdaderamente sirve el proceso es resolver una discrepancia de carácter lógico en torno a un asunto determinado). Constituye la línea del pensamiento de Carnelutti, que identifica proceso y litigio...; conflicto entre medios sociales (objeto de las relaciones entre cruzadas de los miembros sociales es en hipótesis, cualquier bien en vida y a su vez, la posición en que los hombres se sitúan con referencia a tales bienes es lo que se conoce con el nombre de interés...). Luego se tiene, 2. La teoría jurídica (coloca el centro de gravedad del concepto que proponen en la explicación del proceso como figura jurídica pura, sus seguidores entre otros, Helwing, Kish); 3. La teoría

existencial (sostenida por Jaime Guasp, que el proceso es un instrumento de satisfacción de pretensiones. El derecho dedica esta institución y la función jurisdiccional para atender especialmente las quejas sociales convertirlas en pretensiones jurídica, tratando de dar satisfacción al reclamante”.

- **Los fines del proceso en la ley:** En el Título Preliminar del Código Procesal Civil peruano, vigente desde el 28 de julio del 1993, en el artículo III, están positivizados los fines del proceso, en los siguientes términos: “El juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de interés 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”.

La norma instituye en congruidad con la doctrina que los fines del proceso son:

- Fin concreto (objetivo): resolver los conflictos de interés.
- Fin abstracto (subjetivo): lograr la paz social en justicia.

El primero gravita en la actuación del derecho objetivo en el caso concreto y el segundo se orienta a un orden Público o general de bienestar.

2.2.1.7. El proceso de conocimiento

2.2.1.7.1. Definición

El profesor Wilvelder Zavaleta Carruteiro, 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.”

Asimismo, Ticona Postigo, no señala un concepto o denominación sobre el Proceso De Conocimiento, sin embargo, manifiesta que: “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°.”

Podemos 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.”

2.2.1.7.2. Pretensiones que se tramitan en el proceso de conocimiento

El art. 475 del Código Procesal Civil nos indica cuales son la causa que deben tramitarse de acuerdo con las normas del proceso de conocimiento. Así, lo harán por esa vía.

Se tramitan en los procesos de conocimiento los siguientes asuntos que:

- No tengan una vía procedimental, 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.
- La estimación patrimonial del petitorio sea mayor de mil unidades de referencia procesal.
- Son inapreciables en dinero o hay duda sobre su monto, y siempre que el juez considere atendible su procedencia.

- El demandante considere que a cuestión debatida solo fuese de derecho.
- Los demás que la ley señale.

2.2.1.7.3. El divorcio en el proceso de conocimiento

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

(Cajas, 2008)

El Divorcio es la ruptura del vínculo conyugal, pronunciado por tribunales, a solicitud de uno de los esposos (Divorcio por causa determinada) o de ambos (Divorcio por mutuo consentimiento) sanción resultante de una acción encaminada a obtener la disolución del matrimonio.

2.2.1.7.4. Las audiencias en el proceso de conocimiento

2.2.1.7.4.1. Definición

Es la etapa donde el juez escucha a las partes intervinientes en el proceso.

Podremos considerar que el principio de audiencia es semejante al principio de contradicción y también al principio de defensa ya que forman la tutela efectiva, sin indefensión, que el precepto constitucional.

2.2.1.7.4.2. Clases de audiencias en el proceso de conocimiento

2.2.1.7.4.2.1. Audiencia de conciliación

Es un acto procesal obligatorio de una de las etapas del proceso civil, en el cual el Juez y las partes del proceso acuden para poder dar una adecuada solución a sus conflictos legales. Acá el juez tiene como objetivo de propiciar y obtener una conciliación respecto de la controversia, para ello el Juez tendrá que escuchar a las partes para así poder proponerles una formula conciliatoria favorable para ambas partes el cual puede ser aceptado o no por las partes intervinientes en el proceso.

La ley de conciliación, Ley N° 26872, nos expresa que la audiencia de conciliación es única y que se realiza dentro de las instalaciones del centro de conciliación con la presencia del conciliador y las partes intervinientes el cual tiene un plazo hasta 30 días, contados de la primera sesión. Por acuerdo de las partes este plazo puede ser prorrogado.

2.2.1.7.4.3. Procedimiento de la audiencia

2.2.1.7.4.3.1. Citación y concurrencia de los convocados

La fecha fijada para la audiencia es inaplazable y se realizará en el local del Juzgado. A ella deberán concurrir personalmente las partes, los terceros legitimados y el representante del Ministerio Público, en su caso. Las personas jurídicas y los incapaces comparecerán a través de su representante legal. Las partes y terceros legitimados pueden concurrir con sus Abogado.

Salvo disposición distinta de este Código, sólo si prueba un hecho grave o justificado que impida su presencia, el Juez autorizará a una parte a actuar mediante representante.

Si a la audiencia concurre una de las partes, ésta se realizará sólo con ella.

Sino concurren ambas partes, el Juez declara concluido el proceso (art.203 C.P.C).

2.2.1.7.4.3.2. Realización de la audiencia

Llegado el día en el que el Juez fija fecha para la audiencia, esta será dirigida personalmente por el Juez, bajo sanción de nulidad. Antes de iniciarla, toma a cada uno de los convocados, juramento o promesa de decir la verdad.

La fórmula del juramento o promesa es: “Jura o promete” decir la verdad.
(Art. 557.C.P.C)

2.2.1.7.4.3.3. Fijación de puntos controvertidos

Según Carlos Díaz Vargas, “la fijación de puntos controvertidos es una etapa del proceso civil que se realiza inmediatamente después de la etapa conciliatoria, y obviamente cuando ésta ha fracasado por cualesquiera de las causas previstas en la ley; por tanto, siempre tiene lugar durante el desarrollo de una Audiencia, sea ésta Conciliatoria o de Fijación de Puntos Controvertidos y Saneamiento Probatorio para el proceso de conocimiento, Audiencia de Saneamiento Procesal y Conciliación para el proceso abreviado, o Audiencia Única para los procesos Sumarísimo y Ejecutivo, éste último cuando se ha formulado contradicción. Lo importante es que el Juez, luego de dejar constancia de que no se ha podido llegar a una conciliación entre las partes, debe proceder a enumerar los puntos controvertidos y, especialmente, los que van a ser materia de prueba, conforme lo señala la primera parte del artículo 471° del Código Procesal Civil. Pero ¿qué entendemos por puntos controvertidos? Existe una tendencia parcialmente generalizada, y por cierto errónea, en la Judicatura de

identificar los puntos controvertidos con las pretensiones contenidas en la demanda o en la reconvención o en la contradicción formulada por el demandado o reconvenido; de tal manera, por ejemplo, que si la pretensión procesal de la demanda es obligación de dar suma de dinero, se establece como punto controvertido: la obligación del demandado de dar la suma de dinero x; o si la pretensión es divorcio por la causal de abandono injustificado de la casa conyugal, se fije como punto controvertido: el abandono injustificado que hizo el demandado de la casa conyugal. En ambos casos lo correcto es que el Juez señale como puntos controvertidos las divergencias que hubieren entre las partes sobre determinados hechos: como la afirmación, en cuanto al primer caso, que hace el demandante en el sentido de que la obligación se generó en un contrato de mutuo celebrado por escrito entre ambas partes y la afirmación del demandado de que nunca existió tal contrato, pues la firma que se le atribuye no es suya; o la afirmación del actor de que la obligación se encuentra insoluta y la afirmación del demandado de que la misma ya ha sido pagada en su integridad. Aquí el Juzgador deberá fijar como puntos controvertidos, según el caso, determinar si la firma del demandado contenida en el contrato de mutuo le pertenece, a fin de saber si la obligación es válida o no lo es; o establecer si el demandado ha efectuado el pago de dicha obligación, si éste convino con su existencia y validez, pero contradujo su exigibilidad por haberla satisfecho con anterioridad. En el segundo caso, se tendrán que fijar los puntos controvertidos también en función de los hechos afirmados en la demanda y negados en la contestación, como por ejemplo: si existen discrepancias sobre la fecha en que se efectuó la salida del demandado del hogar conyugal, a efectos de que se verifique o no el cumplimiento del plazo de dos años, como mínimo, que exige la ley como un requisito para que se configure esta causal; o si el

demandado ha manifestado que su alejamiento de la casa conyugal tuvo razones justificatorias, este hecho necesariamente será punto controvertido, puesto que su probanza es determinante para resolver la controversia. Es decir, los Jueces deben fijar los puntos controvertidos con relación a los hechos afirmados en la demanda o en la reconvenición que han sido contradichos en la contestación efectuada por el demandado o reconvenido, lo que contrario sensu significa que si un hecho contenido en la demanda o en la reconvenición no ha sido negado por la otra parte, no constituye punto controvertido y no debe ser sometido a prueba; así como tampoco serán objeto de probanza los hechos públicos y notorios y los hechos que se presumen como ciertos por la ley, entre otros, conforme lo señala el artículo 190° del Código Procesal Civil. Esto, a su vez, aclara que los puntos controvertidos no son las pretensiones procesales propuestas por las partes, sino los hechos que las sustentan y que han sido contradichos por la parte contraria; pues, como lo señala el profesor Jorge Carrión Lugo. (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo II, Editorial Grijley, 1ra. Reimpresión de la 1ra. Edición, año 2000, Pág. 532)

Los puntos controvertidos, debemos entender que se refieren a los hechos sobre los cuales existen discrepancias entre las partes. Es que son los hechos los que van a ser objeto de los medios probatorios; son los hechos los que van a ser materia de probanza. Sin embargo, el tema no es sencillo como de alguna manera parece, pues en muchos casos la materia controvertida es un derecho indisponible o puede ser que el demandado ha sido declarado rebelde, y no obstante la presunción de veracidad relativa de los hechos expuestos en la demanda que contempla el art. 461° del Código Procesal Civil, éstos no producen convicción en el Juzgador para dictar sentencia en forma anticipada (Art. 473°, inc. 2° del Código Acotado), lo que lo

obliga a fijar los puntos controvertidos y pasar luego a la etapa probatoria. Entonces ¿cómo establecer los puntos controvertidos si no existe negación de los hechos que sustentan la pretensión? Sin querer agotar la interrogante, creemos que en estos casos el Órgano Jurisdiccional debe seleccionar los principales hechos que fundamentan la pretensión o pretensiones materia del proceso y que no le producen convicción, a efectos de someterlos a prueba, y fijarlos como puntos controvertidos. No olvidemos que es posible que, aun en estos supuestos, la demanda sea declarada infundada.

Finalmente es pertinente subrayar que una adecuada y correcta fijación de los puntos controvertidos, cuya responsabilidad por cierto no es exclusiva del Juzgador sino es compartida con las partes y sus abogados, permitirá concentrar todo el tiempo, esfuerzo e inteligencia de los sujetos procesales en la actuación de los medios probatorios que tiendan a acreditarlos, evitando derroche inútil de energías en hechos no controvertidos; todo lo que facilitará en gran medida la expedición de una sentencia coherente, ordenada, clara y precisa, que sea fiel reflejo de lo actuado y probado en el proceso; y así el conflicto de intereses será resuelto con mayor aproximación a la verdad.”

2.2.1.7.4.3.4. Actuación de las pruebas

En el día y hora fijado, el Juez declarará iniciada la audiencia y dispondrá la actuación de las pruebas en el siguiente orden:

1.- Los peritos, quienes resumirán sus conclusiones y responderán a las observaciones hechas por las partes a sus informes escritos.

2.2.1.7.4.3.5. Confrontación

Según el art. 209 C.P.C. nos dice que: “Para poder lograr la finalidad de los medios probatorios el Juez podrá realizar confrontaciones entre las partes, entre los testigos, entre peritos y entre otros agentes involucrados en el proceso.”

2.2.1.7.4.3.6. Intervención de los abogados

El art. 210 C.P.C). Nos indica que el juez deberá conceder la palabra a los abogados que las soliciten después que se haya concluido la actuación de los medios probatorios.

2.2.1.7.4.3.7. Conclusión de la audiencia

El art. 211 C.P.C nos refiere que el juez tendrá que comunicará a la parte que el proceso está expedido para ser sentenciado, indicando su plazo en que lo hará, este acoto se realiza antes de dar por culminada la audiencia.

2.2.1.7.4.3.8. Acta de la audiencia

El Juez dictará al secretario para que este redacte el acta de la audiencia que contendrá:

- Lugar y fecha de la audiencia, así como también el expediente al que contendrá:
- Nombre de los intervinientes y en su caso, de los ausentes.
- Resumen de lo actuado.

Los intervinientes en el proceso podrán solicitar al Juez que precise o rectifique de alguna incidencia.

Según el art. 204 C.P.C. “El acta será suscrita por el Juez, el secretario y

todos los intervinientes. Si alguno a firmarla, se dejará constancia del hecho. El original del acta se conservará en el archivo del Juzgado, debiendo previamente el secretario incorporar expediente copia autorizada por el Juez”

2.2.1.7.4.4. Finalidad de la audiencia

Tiene como finalidad el arribo de un acuerdo satisfactorio entre las partes intervinientes el cual deberá eliminar el conflicto. El juez es el tercero imparcial interviniente que modulara la conciliación.

2.2.1.7.4.5. Desarrollo de la audiencia en el proceso judicial en estudio

En lo concerniente a la audiencia única en el proceso sumarísimo sostiene que es objeto de regulación legal en los artículos 554 y 555 del Código Procesal Civil, que establecen lo siguiente:

a. Al admitir la demanda, el Juez concederá al demandado cinco días para que la conteste (art. 554, primer párrafo, del C.P.C.).

b. Contestada la demanda o transcurrido el plazo para hacerla, el Juez fijará fecha para la audiencia de saneamiento, conciliación, pruebas y sentencia (audiencia

2.2.1.8. Los sujetos del proceso

2.2.1.8.1. El juez

La teoría general del proceso señala que el juez es el tercero imparcial (*tertium internares*) que resuelve un conflicto intersubjetivo de intereses o una incertidumbre jurídica de relevancia entre dos partes procesales que pueden estar conformadas por dos o más personas físicas. La función principal del juez es ejercer

la jurisdicción, entendida en sus dos acepciones: sentido lato y en sentido estricto.

El Juez es la autoridad pública que sirve en un tribunal de justicia y que se encuentra investido de la potestad jurisdiccional. También se le considera como persona que resuelve una controversia.

2.2.1.8.2. La parte procesal

Las partes procesales son las personas que intervienen en un proceso judicial para reclamar una determinada pretensión o para resistirse a la pretensión formulada por otro sujeto. A la persona que ejercita la acción se la llama “actor” (el que “actúa”), “parte actora” o bien “demandante”. A la persona que se resiste a una acción se la llama “parte demandada” o simplemente “demandado”.

2.2.1.8.3. El Ministerio Público como parte en el proceso de divorcio

El Ministerio Público como organismo autónomo del Estado: “Tiene como funciones la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos; la representación de la sociedad en juicio, la defensa de la familia, de los menores incapaces y el interés social.

Asimismo, velar por la moral pública, la persecución del delito, la reparación civil; por la prevención del delito dentro de las limitaciones que establece su ley orgánica y por la independencia de los órganos judiciales y la recta administración de justicia, y otras que señalan la constitución política del Perú y el ordenamiento jurídico de la Nación.” (Berrio, s/f).

Dentro de este marco de enunciados se encuentra de la norma del artículo 481 del código procesal civil que establece que: “El Ministerio Público es parte en los

procesos a que se refiere este subcapítulo (Subcapítulo 1º: Separación convencional o divorcio ulterior), y, como tal, no emite dictamen.

Es por ello por lo que en el presente caso el Ministerio Público ha intervenido como parte del proceso, notificándosele con la demanda y absolviendo la misma. En síntesis, ha tenido conocimiento de todo lo hecho y actuado en el presente caso.

(Texto Único Ordenado del código procesal civil, 1994)

2.2.1.9. La demanda, la contestación de la demanda y la reconvencción

2.2.1.9.1. La demanda

Ramírez (s.f.) señala, que la demanda es el escrito o exposición oral con que se inicia un juicio contencioso; generalmente una demanda contiene: 1º) Las referencias que lo individualizan, quien demanda (actor) y el demandado; 2º) Una exposición de hechos; 3º) La innovación del derecho sobre el cual el actor funda sus pretensiones; y, 4º) El petitorio, es decir, la parte donde se concretan las solicitudes del actor.

La demanda es la plasmación objetiva del derecho de acción, cuya finalidad es pedir, a la autoridad jurisdiccional competente, resuelva la pretensión basada en un conflicto de intereses o incertidumbre jurídica; por la demanda se ejercita la acción, es el medio procesal para hacerlo. (Ticona).

2.2.1.9.2. La contestación de la demanda

“La contestación de la demanda es la posibilidad que tiene la parte de contradecir o no a la demanda. El principio de bilateralidad brinda esa oportunidad y no exige la materialización de la contradicción; este se agota en esa posibilidad de

contradecir o no”. (Ledesma, 2008)

2.2.1.9.3. La reconvencción

Según Carnelutti, se habla de reconvencción siempre que el demandado, en lugar de defenderse contra la pretensión del actor, lo contraataca proponiendo contra él una pretensión. Así, en realidad, el demandado se transforma en actor.

2.2.1.9.4. Desarrollo de la demanda, la contestación de la demanda y la reconvencción en el proceso judicial en estudio

En el presente proceso judicial de estudio sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho, del expediente N° 00813-2009-0-0801-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 2021

- **La demanda:** Se da inicio por el demandante, basado en el fundamento de que desde que contrajo matrimonio con lademandada, no han hecho vida en común por el tiempo transcurrido de más de 14 años, por lo que por mutuo acuerdo se realiza el divorcio por separación convencional.
- **La Contestación de la demanda:** En este acto basado en un principio constitucional de protección y conservación del matrimonio es que interviene el Ministerio público, contestando la demanda representando a la sociedad para defender la indisolubilidad de la familia y la vigencia de la institución del matrimonio, solicitando se declare infundada la demanda ya que el medio probatorio adjuntado de la demanda de divorcio por separación convencional no es prueba suficiente para acreditar la separación por más de 14 años.

- **La Reconvención:** En este proceso judicial no hubo reconvención, ya que el fiscal en la contestación de la demanda no lo plantea y por parte de la demandada nunca llegó a contestar la demanda por lo que se le declara rebelde en dicho proceso.

2.2.1.10. La prueba

Se denomina 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).

2.2.1.10.1. En sentido común y jurídico

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)

Según lo señalado por Osorio, (2003): “Se denomina prueba, 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.”

Podremos decir que la prueba en sentido común es aquello que se puede probar son acciones o hechos, mientras que la prueba en sentido jurídico respaldado por la lógica jurídica es la afirmación o aseveración de los hechos que se prueba. Jorge Peyrano dice: “como se sabe toda prueba no es más que un modo de confirmar

la existencia de los hechos afirmados por las partes. A todas luces, el comportamiento de los litigantes n viene a confirmar tal o cual hecho. Su relevancia para la suerte del pleito es otra: ejerce influencia sobre el ánimo del juzgador, contribuyendo a formar su convicción. Se trata entonces de una fuente de convicción.”

2.2.1.10.2. En sentido jurídico procesal

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

La prueba es el medio o nexo de probanza de un hecho en concreto.

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

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

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

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

En opinión de Couture, (2002): La prueba es un método de averiguación y un

método de comprobación. En el derecho penal, la prueba es, normalmente, averiguación, búsqueda, procura de algo. Mientras que, en el derecho civil, es normalmente, comprobación, demostración, corroboración de la verdad o falsedad de las proposiciones formuladas en el juicio. La prueba penal se asemeja a la prueba científica; la prueba civil se parece a la prueba matemática: una operación destinada a demostrar la verdad de otra operación. Para el autor en comento, los problemas de la prueba consisten en saber qué es la prueba; qué se prueba; quién prueba; cómo se prueba, qué valor tiene la prueba producida. 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.”

2.2.1.10.3. Principios de la Prueba

Se consideran principios de la prueba:

- Principio de Oralidad y de Escritura.
- Principio de Inmediación de la prueba.
- Principio de Concentración, y
- Principio del Secreto y Publicidad.

2.2.1.10.4. Diferencia entre prueba y medio probatorio

En opinión de Hinojosa, (1998): “La prueba puede ser concebida estrictamente como las razones que conducen al Juez a adquirir certeza sobre los hechos. Esta característica destaca en el ámbito del proceso. Los medios probatorios,

en cambio, son los instrumentos que emplean las partes u ordena el magistrado de los que se derivan o generan tales razones. Por ejemplo: Puede darse el caso de un medio probatorio que no represente prueba alguna al no poder obtenerse de él ninguna razón que produzca el convencimiento del Juez. Por su parte, en relación con los medios de prueba afirma que son: (...) medios suministrados por las partes a los órganos de control (órganos jurisdiccionales) de la verdad y existencia de los hechos jurídicos controvertidos, a fin de formar convicción de dichos órganos sobre la verdad o inexistencia de ellos. En el ámbito normativo: En relación con los medios de prueba o medios probatorios, si bien la legislación procesal civil no lo define, pero el contenido más cercano es la norma prevista en el Art. 188° del Código Procesal Civil que establece: 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. De lo expuesto se puede afirmar que un medio probatorio o medio de prueba, se convertirá en prueba, si causa certeza y convicción en el juzgador. Que en palabras es: los medios de prueba son, pues, los elementos materiales de la prueba”. (Hinostroza-1998)

2.2.1.10.5. Concepto de prueba para el juez

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

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

decir, no lo tiene el Juez. (Rodríguez -1995)

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

El objetivo de la prueba, en la esfera jurídica, es convencer al juzgador sobre la existencia o verdad del hecho que constituye el objeto de derecho en la controversia.

Mientras que al Juez le interesa en cuanto resultado, porque en cuanto a proceso probatorio debe atenerse a lo dispuesto por la ley procesal; a las partes le importa en la medida que responsa a sus intereses y a la necesidad de probar.

2.2.1.10.6. El objeto de la prueba

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

Dicho en otro aspecto, para los fines del proceso importa probar los hechos y no el derecho.

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

2.2.1.10.7. El objeto de la prueba en el proceso civil

Como afirma el tratadista define, el objeto de la prueba son los hechos que se alegan como fundamento de Derecho que se pretende en el proceso. (H. Alsima)

Los hechos son todos los acontecimientos susceptibles de producir la adquisición, modificación, transferencia o extinción de los derechos y obligaciones. De este concepto se desprende la clasificación de los hechos en constitutivos, impeditivos, modificados o extintivos, que es fundamental en materia probatoria.

2.2.1.10.8. La carga de la prueba

Según la Real Academia de la Lengua Española, (2001): “Uno de los significados del vocablo cargar es, implantar a alguien o a algo un gravamen, carga u obligación.”

En el aspecto Jurídico Rodríguez (1995), expresa que: “La palabra carga no tiene una conceptualización establecida, se inyecta en el proceso judicial con una conceptualización parecida al que tiene en el uso cotidiano, como obligación. “La carga, entonces es un accionar voluntario en el proceso para alcanzar algún beneficio, que el accionante considera en realidad como un derecho.” Precisa que el concepto de carga une dos principios procesales: el principio dispositivo e inquisitivo, el primero por corresponder a las partes disponer de los actos del proceso; el segundo, que deriva del interés público preservado por el Estado. Si bien la parte interviene voluntariamente en el proceso, es de su cargo aportar a la búsqueda de lo que pide; caso contrario se atenderá a las consecuencias, que le pueden ser desfavorables. Pero, como su intervención es voluntaria, puede renunciar o desistirse de su petición que

puso en movimiento el proceso, o bien puede dejarlo en abandono, no, precisamente, por intervención extraña ni por coacción, sino porque es de su propio interés abandonarlo o impulsar el proceso para conseguir lo que ha pedido. Este interés propio lo hace titular de la carga de la prueba de todo lo que puede serle favorable, en cambio su desinterés no da lugar a sanción jurídica, de ahí que se excluye del concepto de carga la obligación, porque no hay tutela de un interés ajeno, sino el propio.”

En ese sentido podemos afirmar que la acción de la carga de la prueba es de ambas partes, pero recae principalmente en el que acredita o imputa un hecho.

2.2.1.10.9. 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.

Es decir, referente al principio tratado que la carga de probatoria le corresponde a los justiciables, por afirmar hechos en su beneficio, o porque de los hechos tratados se determina lo que solicita, o en todo por asentar hechos opuestos a los que expone su parte contraria (...). De ahí que se exprese, el principio de la carga probatoria implica la autorresponsabilidad de las partes procesales por el comportamiento que adopten en el proceso, ya que en forma si no llegan a probar la situación fáctica que los beneficien por no ofrecer medios probatorios o en todo caso

los que hubieren expuestos sean inidóneos, obtendrán una decisión o fallo desfavorable. (Hinostroza, 1998)

En el marco legal, el presente principio se encuentra regulado en el Art. 196 del Código Procesal Civil, en el cual se señala: “Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.” (Cajas, 2011)

Al respecto Sagástegui, (2003), puntualiza diciendo que: “El principio de la carga de la prueba sirve sobre todo como regla de conducta para las partes y como regla de juicio para el Juez.” (p. 409).

2.2.1.10.10. Valoración y apreciación de la prueba

El termino valoración se utiliza como sinónimo de valoración; así algunos asienten valoración o apreciación de los medios de prueba empleados; Echandía, citado por Rodríguez (1995) expresa: “Los autores suelen hablar del sistema de las pruebas legales en oposición al de la libre apreciación, denominado también de la apreciación razonada. Pero por pruebas legales se entiende lógicamente el señalamiento por ley de los medios admisibles en los procesos, sea en forma taxativa o permitiendo la inclusión de otros, a juicio del juez, en oposición a la prueba libre, que implicaría dejar a las partes en libertad absoluta para escoger los medios con que pretenden obtener la convicción del juez, respecto de los hechos del proceso” (p. 168).

2.2.1.10.11. Sistemas de valoración de la prueba

2.2.1.10.11.1. El sistema de la tarifa legal

Este tipo de sistema verifica que en las pruebas presentadas se valoricen según lo establecido por ley, basada en la relevancia que tenga ella para el proceso.

2.2.1.10.11.2. El sistema de valoración judicial

En criterio de Rodríguez, (1995): “En este sistema corresponde al Juez valorar la prueba, mejor dicho, apreciarla. Apreciar es formar juicios para estimar los méritos de una cosa u objeto. Si el valor de la prueba lo da el Juez, ese valor resulta subjetivo, por el contrario, en el sistema legal lo da la ley. La tarea del Juez es evaluativa con sujeción a su deber. Este es un sistema de valoración de la prueba de jueces y tribunales de conciencia y de sabiduría. Debe entenderse que esta facultad entregada al Juez: La potestad de decidir sobre el derecho de las partes para alcanzar la justicia, en base a su inteligencia, experiencia y convicción es trascendental. De ahí que la responsabilidad y probidad del magistrado son condiciones indiscutibles para que su actuación sea compatible con la administración de justicia.”

2.2.1.10.11.3. Sistema de la Sana Crítica

Según Cabanellas, citado por Córdova, (2011) la sana crítica, viene a ser una fórmula legal para entregar al ponderado arbitrio judicial la apreciación de la prueba. Es muy similar al de la valoración judicial o libre convicción, como le llama Taruffo (2002), en este sistema se propugna que el valor probatorio que estime a determinada prueba, lo realice el Juez, hallándose éste en el deber de analizar y evaluar las pruebas con un criterio lógico y consecuente, sustentando las razones por las cuales le otorga o no eficacia probatoria a la prueba o pruebas.

2.2.1.10.12. Operaciones mentales en la valoración de la prueba

De acuerdo con Rodríguez, (1995):

- **El conocimiento en la valoración y apreciación de los medios de prueba**

El conocimiento y la preparación del Juez es necesario para captar el valor de un medio probatorio, sea objeto o cosa, ofrecido como prueba. Sin el conocimiento previo no se llegaría a la esencia del medio de prueba.

- **La apreciación razonada del Juez**

El Juez aplica la apreciación razonada cuando analiza los medios probatorios para valorarlos, con las facultades que le otorga la ley y en base a la doctrina. El razonamiento debe responder no sólo a un orden lógico de carácter formal, sino también a la aplicación de sus conocimientos psicológicos, sociológicos y científicos, porque apreciará tanto documentos, objetos y personas (partes, testigos) y peritos.

La apreciación razonada se convierte, por exigencia de su objetivo, en un método de valoración, de apreciación y determinación o decisión fundamentada.

- **La imaginación y otros conocimientos científicos en la valoración de las pruebas**

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

2.2.1.10.13. Finalidad y fiabilidad de las pruebas

De acuerdo con el Código Procesal Civil, la finalidad está prevista en el numeral 188 cuyo texto es como sigue: “Los medios de prueba tienen como fin acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos, y fundamentar sus decisiones.” (Cajas, 2011, p. 622)

Por su parte, respecto de su fiabilidad entendida como legalidad se puede hallar en el Art. 191 del mismo Código Procesal Civil, cuyo texto es: “Todos los medios de prueba, así como sus sucedáneos, aunque no estén tipificados en este Código, son idóneos para lograr su finalidad prevista en el artículo 188.

Los sucedáneos de los medios probatorios complementan la obtención de la finalidad de éstos” (Cajas, 2011, p. 623).

2.2.1.10.14. La valoración conjunta

Es una categoría reconocida en el ámbito normativo, doctrinario y jurisprudencial:

En opinión de Hinostroza, (1998): “La valoración significa la operación mental cuyo propósito es percibir el valor convicción que pueda extraerse de su contenido (...). La valoración le compete al Juez que conoce del proceso; representa el punto culminante de la actividad probatoria en el que se advertirá si el conjunto de medios probatorios cumple con su finalidad procesal de formar convicción en el juzgador.” (p. 103-104)

En lo normativo, se encuentra previsto en el Art. 197 del Código Procesal Civil, en el cual se contempla: “Todos los medios probatorios son valorados por el

Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión.” (Sagástegui, 2003, p. 411)

2.2.1.10.15. El principio de adquisición

Lo trascendente del proceso es que los actos que realizan las partes se incorporan a éste, son internalizados. El Principio de Adquisición, consiste en que una vez incorporados al proceso los actos procesales (documentos, etc.) dejan de pertenecer a quien lo realizó y pasan a formar parte del proceso, pudiendo incluso la parte que no participó en su incorporación obtener conclusiones respecto de él. Aquí desaparece el concepto de pertenencia individual, una vez se incorpore el acto al proceso. (Rioja, s.f.)

De lo que se desprende que los medios probatorios, una vez incorporados al proceso, ya no pertenecen a las partes, sino al proceso, en consecuencia, el juzgador puede examinarlos y del análisis de éste llegar a la convicción y tomar una decisión, no necesariamente en favor de la parte que lo presentó.

2.2.1.10.16. Las pruebas y la sentencia

Concluido el trámite que corresponda en cada proceso, el juzgador debe expedir sentencia, este es el momento cumbre en el cual el juzgador aplica las reglas que regulan a las pruebas.

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

2.2.1.10.17. Las pruebas actuadas en el proceso civil

2.2.1.10.17.1. Documentos

2.2.1.10.17.1.1. Etimología

Etimológicamente el término documentos, proviene del latín “documentum” que equivale a “lo que sirve para enseñar” o “escrito que contiene información fehaciente. (Sagástegui, 2003)

2.2.1.10.17.1.2. Definición

En el marco normativo Art. 233 del Código Procesal Civil, prescribe que el documento (Sagástegui, 2003): “Es todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho” (p. 468).

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

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

Asimismo, Plácido (1997) expone que: “Son admisibles en estos procesos

toda clase de documentos, como los escritos, públicos o privados, los impresos, fotocopias, planos, cuadros, dibujos, fotografías, radiografías, cintas cinematográficas y otras reproducciones de audio o video, la telemática en general y demás objetos que recojan, contengan o representen algún hecho, o una actividad humana o su resultado. Pueden ser ofrecidos como pruebas, copias certificadas de expedientes administrativos o judiciales, si están en trámite, o el propio expediente, si es fenecido. Las constancias o certificados levantados por la policía como consecuencia de denuncias hechas por los cónyuges también pueden ser tenidas en cuenta, con la limitación de que, por tratarse de manifestaciones unilaterales, sólo podrían valer en contra, pero no en favor de quien las hace; especial valor asume si de ellas resulta la exclusión de la causal de separación de cuerpos o de divorcio. Los documentos públicos y privados en general pueden ser propuestos como prueba. Cuando no son documentos públicos, cabe el reconocimiento, sea en su firma o bien en su contenido si no están firmados, lo mismo que la autenticación por otros medios probatorios, como el cotejo.” (p. 326).

También el documento tiene por objeto representar hechos (pasados, presentes o futuros). Puede tratarse de simples acontecimientos naturales o actos humanos de quien los crea o de otras personas; en cuanto a los sujetos del documento siendo medio de prueba se distinguen nítidamente dos sujetos: quién es el autor y quién el destinatario; el autor del documento es a quien se le atribuye su creación pues no interesa saber por quién fue hecho, sino para quién y por orden de quién fue hecho el documento; La determinación de quiénes son los sujetos del documento, tiene marcada importancia, reflejándose en sus efectos probatorios (Sagástegui, 2003).

2.2.1.10.17.1.3. Clases de documentos

Según Devis Echeandia: “Se contemplan dentro del género de documentos, no solo a los públicos y privados escritos, sino que se aprehenden otros objetos representativos no escritos ni firmados, como dibujos, fotografías, radiografías, cintas cinematográficas, etc. El artículo en comentario asume la siguiente clasificación de los documentos: En atención a los sujetos que los originan, pueden los documentos clasificarse en públicos y privados. Los primeros son aquellos que han sido autorizados por el funcionario público en ejercicio de sus atribuciones como señala el artículo 235 del C.P.C o se trata de documentos que expresamente se reputan como tales por razones de seguridad o celeridad del tráfico jurídico.

Los documentos privados son los que provienen de particulares, sean estos partes o terceros, en el proceso en el que se los presenta.”

2.2.1.10.17.2. La declaración de parte

2.2.1.10.17.2.1. Definición

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

La declaración de parte se referirá a hechos del que la presta. Tratándose de los procesos de separación de cuerpos o de divorcio por causal, la declaración de parte debe ser personal, no debiendo ser admisible la declaración del apoderado, por no permitir una apreciación directa de la educación, costumbres y conducta de los cónyuges, perdiendo, así, su finalidad. Si se ha alegado más de una causal, el juez puede dividir la declaración de parte al momento de su valorización, por comprender

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

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).

2.2.1.10.17.2.2. Regulación

La declaración de parte se encuentra regulada en nuestro Código Procesal Civil en su artículo 213°- admisibilidad en donde refiere “Las partes pueden pedirse recíprocamente su declaración. Esta se iniciará con una absolucón de posiciones, atendiendo al pliego acompañado a la demanda en sobre cerrado. Concluida la absolucón, las partes, a través de sus Abogados y con la direccón del Juez, pueden hacerse nuevas preguntas y solicitar aclaraciones a las respuestas. Durante este acto el Juez puede hacer a las partes las preguntas que estime convenientes.”

2.2.1.10.17.3. La prueba testimonial

2.2.1.10.17.3.1. Definición

El testimonio es uno de los diferentes medios de pruebas que pueden plantearse en un juicio. Su autenticidad recae en la credibilidad del testigo, que a su vez necesita de una serie de elementos como la afinidad o rivalidad que pueda tener

con algunas de las partes.

En caso específico es el del perito, que en algunos sistemas (y en primordial en los sistemas basados en el common law anglosajón) se valora como un testigo de estrato particular. En otros ordenamientos jurídicos los peritos no son considerados como testigos, sino que se los ve como una figura diferente y con otro tratamiento. Entre las diferencias encontradas se observa que el trabajo del perito suele ser remunerado.

2.2.1.10.17.3.2. Regulación

El testimonial, está regulado por Nuestro Código Procesal Civil, en su artículo 222° Aptitud en donde refiere “toda persona capaz tiene el deber de declarar como testigo, si no tuviera excusa o no estuviera prohibida de hacerlo. Los menores de dieciocho años pueden declarar solo en los casos permitidos por la ley”, en concordancia con los artículos 209°, 229°, y 291° de la misma norma.

2.2.1.10.18. Los medios probatorios actuados en el proceso judicial en estudio

- **Documentos**

En relación al presente proceso materia de investigación se han utilizado los siguientes documentos como medios probatorios:

- El Acta de matrimonio
- Se ha adjuntado del expediente 2004 – 204 FS

- **La declaración de parte**

En el siguiente proceso judicial en estudio, sobre divorcio por causal de

separación de hecho, no se prestó declaración de parte por ningunas de las dos partes, la demandada nunca se apersono al proceso es por ellos que le otorgan un abogado de defensoría pública, pero si se adjunta el expediente 204-2004-JR-FA-01, donde la demandada si presta su declaración en la cual ella declara:

- La demandada reconoció estar casada 14 años con el demandante
- La demandada reconoce que no han hecho vida en común
- La demandada declara que hasta el momento no han procreado hijo alguno con el demandante
- La demandada también manifiesta que la separación fue de mutuo acuerdo con el demandante

- **La prueba testimonial**

En el siguiente proceso judicial, sobre de divorcio no existió prueba testimonial de terceros, debido a que no fueron ofrecidos por ninguna de las dos partes en el proceso.

2.2.1.11. Las resoluciones judiciales

2.2.1.11.1. Definición

En sentido general, una resolución es un documento en el cual se evidencia las decisiones adoptadas por una autoridad competente, respecto a una situación concreta

A lo expuesto, puede agregarse que la autoridad si bien se trata de una persona física; pero es quien actúa u obra a nombre y representación de una

institución, quien por su naturaleza se vale de personas físicas para expresar su voluntad.

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.

2.2.1.11.2. Clases de resoluciones judiciales

De acuerdo con las normas del Código Procesal Civil, existen tres clases de resoluciones:

- **El decreto.** – Que son resoluciones de tramitación, de desarrollo procedimental, de impulso.
- **El auto.** – Que sirve para adoptar decisiones, no precisamente sobre el fondo, como por ejemplo la admisibilidad de la demanda.
- **La sentencia.** – En el cual, a diferencia del auto, si se evidencia un pronunciamiento de fondo, salvo excepciones como disponen las normas

glosadas (cuando se declara improcedente).

2.2.1.12. La sentencia

2.2.1.12.1. Etimología

Según Gómez. R. (2008), el vocablo “sentencia” la hacen provenir del latín, del verbo: “Sentio, is, ire, sensi, sensum”, con el significado de sentir; puntualiza, que en verdad que eso es lo que hace el juez al pronunciar su fallo, expresar y exhibir su sentí de su interior, por medio del conocimiento que se pudo contruir de unos hechos que aparecen acreditados y registrados en el expediente.

Al respecto, la Real Academia de la Lengua Española (2001), la expresión sentencia, se recae en el término del latín “sententia”, que significa la declaración del juicio y la resolución del juez.

2.2.1.12.2. Definición

Es una resolución judicial realizado por un Juez a través del cual se pone fin a la instancia o al proceso, en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal. (Cajas, 2008)

También se afirma que es una resolución que, mediante el cual el Juez resuelve las cuestiones principales materia del juicio o las incidentales que hayan surgido durante el proceso”. Desde un punto de vista lógico, la sentencia, constituye un silogismo compuesto por una premisa mayor (ley), una premisa menor (el caso) y una conclusión o proposición (aplicación de la norma al caso concreto); el silogismo es una argumentación deductiva, un raciocinio en el cual por supuestas proposiciones

o premisas se llega a una nueva proposición, calificándosele como la expresión perfecta del raciocinio perfecto, por lo que el acto procesal más importante de cualquier órgano jurisdiccional es la sentencia, la cual constituye la resolución de la litis planteada sometida a la consideración del juez. (Jacinto Pallares, 2003)

En diversas fuentes y la praxis judicial al describir a la sentencia, se la reconoce como una resolución.

Por su parte, León (2008), creador del Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales publicado por la AMAG, la sentencia viene hacer: “una resolución jurídica, es aquella, sea de carácter administrativa o judicial, que pone fin a un conflicto mediante una decisión fundamentada en el orden legal vigente” (p.15).

Por su parte, Bacre (1992), sustenta: “La sentencia es el acto jurídico procesal emanado del juez y volcado en un instrumento público, mediante el cual ejercita su poder-deber jurisdiccional, declarando el derecho de los justiciables, aplicando al caso concreto la norma legal a la que previamente ha subsumido los hechos alegados y probados por las partes, creando una norma individual que disciplinará las relaciones recíprocas de los litigantes, cerrando el proceso e impidiendo su reiteración futura. Asimismo, para Echandía (1985); la sentencia, es el acto por el cual el juez cumple la obligación jurisdiccional derivada del ejercicio del derecho de acción y del derecho de contradicción, en la sentencia el juez resuelve y se pronuncia sobre las pretensiones del demandante y las excepciones de mérito de fondo del demandado. Precisa, toda sentencia es una decisión, es el resultado o producto de un razonamiento o juicio del juez, en el cual expone las premisas y la conclusión. Pero al mismo tiempo, contiene un mandato, con fuerza impositiva que vincula y obliga a

las partes en litigio. La sentencia, por lo tanto, es el instrumento que sirve para convertir la regla general contenida en la ley, en mandato concreto para el caso determinado”.

Finalmente, en relación al Código Procesal Civil, la sentencia, es un pronunciamiento judicial definitivo realizado por un magistrado a mediante el cual se da por terminado a la instancia o al proceso, en definitiva, emitiéndolo en su decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión de la controversia, declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la autenticidad de la relación procesal. Así se desliga del texto de la parte in fine del art. 121 del Código Procesal Civil. (Cajas, 2011)

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

2.2.1.12.3.1. La sentencia en el ámbito normativo

En adelante se procede a mostrar los contenidos reguladores de carácter civil y afines a la norma procesal civil.

- **Descripción de las resoluciones en las normas de carácter procesal civil.** Las normatividades conexas con las resoluciones judiciales refieren:

Respecto a la forma de las resoluciones judiciales, se acogen:

“**Art. 119°. Forma de los actos procesales.** En las resoluciones y actuaciones judiciales no se emplean abreviaturas. Las fechas y las cantidades se escriben con letras. Las referencias a disposiciones legales y a documentos de identidad pueden escribirse en números (...). **Art. 120°. Resoluciones.** Los actos procesales a través de los cuales se impulsa o decide al interior del proceso o se pone

fin a éste, pueden ser decretos, autos y sentencias. **Art. 121°. Decretos, autos y sentencias.** Mediante los decretos se impulsa el desarrollo del proceso, disponiendo actos procesales de simple trámite. Mediante los autos el juez resuelve la admisibilidad o rechazo de la demanda o de la reconvención, saneamiento, interrupción, conclusión y la forma especial de conclusión del proceso, el consesorio o denegatorio de los medios impugnatorios, la admisión o improcedencia o modificación de medidas cautelares y las demás decisiones que requieran motivación para su pronunciamiento. Mediante la sentencia, el juez pone fin a la instancia o al proceso, en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal. **Art. 122°. Contenido y suscripción de las resoluciones.** Las resoluciones contienen: La indicación del lugar y fecha en que se expiden; El número de orden que les corresponde dentro del expediente o del cuaderno en que se expiden; La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o según el mérito de lo actuado, La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos. Si el Juez denegase una petición por falta de algún requisito o por una cita errónea de la norma aplicable a su criterio, deberá en forma expresa indicar el requisito faltante y la norma correspondiente; El plazo para su cumplimiento, si fuera el caso; La condena en costas y costos y, si procediera, de multas; o la exoneración de su pago; y, La suscripción del Juez y del Auxiliar jurisdiccional respectivo. La resolución que no cumpla con los requisitos señalados será nula, salvo los decretos que no requieran

cumplir con lo establecido en los incisos 3, 4, 5 y 6, y los autos del expresado en el inciso 6. La sentencia exigirá en su redacción la separación de sus partes expositiva, considerativa y resolutive. En primera y segunda instancias, así como en la Corte Suprema, los autos llevan media firma y las sentencias firma completa del Juez o Jueces, si es órgano colegiado. Cuando los órganos jurisdiccionales colegiados expidan autos, sólo será necesaria la conformidad y la firma del número de miembros que hagan mayoría relativa. Los decretos son expedidos por los Auxiliares Jurisdiccionales respectivos y serán suscritos con su firma completa, salvo aquellos que se expidan por el Juez dentro de las audiencias. **Art. 125°.** Las resoluciones judiciales serán numeradas correlativamente en el día de su expedición, bajo responsabilidad.” (Sagástegui, 2003, pp. 286–293; y Cajas, 2011, pp. 597-599)

- **Descripción de las resoluciones en las normas de carácter procesal constitucional (proceso de amparo)**

La sentencia debe estar relacionada con las normas, son las siguientes:

“**Art 17°.- Sentencia** La sentencia que resuelve los procesos a que se refiere el presente título, deberá contener, según sea el caso. La identificación del demandante, la identificación de la autoridad, funcionario o persona de quien provenga la amenaza, violación o que se muestre renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, la determinación precisa del derecho vulnerado, o la consideración de que el mismo no ha sido vulnerado, o de ser el caso, la determinación de la obligación incumplida. La fundamentación que conduce a la decisión adoptada y la decisión adoptada señalando, en su caso, el mandato concreto dispuesto. **Art. 55: Contenido de la sentencia fundada.** La sentencia que declara

fundada la demanda de amparo contendrá alguno o algunos de los pronunciamientos siguientes: Identificación del derecho constitucional vulnerado o amenazado, declaración de nulidad de decisión o acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos constitucionales protegidos con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos, restitución o restablecimiento el agraviado en el pleno goce de sus derechos constituciones ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la violación y orden y definición precisa de la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la sentencia. En todo caso, el Juez establecerá los demás efectos de la sentencia para el caso concreto. (Gómez, G. 2010, p. 685-686)

- **Descripción de las resoluciones en las normas de carácter procesal laboral.**

Las normas relacionadas con la sentencia son:

En la nueva Ley Procesal de Trabajo N° 29497

“Art. 31°.- Contenido de la sentencia. El a quo recoge los elementos de hecho y de derecho esenciales para motivar su decisión. La existencia de hechos admitidos no surge la necesidad de fundamentar la sentencia de derecho. La sentencia se pronunciará sobre todas los elementos o medios de defensa presentados por las partes y sobre la demanda, en caso de que la declare fundada total o parcialmente, señalando los derechos que se le reconoce, así como las prestaciones que deberá cumplir el demandado. Los magistrados pueden disponer el pago de sumas mayores a las solicitadas si apareciere error en el cálculo de los derechos demandados o error en la petición de las normas aplicables. Tratándose de pretensiones con pluralidad de demandantes o demandados, el juez deberá

pronunciarse expresamente sobre los derechos y obligaciones concretos que corresponda a cada uno de ellos. El pago de los intereses legales y la condena en costos y costas no requieren ser demandados. Su cuantía o modo de liquidación es de expreso pronunciamiento en la sentencia.” (Priori, 2011, p. 180)

- **Descripción de las resoluciones en las normas de carácter procesal contencioso administrativo.**

Las normas que se relacionan con la sentencia son:

“**Art. 41 °.- Sentencias estimatorias.** La sentencia que declare fundada la demanda podrá decidir en función de la pretensión planteada lo siguiente: La nulidad, total o parcial, ineficacia del acto administrativo impugnado, de acuerdo a lo demandado, el restablecimiento o reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para el restablecimiento o reconocimiento de la situación jurídica lesionada, aun cuando no hayan sido pretendidas en la demanda, la cesación de la actuación material que no se sustente en acto administrativo y la adopción de cuanta medida sea necesaria para obtener la efectividad de la sentencia, sin perjuicio de poner en conocimiento del Ministerio Público el incumplimiento para el inicio del proceso penal correspondiente y la determinación de los daños y perjuicios que resulten de dicho incumplimiento, el plazo en el que la administración debe cumplir con realizar una determinada actuación a la que está obligada, sin perjuicio de poner en conocimiento del Ministerio Público el incumplimiento para el inicio del proceso penal correspondiente y la determinación de los daños y perjuicios que resulten de dicho incumplimiento y el monto de la indemnización por los daños y perjuicios

ocasionados”. (Cajas, 2011)

Observado y corroborado, las normas citadas, se pueden diferenciar que, en las normas procesales de carácter procesal civil, se observan un contenido más claro y completo sobre la sentencia, entre las especificaciones se establece lo siguiente:

- Los tipos de resoluciones: auto, decreto y sentencia.
- La organización de la sentencia: tripartita
- La denominación de las partes de la sentencia es: parte expositiva, parte considerativa y parte resolutive.
- Se acepta que la motivación concibe, la motivación de los hechos y el derecho.

2.2.1.12.3.2. La sentencia en el ámbito doctrinario

Al respecto, León (2008) autor del Manual de Resoluciones Judiciales, publicada por la AMAG, se aprecia lo siguiente: “Todo raciocinio que pretenda analizar un problema planteado, para llegar a una conclusión requiere como mínimo, de tres pasos: la formulación del problema, el análisis, y la conclusión. Esta es una metodología de pensamiento muy asentada en la cultura occidental. Precisa, que, en las matemáticas, el primer rubro es: el planteamiento del problema; el segundo: el raciocinio (análisis), y tercero, la respuesta. Asimismo, que, en las ciencias experimentales, a la formulación del problema, le sigue el planteamiento de las hipótesis, y a continuación, la verificación de estas (ambas etapas se pueden comprender en una etapa analítica), y al final, llega la conclusión. En los procesos de toma de decisión en el ámbito empresarial o administrativo, al planteamiento del

problema; le sigue la fase de análisis y concluye con la toma de la decisión más conveniente. De igual forma, en materia de decisiones legales, expresa que se cuenta con una estructura tripartita para la redacción de decisiones: la parte expositiva, la parte considerativa y la parte resolutive. A la parte expositiva, tradicionalmente, se identificó con la palabra VISTOS (parte expositiva en la que se plantea el estado del proceso y cuál es el problema a dilucidar), luego vendría el, CONSIDERANDO (parte considerativa, en la que se analiza el problema), y finalmente, SE RESUELVE (parte resolutive en la que se adopta una decisión). Esta estructura tradicional, corresponde al método racional de toma de decisiones y puede seguir siendo de utilidad, actualizando el lenguaje a los usos que hoy se les dan a las palabras.”

- La parte expositiva, contiene el planteamiento del problema a resolver. Puede tomar varios nombres: planteamiento de la controversia, tema a desarrollar, cuestión en controversia, entre otros. Lo fundamental es que se establezca el objeto materia de pronunciamiento con toda la transparencia que sea posible. Si la problemática tiene varias aristas, aspectos, elementos o imputaciones, se manifestarán tantos planteamientos como decisiones vayan a formularse.
- La parte considerativa, contiene el análisis de la cuestión en debate; puede adoptar nombres tales como “análisis”, “consideraciones sobre hechos y sobre derecho aplicable”, “razonamiento”, entre otras. Lo primordial es que presente no sólo la valoración de las pruebas para un establecimiento razonable de los hechos materia de imputación, sino que también las razones que desde el punto de observancia de las leyes aplicables fundamentan la calificación de los hechos planteados.

2.2.1.12.3.3. La sentencia en el ámbito de la Jurisprudencia

En la jurisprudencia se ha destacado, diversos aspectos de la sentencia. Entre las cuales se citan:

- **Definición jurisprudencial:**

“La sentencia es una operación mental analítica y crítica, mediante la cual el juez elige entre la tesis del actor o la antítesis del demandado, la solución que le parezca arreglada a derecho y al mérito del proceso, razón por la cual se señala que la sentencia viene a ser la síntesis” (“Expediente 1343-95-Lima, VSCS, Alberto Hinostroza M. Jurisprudencia Civil. T. II. p. 129”).

- **La sentencia como prueba de la tutela jurisdiccional efectiva:**

“La sentencia exterioriza una decisión jurisdiccional del Estado, consta en un instrumento público, y es la materialización de la tutela jurisdiccional que llena su función al consagrar un derecho mediante una declaración afirmada de que la relación sustancial discutida se encuentra en los presupuestos legales abstractos y como consecuencia de lo cual establece, en la sentencia, una norma concreta para las partes, de obligatorio cumplimiento” (Casación N° 2736-99/Ica, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 07.04.2000, p. 4995).

- **Alcances de los fundamentos de hecho en la sentencia:**

“Los fundamentos de hecho de las sentencias consiste en las razones y en la explicación de las valoraciones esenciales y determinantes que han llevado a la convicción de que los hechos que sustentan la pretensión se han verificado o no en la realidad; en cambio, los fundamentos de derecho consiste en las razones esenciales

que han llevado al Juez a subsumir o no un hecho dentro del supuesto hipotético de la norma jurídica, lo que supone también que debe hacer se mención a la norma que resulta o no aplicable al caso sub litis” (Casación N° 1615-99/Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 20-01-2000, p. 4596-4597).

“El juicio de hecho consiste en una declaración histórica, que el Juez de instancia elabora sobre la base de los hechos alegados y la prueba actuada por las partes, y que por tanto es particular del caso y hasta irrepetible; mientras que el juicio de derecho corresponde a la subsunción de la norma que el Juzgador considera aplicable a los hechos que se han determinado.” (Casación N° 582-99/Cusco, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 19-10-1999, p. 3774-3775)

“Que no es posible alcanzar una decisión justa si ésta se sustenta en una deficiente apreciación de los hechos, puesto que no se puede perder de vista que hay violación o falsa aplicación de la ley cuando se invoca una norma a un hecho inexistente, como lo hay también cuando se niega su aplicación a un hecho existente” (Expediente 1948-98-Huaura, SCTSs.P.04/01/99).

- **La sentencia revisora:**

“La sentencia revisora que confirma el fallo de la apelada, puede reproducir e todo o en parte los fundamentos de la apelada, en cuyo caso expresará: por sus propios fundamentos o por los fundamentos pertinentes y puede también prescindir de ellos, pues podría llegar a la misma conclusión con un razonamiento distinto, en cuyo caso debe cumplir los requisitos de la fundamentación (...)” (Casación N° 2164-98/Chincha, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 18-08-1999, p. 3223-3224).

- **La situación de hecho y de derecho en la sentencia:**

“Las sentencias y desde luego también las resoluciones equivalentes que pongan fin a la instancia, o se pronuncian HIC ET NUNC, esto es, aquí y ahora, lo que equivale a sostener que dichas resoluciones, necesariamente deben referirse a las situaciones de hecho y de derecho planteadas en la demanda y en su contestación o contradicción, lo que propiamente constituye la litis o los extremos de la controversia.” (“Expediente 2003-95-Lima, VSCS, Alberto Hinostroza M. Jurisprudencia Civil. T. II. p. 39”)

- **La motivación del derecho en la sentencia:**

“La motivación de los fundamentos de derecho es el resultado del análisis de los hechos que se da en forma conjunta y no de modo independiente por cada considerando” (Casación N° 178-2000/Arequipa, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 26-05-2000, p. 5419).

“El demandado interpone el presente recurso de casación contra la sentencia de vista expedida por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia del Cusco, que confirmando la sentencia apelada que declaró fundada la demanda interpuesta por el demandante, sobre obligación de entregar bien mueble, declarando la Sala Casatoria fundado el recurso al comprobarse que la sentencia de primera instancia no ha expresado fundamento de derecho material que sustente su fallo, contraviniendo así normas que garantizan el debido proceso” (Cas. 310-03-Cusco-09.06.03) Jurisprudencia Civil”. Ed. Normas Legales. T.III. p. 45.

De lo expresado de los aspectos normativo, doctrinario y jurisprudencial, se

aprecia que hay consenso en la estructura, denominación y contenidos de la sentencia.

2.2.1.12.4. La motivación de la sentencia

Son mayoritaria las posiciones de considerar a la sentencia como un acto racional. Que, la sentencia es proveniente de una operación lógica, lo que exige reconocer la existencia de un método jurídico racional y lógico de decisión; de ahí surge que el juicio de hecho y de derecho que se plantea en la sentencia, están subordinados a una serie de reglas racionales y lógicas contempladas en la ley, que permiten el control de la racionalidad del dictamen o decisión y de su correspondiente justificación. La ley se transforma en la comparación de dos racionalidades de la sentencia, las normas que regulan y limitan la actividad jurisdiccional que están en la misma ley, en ella se observa que están previstos los ámbitos de la actuación del órgano jurisdiccional, “ahí se le indica el cuándo y el cómo de su actividad y, al tiempo, fija los casos en que la actuación del Juez será discrecional o reglada. Por lo tanto, la motivación se convierte en la contrapartida a la libertad de decisión que la ley le ha concedido al juzgador.” (Colomer, 2003)

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

Desde el punto de Colomer (2003), estos aspectos se expresan de la siguiente manera:

- **La motivación como justificación de la decisión**

La motivación, es la justificación jurídica que los magistrados realizan

para probar que existe una serie de razones concurrentes que hacen permisible, es la decisión que se toma para poder resolver un determinado conflicto.

Esta circunstancia es vista en la estructura de la sentencia, porque al evaluarla se aprecian dos partes, la primera donde se expresa la decisión y la segunda, donde se elabora la motivación, que son los antecedentes de hecho y los fundamentos jurídicos. La independización es únicamente para la elaboración; porque la interrelación de ambas partes es imprescindible. No olvidando que el objetivo de la motivación es la decisión

Cabe resaltar también, que la obligatoriedad de motivar, el cual está contemplada en la Constitución Política del Estado en el Art. 139°, inciso 5 (Chanamé, 2009), se expresa diciendo que se refiere a una justificación y no a una explicación, por el motivo que son dos términos muy distintos.

- **La motivación como actividad**

Este punto se basa en un razonamiento de naturaleza netamente justificativa, donde el juzgador evalúa la decisión que tomara, teniendo en consideración su aceptación por parte de los destinatarios y la posibilidad de que sea objeto de un control posterior, por los mismas partes y los órganos jurisdiccionales superior jerarquía; lo que significa que la motivación como actividad tiene como objetivo el de autocontrolar la actuación de los propios órganos jurisdiccionales, que no toman una decisión que después no puedan justificar.

- **La motivación como producto o discurso**

Principalmente la sentencia es una homilía, un grupo de enunciados interrelacionados e insertados en un mismo contexto reconocible subjetivamente (encabezamiento) y objetivamente (mediante fallo y el principio de congruencia). Es una acción de comunicación, la cual sirve para la transmisión de contenidos, teniendo como objetivo la finalidad comunicativa, cual debe respetar criterios conexados a su formación y redacción; es por ello que el discurso justificativo, es una parte esencial de su contenido y estructura de toda sentencia judicial.

Los magistrados no son libres para elaborar el contenido de la sentencia; porque, su contenido está subordinados por algunas delimitaciones de carácter interno (relativos a los elementos usados en el razonamiento de justificación), y por unas limitaciones externas (el contenido no podrá tener proposiciones que estén más allá de los límites de la actividad jurisdiccional), se restringe solo a lo que existe en el proceso.

La motivación tiene como limitación a la decisión, en este contexto no podrá denominarse motivación a cualquier razonamiento planteado en el la sentencia que no tenga la intencionalidad de justificar el fallo adoptado. Existe una reducida conexión entre justificación y fallo.

El discurso de la sentencia no es libre.

Los límites internos ponen condiciones para que los magistrados no puedan usar en la redacción de la motivación cualquier tipo de proposiciones o unidades conceptuales, por lo contrario sólo podrán usar los que respeten las normas que disciplinan el juicio de hecho y de derecho en cada tipo de proceso,

en otras palabras las que sean adecuadas a las exigencias existentes en cada orden jurisdiccional, tomando en cuenta que con el respeto a éstas exigencias se puede garantizar la racionalidad del razonamiento aplicado y de la decisión empleada en la sentencia; ya que la decisión judicial es una decisión jurídica formalizada, y cuya formalización se logra conseguir respetando las normas jurídicas que regulan la actividad de los magistrados en la solución de la *quaestio facti* y de la *quaestio iuris*.

Tomando como ejemplo, en el proceso civil, para poder asegurar que la decisión aplicada en la sentencia sea racional, los magistrados deberán de ocuparse que los hechos empleados al elaborar la justificación deberán ser racionales, es por ello que deberán respetar las normas relativas a la selección de los hechos (principio de aportación de parte, principio de disponibilidad de las pruebas; (...)) y las relativas al empleo de los mismos (principio de alegación).

En cambio, los límites externos, tienen como principio a la extensión de la actividad discursiva y no se refieren a los instrumentos empleados, ya que su objetivo es evitar que los magistrados aprovechen la motivación para inyectar proposiciones extrañas al *thema decidendi*. El cual precisa que solo serán racionales los que coincidan con el objetivo procesal diseñado por las partes y subordinados a los conocimientos de los Jueces y no cualquier decisión extravagante.

2.2.1.12.4.2. La obligación de motivar

- **La obligación de motivar en la norma constitucional**

Está prevista en la Constitución Política del Estado que a la letra establece “Art. 139°: Principios y Derechos de la Función Jurisdiccional. Inc. 3°: La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y los fundamentos de hecho en que se sustentan.” (Chanamé, 2009, p. 442)

Comentando la norma glosada el mismo autor expone: “Esta garantía procesal es válida e importante en todo proceso judicial. En lo que respecta al Juez, éste se halla sometido a la Constitución y las leyes; textualmente la Constitución precisa que la labor del Juez consistirá en tomar decisiones basada en fundamentos de hecho y de derecho.” (Chanamé, 2009, p. 442)

- **La obligación de motivar en la norma legal**

- **En el marco de la ley procesal civil**

Al examinar las normas procesales, el tema de la motivación está prevista en todas ellas

- **En el marco de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuyo numeral 12 contempla:**

“Todas las resoluciones con excusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan. Esta disposición alcanza a los órganos jurisdiccionales de segunda instancia que absuelve el grado, en cuyo caso, la reproducción de los fundamentos de la resolución recurrida, no constituye motivación suficiente.” (Gómez, G. 2010, p. 884-885)

Al término de lo expuesto, conforme a lo establecido en la Constitución Política del Estado y la Ley Orgánica del Poder Judicial todos los jueces deben motivar sus decisiones, con sujeción a la Constitución y la ley, se entiende la ley de la materia que estén resolviendo, y muy al margen que en algunas de ellas no se regula la motivación en forma expresa y explícita, lo que se tiene que hacer es motivar, es decir justificar la decisión con argumentos o razones explícitas, completas y suficientes.

2.2.1.12.5. Exigencias para una adecuada justificación de las decisiones judiciales

Un conocer de la materia que explica que las resoluciones judiciales es el resultado de la actividad jurisdiccional. (Colomer, 2003)

2.2.1.12.5.1. La justificación fundada en derecho

Es aquel que se observa en la propia sentencia de forma incuestionable, que su razón de existencia es la aplicación razonada de las reglas que se consideren adecuadas.

La razón por el cual se exige que la justificación contemplada en la motivación esté necesariamente fundada en derecho, es por el motivo que el fallo jurisdiccional se trata de una decisión jurídica.

Lo que se quiere con la justificación es, asegurar, dejar seguridad que el fallo dictado por los magistrados son consecuencia de una adecuada aplicación e interpretación de las normas jurídicas que regulan el juicio de hecho y de derecho existente en toda causa o caso concreto.

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

2.2.1.12.5.2. Requisitos respecto del juicio de hecho

En expresión de Colomer (2003):

- **La selección de los hechos probados y la valoración de las pruebas**

Tiene su base en el reconocimiento de que el trabajo de los magistrados es una acción activa, cuyo punto de inicio es la existencia fáctica expresada y expuesta por las partes y los medios probatorios que ambos han propuesto, a partir de los cuales deduce un relato o relación de hechos probados.

- **La selección de los hechos probados**

“Está construida por un grupo de operaciones lógicas (interpretación de las pruebas, análisis sobre su verosimilitud, etc.), que se descomponen e individualizan en la mente del Juez, pero que en la realidad ocurre en un solo acto. Existe la necesidad de seleccionar los hechos, por la presencia del principio de contradicción como parte esencial del derecho a un proceso con todas las garantías, en consecuencia, pueden darse las siguientes situaciones: 1) Existencia de dos versiones sobre un mismo hecho. 2) Existencia de dos hechos que se excluyan, cuando uno de los litigantes alegue un hecho impeditivo o extintivo del hecho constitutivo de su contraparte. 3) Existencia de dos hechos que se complementen respectivamente, cuando se haya alegado un hecho modificativo del hecho constitutivo de su

contraparte. El juez al momento de sentenciar tiene que seleccionar unos hechos a los cuales aplicar las normas jurídicas que pongan fin a la controversia que originó la causa, esta selección se hará en función de los medios probatorios; en consecuencia, la selección de los hechos implica examinar las pruebas. Esta actividad a su vez implicará examinar la fiabilidad de cada medio de prueba, es decir si puede considerarse o no fuente de conocimiento, como tal deberá evidenciar todos los requisitos requeridos por cada medio de prueba para ser considerados mecanismos de transmisión de un concreto hecho; este examen de fiabilidad no solo consiste en verificar si tiene o no los requisitos, implica también aplicar las máximas de la experiencia al concreto medio probatorio y de este modo el juez alcanza una opinión. Al examen de fiabilidad le sigue la interpretación de la prueba y, ambos se constituyen en fundamentos para realizar la valoración de la prueba, toda vez que es imposible valorar las pruebas sin conocer su significado; en esta actividad el juez utiliza las máximas de la experiencia. Por eso es lógico exigir que en la motivación el juzgador justifique el concreto empleo de una máxima de la experiencia que haya realizado, para así demostrar que el significado que le atribuye a la prueba es el que debería de obtenerse en una correcta aplicación de la máxima elegida”.

- **La valoración de las pruebas**

Es una operación lógica elaborada por los magistrados que presentan dos particularidades, de un lado es un procedimiento progresivo y de la otra parte es una operación compleja. La primera se comienza con la evaluación fidedigna de la interpretación, el juicio de veracidad, entre otros. Los cuales le proveen fundamentos esenciales para la valoración. En cuanto a la operación compleja, está se refiere a los

hechos que los jueces manipulan un grupo de elementos diversos que le permiten inferir una narración global de los hechos probados, por lo tanto, los jueces manejan los siguientes componentes: 1) el resultado probatorio de todas las pruebas legales y libres practicadas en la causa. 2) Los hechos probados recogidos en otras causas. 3) y por último, los hechos alegados.

- **Libre apreciación de las pruebas**

Estas características han sido tratadas en el punto de los sistemas de valoración de las pruebas:

- Prueba tasada
- Libre convicción
- Sana crítica.

Al respecto de esta precisión, cabe incluir lo que plantea Colomer (2003), quien expresa diciendo que actualmente que la gran parte de los países tienen sistemas mixtos, donde el libre convencimiento es aplicado cuando la ley no establece con anticipo el valor.

2.2.1.12.5.3. Requisitos respecto del juicio de derecho

En criterio de Colomer, (2003):

- **La justificación de la decisión sea consecuencia de una aplicación racional del sistema de fuentes del ordenamiento**

“Al decidir el juez debe enlazar la decisión con el conjunto de normas vigentes, porque de este modo estará garantizando que la decisión y su justificación

son jurídicas por estar fundadas en normas del ordenamiento, caso contrario puede vulnerarse la constitución porque se estaría contraviniendo lo establecido en la Constitución, porque la decisión debe fundarse en el derecho. Para cumplir estos extremos el Juez tendrá que seleccionar una norma vigente y válida; es decir antes de aplicarla debe asegurarse de su vigencia y de su legalidad; verificar su constitucionalidad. Asimismo, la norma seleccionada deberá ser adecuada a las circunstancias del caso, es decir relacionarse que se corresponda con el objeto de la causa, guardar congruencia con las peticiones de las partes, las alegaciones de las partes que comprende las alegaciones fácticas y las alegaciones jurídicas”.

- **Correcta aplicación de la norma**

Seleccionado la norma en relación con los criterios difundidos, se debe garantizar la correcta aplicación, que tiene como finalidad la verificación de la aplicación para que esta sea correcta y conforme a derecho; su objetivo es de verificar la validez material, evitar violar las normas de aplicación como, por ejemplo: Ley especial subsiste por encima la ley general, el principio de la jerarquía normativa; ley actual deroga la anterior, entre otros.

- **Válida interpretación de la norma**

La interpretación es el dispositivo que utilizan los jueces para dar razón a la norma anticipadamente seleccionada y reconstruida (...) Existe íntima conexión entre la interpretación y la aplicación de las normas.

- **La motivación debe respetar los derechos fundamentales**

La motivación no se considera realizada con cualquier fundamentación, sino

que tiene que ser una fundamentación en derecho, en otras palabras, la aplicación de las normas razonadas en la sentencia se debe mostrar de manera incuestionable en relación a su razón de ser, no arbitraria, y no recaídas en vicios patentes que se consideren adecuadas al caso.

Entonces la motivación debe contar con una justificación basada en derecho, y no solo con el resultante de una aplicación racional de las normas, ya que la motivación no infringe derechos fundamentales.

- **Adecuada conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión**

La motivación tiene su fundamento en el derecho, además de lo manifestado, deberá mostrar una adecuada relación entre los hechos que sirvan de cimiento para su dictamen final y las normas que le den el abalo normativo; este enlace entre la procedencia fáctica de la sentencia y las normas que se utilizan para determinar es inevitable de una adecuada decisión del juicio de derecho. En otras palabras, la motivación viene hacer un punto de conexión entre la base fáctica y la base jurídica, lo cual deriva del propio sistema del proceso, ya que son los litigantes quienes aportan y fijar los temas a tratar por medio de las peticiones.

2.2.1.12.6. Principios relevantes en el contenido de la sentencia

Con lo manifestado no se trata de dejar de lado a la funcionalidad e transcendencia que tienen los demás principios en el ejercicio de la función jurisdiccional, sino preponderar la exhibición del rol que cumplen dos principios fundamentales en el contenido de la sentencia. Los cuales son:

- El Principio de congruencia procesal
- El Principio de motivación.

2.2.1.12.6.1. El principio de congruencia procesal

En el régimen legal peruano, está estipulado que los magistrados deben pronunciar las resoluciones judiciales, y en primordial la sentencia, resolviendo y enfatizando en todos y únicamente en los puntos controvertidos, con decisión puntual y claro de lo que ordena o decide, conforme se puede apreciar en la primera parte del inciso 4 del Art. 122 del C.P.C.

Por el principio de congruencia procesal, los jueces no pueden dictar una sentencia ultra petita (más allá del petitorio), ni tampoco extra petita (distinto al petitorio), y ni siquiera citra petita (con omisión del petitorio), bajo el peligro de incidir en error procesal, el cual puede ocasionar la nulidad o la subsanación (en vía de incorporación de un Juez jerárquicamente superior), según lo exija el caso (Ticona, 1994).

Tratando como referencia, en el aspecto penal la congruencia es la paralelismo o reciprocidad entre la imputación y la sentencia, que obliga que el Tribunal se manifieste exactamente acerca de la acción u omisión punible precisada en la acusación fiscal; es imprescindible el parangón con la finalidad de establecerse la congruencia procesal, entre la acusación oral, la cual es el verdadero mecanismo procesal de la acusación, y la sentencia que contendrá los actos que se declaren probados, la calificación jurídica y la sanción penal correspondiente; su omisión es el motivo de la nulidad insubsanable en concordancia con lo establecido en el artículo

298, inciso 3 en nuestro Código de Procedimientos Penales (Castillo, s.f.).

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

En relación con este principio en opinión de Alva, J., Luján, y Zavaleta (2006), comprende: “Es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho realizados por el juzgador, en los cuales apoya su decisión. Motivar, en el plano procesal, consiste en fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión. No equivale a la mera explicación de las causas del fallo, sino a su justificación razonada, es decir, a poner de manifiesto las razones o argumentos que hacen jurídicamente aceptable la decisión. Para fundamentar una resolución es indispensable que ésta se justifique racionalmente, es decir, debe ser la conclusión de una inferencia o sucesivas inferencias formalmente correctas, producto del respeto a los principios y a las reglas lógicas. La motivación es un deber de los órganos jurisdiccionales y un derecho de los justiciables, y su importancia es de tal magnitud que la doctrina considera como un elemento del debido proceso, situación que ha coadyuvado para extender su ámbito no solo a las resoluciones judiciales, sino también a las administrativas y a las arbitrales.”

Requisitos para una adecuada motivación de las resoluciones judiciales

Desde la perspectiva de Igartúa (2009), concibe:

– La motivación debe ser expresa

Cuando un juez emita el dictamen de su sentencia tiene que incluir taxativamente los motivos o razones que lo motivaron a declarar:

- Inadmisible o admisible

- Procedente o improcedente
- Fundada o infundada
- Válida o nula

– **La motivación tiene que ser clara**

En la elaboración de las resoluciones judiciales se tiene que expresar de forma clara, de manera que se tiene que utilizar un lenguaje accesible para las partes intervinientes en el proceso tratando de omitir las proposiciones oscuras, vagas, ambiguas o imprecisas, ya que la elaboración de la sentencia tiene como imperativo procesal el hablar claro.

– **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.

• **La motivación como justificación interna y externa.**

En relación con el tema Igartúa, (2009) comprende:

– **La motivación como justificación interna.**

“Lo que primero debe exigirse a la motivación es que proporcione un armazón argumentativo racional a la resolución judicial. En la sentencia, la decisión final (o fallo) va precedida de algunas decisiones sectoriales. En otras palabras, la decisión final es la culminación de una cadena de opciones preparatorias (qué norma legal aplicar, cuál es el significado de esa norma, qué valor otorgar a esta o aquella prueba, qué criterio elegir para cuantificar la consecuencia jurídica, etc.). Cuando las premisas son aceptadas por las partes y por el Juez, sería suficiente la justificación interna, pero por lo común la gente no se demanda, tampoco se querrela, ni se denuncia para que los jueces decidan, si dada la norma N y probado el hecho H, la conclusión resultante ha de ser una condena o la absolución. Las discrepancias que enfrentan a los ciudadanos casi siempre se refieren si la norma aplicable es la N1 o la N2, porque disienten sobre el artículo aplicable o sobre su significado, o si el hecho H ha sido probado o no, o si la consecuencia jurídica resultante ha de ser la C1 o la C2. Esta descripción muestra que los desacuerdos de los justiciables giran en torno a una o varias de las premisas. Por tanto, la motivación ha de cargar con la justificación de las premisas que han conducido a la decisión, es decir con una justificación interna”.

– **La motivación como la justificación externa**

Cuando las proposiciones son opinables, inciertas o cuando son instrumentos de controversia, no hay más solución que añadir una justificación externa. Ahí se implantan nuevos Y, de ahí se siguen nuevas características de la diatriba motiva

torio:

o **La motivación debe ser congruente**

Tiene que utilizarse una justificación apropiada a los supuestos que se haya que justificar, ya que no se comprende de la misma forma una opción a favor de tal o cual definición de una norma legal que la opción a tomar en cuenta como acreditado o no tal o cual hecho. Si se toma en consideración que la motivación tiene que ser congruente con la decisión que intenta justificar, entonces parece lógico decir que también se tendría que hacerse consigo misma; de forma que sean correlativamente compatibles todos los fundamentos que estructuren la motivación.

o **La motivación debe ser completa**

Se tiene que motivar todos los puntos que directa o indirectamente y total o parcialmente puedan direccionar el fiel del camino de la decisión final hacia un lado o hacia el otro.

o **La motivación debe ser suficiente**

Con respecto a este punto no es una obligación repetitiva de la anterior (la “completitud”, en relación a un principio cuantitativo, tendrán que motivarse todas las opciones, la “suficiencia”, a un criterio cualitativo, las opciones deberán de estar suficientemente justificadas).

“No se trata de responder a una serie infinita de porqués. Basta con la suficiencia contextual; por ejemplo no sería necesario justificar premisas que se basan en el sentido común, en cánones de razón generalmente aceptados, en una autoridad reconocida, o en elementos tendencialmente reconocidos como válidos en

el ambiente cultural en el que se sitúa la decisión o por los destinatarios a los que ésta se dirige; en cambio la justificación se haría necesaria cuando la premisa de una decisión no es obvia, o se separa del sentido común o de las indicaciones de autoridades reconocidas, o de los cánones de razonabilidad o de verosimilitud”.

2.2.1.13. Los medios impugnatorios en el proceso civil

2.2.1.13.1. Definición

Es una facultad procesal que la ley otorga a las partes o terceros legitimados para que puedan pedir al juez que, otro de superior jerarquía o en su defecto él mismo, haga una nueva evaluación de un acto procesal en específico o de todo el proceso con la finalidad de que se declare nulo o revoque éste, total o parcialmente. (Ticona, 1994)

La nueva revisión de la resolución el cual se pide es el instrumento fundamental, de los medios impugnatorios, ya que con el cual un juez de mayor jerarquía realizara una nueva evaluación del acto procesal, para con ello poder erradicar los vicios en el proceso dándole con ello una mejor seguridad jurídica del proceso.

2.2.1.13.2. Fundamentos de los medios impugnatorios

El fundamento de la existencia de los medios impugnatorios es el hecho de que juzgar es una actividad humana, lo cual en realidad es una actividad que se expresa, se materializa en el texto de una resolución, se podría decir que juzgar es la expresión más elevada del espíritu humano. No es sencillo decidir sobre la vida, la libertad, los bienes y demás derechos.

Por las razones, expuestas la posibilidad del error, o la falibilidad siempre estará presente, por esta razón en la Constitución Política se encuentra previsto como principio y derecho de la función jurisdiccional, Artículo 139 Inciso 6, el Principio de la Pluralidad de Instancia, con lo cual se estaría minimizando cual error, sobre todo porque el propósito es contribuir en la construcción de la paz Social (Chaname, 2009).

2.2.1.13.3. Clases de medios impugnatorios

De acuerdo con las normas procesales, son los remedios y los recursos. Los remedios se formulan por quien se considere agraviado con el contenido de las resoluciones. La oposición y demás remedios solo se interponen en los casos expresamente previstos en el CPC.

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

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

De acuerdo con las normas procesales, del Código Procesal Civil (Sagástegui, 2003) los recursos son:

- **El recurso de reposición:** Previsto en el numeral 362 del CPC, en el cual se contempla que este medio procede contra los decretos emitidos en los procesos. “El recurso está estipulado en el Código procesal Civil artículo 362, este medio impugnatorio se aplica en los decretos emitidas por el juzgado, en la

cual pueden configurarse error en la toma de su decisión, en la cual tiene un plazo de tres días hábiles para poder interponer un recurso de interposición una vez notificada”.

- **El recurso de apelación:** “Este medios impugnatorio se encuentra establecido en el Código Procesal Civil en capítulo III del artículo 364, a diferencia que el recurso de reposición esta se formula por los: autos o sentencias, es un medios más empleada en el ordenamiento jurídico, en la cual cuando existe una discrepancia en la toma de sus decisión del juzgado por una de la parte o una mala aplicación de la norma o violación de los derecho, esta recurso se interpone después de 5 días hábiles después de haber sido notificado, se interpone en el mismo órgano que decidió la sentencia o autos, para que sea resulta por el órgano superior jerárquico, así pueda ser revocada o confirmada por este juzgado superior”. (Cajas, 2011).

- **El recurso de casación:** De conformidad con lo establecida en el Código Procesal Civil específicamente en el artículo 384, el cual nos dice que el recurso de casación es un medio impugnatorio por el cual las partes intervinientes o terceros legitimados piden que se declare la nulidad o se revoque total o parcialmente, un acto procesal que supuestamente está siendo afectado por vicios o errores. Se puede decir que busca la apropiada aplicación e interpretación del derecho objetivo y de la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de la Justicia.

Los preceptos completos de la institución jurídica mencionada como: tipo de resoluciones contra los cuales se introducen, requisitos de forma,

requisitos de fondo, causales y otros están regulado en las normas de los artículos 385 a 400 del Código Procesal Civil. (Cajas, 2011)

- **El recurso de queja:** Se plantea cuando hay negatividad de otros recursos, o cuando se otorga, pero no en la manera solicitada. Teniendo como ejemplo: el que teniendo ser con efecto suspensivo, tan solo le otorgan en un solo efecto, esto se encuentra regulada en el artículo 401 a 405 de la norma procesal civil.

2.2.1.13.4. Los medios alternativos en el proceso civil

2.2.1.13.4.1. La consulta

La consulta es una institución de orden público, que constituye un trámite obligatorio en el ordenamiento jurídico, el cual es realizado por el juez para que el superior jerárquico lo revise para así poder eliminar la posibilidad del error jurídico.

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

La consulta es una institución procesal que si bien no constituye un recurso impugnatorio tiene efectos procesales semejantes a la apelación, pues implica un reexamen de lo ya resuelto por el juzgado de primera instancia, esto es una revisión de la decisión judicial por el superior jerárquico fin de tener certeza se el derecho fue debidamente interpretado y la ley juntamente aplicada. (Caballero 2005)

2.2.1.13.4.1.1. Regulación de la consulta

Esta disposición está prevista taxativamente en el artículo 359 del Código

Civil, modificada por Ley N° 28384 del 13 de noviembre del 2004, que a la letra indica: Si no se apela la sentencia que declara el divorcio, ésta será consultada, con excepción de aquella que declara el divorcio en mérito de la sentencia de separación convencional. (Cajas, 2008)

2.2.1.13.4.1.2. La consulta en el proceso de divorcio por causal

La sentencia se eleva a consulta para que el Juez de superior jerarquía o instancia superior revise la decisión expresada en la sentencia dada en la primera instancia y así se tenga una confirmación o negación en parte o en su totalidad de la mencionada sentencia, este acto procesal se da raíz que ninguna de las partes procesales interpone apelación a la sentencia dada en primera instancia.

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

Conforme se observó en el proceso judicial en estudio, la sentencia por el órgano jurisdiccional superior, quien tiene facultades para examinar todo lo hecho y actuado, y se pronunció en la sentencia: aprobando la consulta, es decir confirmo la misma decisión tomada por el juez de la primera instancia.

2.2.1.13.5. Medio impugnatorio desarrollado en el proceso judicial en estudio

2.2.1.14.6. La consulta en el proceso civil en estudio

En el proceso judicial existente en el expediente seleccionado, se evidencia la consulta; tal es así que la orden está explícita en la parte resolutive de la sentencia emitida por el Primer Juzgado especializado de familia de Cañete, con efecto suspendido, contra la sentencia, elevándose así al superior jerárquico. (Expediente N° 00813-2009-0-0801-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Cañete-Cañete, 2021)

De acuerdo al proceso judicial existente en el expediente referido, el órgano jurisdiccional de primera instancia declaró fundada en parte la demanda de divorcio, por ende, disuelto el vínculo matrimonial contraído el 16 de diciembre de junio de 1995 ante la municipalidad de San Luis.

Esta decisión, fue notificada a ambas partes del proceso y el representante del Ministerio Público, sin embargo, en el plazo respectivo no hubo formulación de ningún recurso. Sin embargo, el proceso fue de conocimiento de un órgano jurisdiccional de segunda instancia; porque así lo dispone la ley de la materia, esto fue la consulta.

2.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas sustantivas relacionados con las sentencias en estudio

- Juicio de divorcio
- Demanda
- Juzgado especializado de familia
- divorcio por causal de separación de hecho
- Notificación
- Juez Civil
- Sentencia en consulta
- Sentencia de Vista

2.2.2.1. Identificación de la pretensión resuelta en la sentencia

Conforme a lo expuesto en la sentencia la pretensión, respecto al cual se pronunciaron en ambas sentencias fue: el divorcio por causal por separación de hecho. (Expediente N° 00813-2009-0-0801-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Cañete-Cañete, 2021).

2.2.2.2. Ubicación del divorcio en las ramas del derecho

El divorcio se ubica en la rama del derecho privado, específicamente en el derecho civil, y dentro de éste en el derecho de familia.

2.2.2.3. Ubicación del asunto judicializado en el código civil

El divorcio se encuentra regulado en la Sección Primera y Segunda (Disposiciones Generales y Sociedad Conyugal) del Libro Tercero (Derecho de Familia).

2.2.2.4. Desarrollo de instituciones jurídicas previas, para abordar el asunto judicializado: el divorcio

2.2.2.4.1. La Familia

2.2.2.4.1.1. Etimología

La palabra familia no se ha podido establecer de modo preciso. Hay quienes afirman que proviene del latín “fames” que significa “hambre” y otros del término “famulus” que quiere decir “sirviente”. Por eso, se cree que, en sus orígenes, se utilizaba el concepto de familia para hacer referencia al grupo conformado por criados y esclavos que un mismo hombre tenía como propiedad.

2.2.2.4.1.2. Definición

La familia es el conjunto de personas que están unidos por el matrimonio, la filiación o la adopción. En otras palabras, se podría decir que es todo conjunto de personas que viven bajo el mismo techo, bajo la misma dirección y con los recursos proporcionados por el jefe de la casa.

La familia es el núcleo social unido por vínculos de sangre o emergente del matrimonio que regularmente se halla sometida a una dirección única, padre, madre, abuelo, hermano mayor y cuyos miembros hacen por lo general, viva permanentemente bajo un techo común. (Arias)

Peralta, nos lo describe como la institución jurídico-social que agrupa a un conjunto de personas, padres e hijos principalmente, que están unidos por vínculos de parentesco que el propio derecho reconoce entre sí.

Ennecerus, por su parte sostiene que la familia es el conjunto de personas, unidas por los vínculos del matrimonio, el parentesco o la afinidad.

Para Mallqui y Mahometano, 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.

Según su extensión, la familia conyugal o pequeña familia es el núcleo paterno filial, compuesto exclusivamente por el padre, la madre y los hijos. En un sentido intermedio, la familia es un grupo social conformado por todas las personas

que habitan en un hogar o vivienda, bajo la autoridad de una persona (padre de familia). La familia sería, en un sentido amplio, la agrupación permanente de personas relacionadas por vínculos jurídicos que derivan de la relación intersexual y de la filiación.

Para SCHAFFLE, la familia es el último producto de formación orgánica, el primer principio de la sociedad, la primera unidad de un grupo de personas, que constituyen el primer cuerpo social.

2.2.2.4.2. El matrimonio

2.2.2.4.2.1. Etimología

La palabra matrimonio deriva de los vocablos latinos *matris* y *munium*, que significan carga o gravamen para, la madre, es decir, es la mujer que lleva el peso mayor tanto antes como después del parto esta expresión se refiere a que es la mujer a que lleva el matrimonio la parte más difícil, ya que en efecto concibe los hijos, los educa, atiende su formación, etc.

Según PLANIOL, el matrimonio es el acto jurídico por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la ley sanciona, y que puede romper por su voluntad.

Para JOSE ARIAS, el matrimonio es la unión permanente, exclusiva y lícita del hombre y la mujer.

Claro que esa unión debe expresarse a través de determinada formalidad. Así el matrimonio es la unión de varón y mujer concertada mediante determinados ritos o formalidades legales.

Además, el matrimonio lleva consigo un conjunto de deberes y obligaciones mutuas que METELO NUMICO calificó como un “sacrificio de un placer particular a un deber público”.

Presenta además, un contenido patrimonial. La unión del hombre y la mujer, llevando consigo la obligación de vivir en una sociedad indivisible.

Es frecuente sostener que el matrimonio constituye la base fundamental de la sociedad y también del Derecho Familiar. Fuente de parentesco consanguíneo, origina la filiación matrimonial.

El matrimonio hoy es la unión de hombre y mujer. Pese a que algunos derechos europeos estén variando dicha concepción al incluir, dentro de esta institución las uniones homosexuales. Téngase presente que el carácter heterosexual del matrimonio ha sido tradicionalmente un tema indiscutido. Así aun en Grecia y Roma, culturas en las que la homosexualidad no era vista desdeñosamente, el matrimonio fue concebido como una unión de varón y mujer: “El matrimonio es la unión de hombre y mujer en comunidad plena de vida y en comunidad de derecho divino y humano. (Modestino, 1 reg. D. 23.2.1).

La unión entre dos hombres o dos mujeres no puede constituir una verdadera familia. Menos aún se puede atribuir a tal unión el derecho a la adopción de hijos privados de familia, pues estos hijos se les aporta un grave y peligroso daño, ya que en esta familia suplente ellos no encuentran el padre y la madre, sino a dos padres o dos madres. (Juan Pablo II alocución del 20-02-1994).

2.2.2.4.2.2. Concepto normativo

Nuestro código civil peruano en su artículo 234, nos dice que, el matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para allá y formalizada con sujeción a las disposiciones de este código, a fin de hacer vida común.

2.2.2.4.2.3. Requisitos para celebrar el matrimonio

Según Guido Águila Grado y Elmer Capcha Vera, los requisitos esenciales para contraer matrimonio son:

- **Diferencia de sexo:** Tiene como objetivo posibilitar la procreación entre los humanos, sin que este sea imprescindible. Se fundamenta en los principios éticos y morales que sustentan la unión matrimonial.
- **Pubertad legal:** para poder realizar un matrimonio válido u lícito no necesariamente se obliga la diferencia de sexo, sino de tener la mayoría de edad legal (18 años). El cual requiere tener una triple aptitud: física, psicológica y económica.
- **Consentimiento:** viene a ser el propósito de los contrayentes de tomarse y recibirse como marido y mujer. Sin el consentimiento de ambos no hay matrimonio.
- **Cumplimiento de formalidad:** Se refiere al cumplimiento de una serie de actos anteriores y concomitantes al acto matrimonial necesario para el reconocimiento del vínculo conyugal, así como la intervención del funcionario competente para que pueda ejercer el control de la legalidad.

2.2.2.4.2.4. Los deberes y derechos que surgen del matrimonio

2.2.2.4.2.4.1. Deber de fidelidad

Es una conducta que implica un aspecto positivo, el derecho del cónyuge a que el otro mantenga relaciones sexuales exclusivas con él y, un aspecto negativo, el deber del cónyuge de abstenerse de dichas relaciones con terceros. Este deber es recíproco, porque se le exige por igual a ambos cónyuges. Es indispensable, ya que la infidelidad de uno de los esposos no autoriza al otro a infringirla. Es permanente, porque subsiste hasta la disolución definitiva del matrimonio.

El quebrantamiento de este deber ocasiona sanciones de tipo civil como es la separación de cuerpo o el divorcio por causal de adulterio. En cuanto a la sanción penal, esta ha sido suprimida del Código Penal.

2.2.2.4.2.4.2. Deber de asistencia recíproca

Es aquella obligación recíproca que tiene entre si los cónyuges, que implica la participación en igualdad de condiciones en el gobierno del hogar y en la cooperación mutua a fin de proporcionarse ayuda material y moral, incluyendo los cuidados personales necesarios para la vida, en caso de enfermedades, desgracias o de invalidez.

Tiene un fundamento ético, porque sin este deber el matrimonio queda reducido a la simple asociación sexual.

El incumplimiento de este deber se revela cuando no se presta obligación alimentaria y también cuando este cumplimiento es parcial o no se socorre al cónyuge en momento crucial de necesidad.

2.2.2.4.2.4.3. Deber de cohabitación

El deber de hacer vida en común o deber de cohabitación comprende la obligación de los cónyuges a vivir en una misma casa, es decir, compartir el techo, la mesa y el lecho. Es recíproca, porque están obligados ambos cónyuges. Es permanente, debido a que no puede cesar mientras esté vigente el vínculo matrimonial. Es indispensable, ya que no se puede convertir o pactar al respecto, bajo sanción de nulidad, salvo algunas excepciones como: por orden judicial, cuando su cumplimiento pone en peligro la vida, la salud o el honor de cualquiera de los esposos y por orden judicial, cuando su cumplimiento pone en peligro la actividad económica de la que depende el sustento de la familia.

La doctrina reciente no extiende este deber de cohabitación al débito sexual, siempre que su incumplimiento se deba a razones justificables. Considerándose el aspecto sexual humano como un atributo personalísimo e íntimo de cada persona, que no puede ser sujeto de coacción por parte del cónyuge, ni por orden judicial. Reputándose una invasión a la libertad personal, cualquier conducta que intente que un ser humano realice actos sexuales no deseados.

2.2.2.4.2.5. El régimen patrimonial

Castan Tobeñas considera que es el conjunto de bienes que delimitan los intereses pecuniarios que derivan del matrimonio, ya sea en las relaciones de los cónyuges entre sí, ya sea en sus relaciones con terceros.

Cualquiera sea el régimen adoptado, ambos cónyuges están obligados a contribuir con el sostenimiento del hogar.

El silencio de los cónyuges hace presumir IURE ET DE IURE que se ha

elegido el régimen de sociedad de gananciales.

Si los cónyuges adoptan por el régimen de separación de bienes deben cumplir la formalidad de realizarlo mediante el otorgamiento de una escritura pública y su inscripción en el registro personal.

2.2.2.4.2.5.1. El régimen patrimonial en el Perú

En la legislación peruana se puede encontrar dos clases de régimen patrimoniales, las cuales se categorizan en sociedad de gananciales y separación de patrimonio, la primera se identifica en una unión voluntaria de los bienes de ambos cónyuges, mientras que la segunda se caracteriza por una reserva propia o personal de los bienes por parte de cada cónyuge, asiéndose así cada uno responsable del cuidado y crecimiento de su patrimonio o bien propio.

2.2.2.4.2.5.2. Clases de régimen patrimonial

2.2.2.4.2.5.2.1. La sociedad de gananciales

Es un régimen patrimonial en el cual se distinguen los bienes propios de cada cónyuge y los bienes de la sociedad adquiridos por uno u otro durante el matrimonio. La sociedad de gananciales que recoge el Código Civil es un régimen de comunidad parcial o relativa, toda vez que no todos los bienes y deudas se vuelven comunes, sino que coexisten bienes y deudas propias y comunes.

Messineo, señala que el régimen de comunidad de bienes está permitido solamente en cuanto a las utilidades y adquisiciones realizadas con el producto de la enajenación de bienes pertenecientes a uno de los cónyuges.

2.2.2.4.2.5.2.1.1. Naturaleza jurídica

La sociedad de gananciales se encuentra regulado en el artículo 301, capítulo segundo del código civil peruano que data del año 1984.

2.2.2.4.2.5.2.1.2. Bienes propios

Son aquellos que cada cónyuge aporta al matrimonio o que adquiere después por herencia, legado o donación.

Según el artículo 302 del código civil son:

- **Los que cada cónyuge aporta al iniciarse el régimen de la sociedad de gananciales.** Constituido por todos los bienes o valores patrimoniales de cualquier naturaleza (bienes muebles e inmuebles, corporales e incorporales, rentas o créditos) que los cónyuges hayan aportado al iniciarse el régimen de la sociedad de gananciales. No constituye bien propio el menaje del hogar.
- **Los que adquiera durante la vigencia de dicho régimen a título oneroso, cuando la causa de adquisición ha precedido a aquella.** Se trata de bienes sobre los que se tenía un derecho, el cual se hace efectivo durante la vigencia de la sociedad de gananciales.
- **Los que adquiera cada cónyuge a título gratuito durante la vigencia del régimen.** Son los bienes adquiridos por herencia, legado o donación. A pesar de ser bien propio, ninguno de los cónyuges puede renunciar a una herencia, legado o donación sin el consentimiento del otro, puesto que los frutos y productos constituyen bienes sociales.
- **Los que adquiera cada cónyuge a título de indemnización por accidente por seguros de vida, de daños personales o de enfermedades, deducida**

las primas pagadas con bienes de la sociedad. Las sumas de dinero por tales conceptos son bienes propios, pero los rendimientos de aquella representan bienes comunes, en la medida que son frutos.

- **Los derechos de autor e inventor.** Estos derechos son bienes propios, pero las utilidades o beneficios que deriven de dichos derechos son bienes comunes.
- **Los libros, instrumentos y útiles para el ejercicio de una profesión o trabajo, salvo que sean accesorios de una empresa que no tenga la calidad de bien propio.**
- **Las acciones y participaciones de sociedad que se distribuyan gratuitamente entre los socios, por revaluación del patrimonio social, cuando esas acciones o participaciones sean bienes propios.** No se trata de nuevos bienes sino de una actualización de valor de los bienes, tampoco constituye nuevas rentas, por lo que no serán bienes sociales.

2.2.2.4.2.5.2.1.3. Bienes Sociales

La actividad de uno de los cónyuges no pertenece a la sociedad, le pertenece solo a él. Lo que corresponde a la sociedad son los frutos de esa actividad. (Cornejo Chávez, 1999, p. 266)

Por ello se afirma que son bienes sociales todos los no comprendidos en el artículo 302, incluyendo los que cualquiera de los cónyuges adquiera por su trabajo, industria o profesión, así como los frutos y productos de todos los bienes propios y de la sociedad y las rentas de los derechos de autor e inventor. (Art. 310 del CC)

2.2.2.4.2.5.2.1.4. Fenecimiento de la Sociedad de gananciales

Según el código civil peruano en su Artículo 319° el fenecimiento de la sociedad de gananciales “...se produce en la fecha de la muerte o de la declaración de muerte presunta o de ausencia; en la de notificación con la demanda de invalidez del matrimonio, de divorcio, de separación de cuerpos o de separación judicial de bienes; y en la fecha de la escritura pública, cuando la separación de bienes se establece de común acuerdo. En los casos previstos en los incisos 5 y 12 del Artículo 333°, la sociedad de gananciales fenece desde el momento en que se produce la separación de hecho.”

2.2.2.4.2.5.2.1.5. Liquidación

La liquidación de la sociedad de gananciales es aquel acto donde se parte la sociedad de gananciales dando a pie a la posterior repartición de todos los bienes adquiridos por parte de ambos cónyuges dentro del matrimonio en partes iguales entre ambos, sin consideración alguna de quien apporto más o menos al crecimiento de dicha ganancia de la sociedad de gananciales, ya que dentro del matrimonio se considera la participación igualitaria de ambos cónyuges para la adquisición de cualquier bien. también la liquidación de la sociedad de gananciales se realiza la devolución de los bienes propios de cada cónyuge que adquirió antes de la celebración del matrimonio.

2.2.2.4.2.5.2.2. La separación de patrimonios

Este régimen se caracteriza porque cada uno de los cónyuges tiene patrimonio propio, de manera que no existe unión o confusión de los patrimonios de los cónyuges, porque los mismos están separados entre sí. Cada cónyuge es propietario de lo suyo y afronta el pago de sus obligaciones.

2.2.2.4.2.5.2.2.1. Requisitos

- Que los cónyuges lo hayan convenido libremente, antes de la celebración del matrimonio.
- Que se otorgue la correspondiente escritura pública, bajo sanción de nulidad.
- Que se inscriba en el registro personal correspondiente.

2.2.2.4.2.5.2.2.2. Facultades y Responsabilidades

- **La administración.** Cada cónyuge conserva a plenitud las potestades de administración, sin que el otro cónyuge interfiera en ella. Se podrá encargar dicha gestión a terceras personas con facultades generales o especiales.
- **La disposición o gravamen.** Cada cónyuge conserva a plenitud la propiedad de sus bienes, por lo que podrá disponer libremente de los mismos a título oneroso y gratuito o someterlos a un derecho real de garantía. Sin embargo, tiene alguna restricción debido a que su título no podrá donar más de lo que se puede dar por testamento si tuviera herederos forzosos.

Al respecto a las responsabilidades de los cónyuges, todas las deudas u obligaciones contraídas por terceros será responsable el titular de la obligación con sus bienes propios de él, pero para las demás obligaciones correspondientes a los hijos y de sostenimiento de la convivencia en común serán de ambos por igual porcentaje.

2.2.2.4.2.5.3. Determinación y Sustitución

- **Voluntaria.** Se establece el régimen antes de la celebración del matrimonio o durante la vigencia de este. Si es antes del casamiento, los futuros cónyuges pueden optar libremente por el de separación de patrimonios, el cual comenzara a regir desde el momento de la celebración del casamiento y una vez que se haya inscrito en el registro personal. Si fuera después de haber contraído dichas nupcias, pueden sustituir un régimen por el otro, pero, para que el convenio tenga validez, es necesario también el otorgamiento de escritura pública y su inscripción en el registro personal respectivo.

- **Involuntaria.** Se establece o sustituye por mandato judicial, lo que ocurre en dos supuestos: Cuando se produce el abuso de facultades o la actuación dolosa o culposa de uno de ellos y cuando hay declaración de insolvencia.

2.2.2.4.2.5.4. Fenecimiento del Régimen

- Por cambio de régimen patrimonial, situación en la cual los cónyuges adoptan otro régimen.
- Por invalidación del matrimonio, esto es, por nulidad o anulabilidad.
- Por divorcio.
- Por muerte de uno de los cónyuges.

2.2.2.4.3. Los alimentos

2.2.2.4.3.1. Definición

El vocablo “alimentos” proviene del latín alimentum, que se socia a la figura de comidan, sustento, dícese también de la asistencia que se da para el sustento.

(Rojina Villegas)

Según el CÓDIGO CIVIL En Derecho de familia, el derecho de alimentos se puede definir como la facultad jurídica que tiene una persona, denominada alimentista o acreedor alimentario, para exigir de otra, denominada deudor alimentario, lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, de la adopción, del matrimonio o del divorcio, en determinados casos.

Los alimentos, en Derecho de familia, constituyen una de las principales consecuencias del parentesco y una de las fuentes más importantes de solidaridad humana. Los cónyuges y los concubinos están obligados a darse alimentos, de la misma manera que los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas (paterna y materna), que estuvieran más próximos en grado. La obligación de dar alimentos es recíproca, de modo que el que los da tiene a su vez derecho a pedirlos cuando los necesite.

2.2.2.4.3.2. Regulación

Según el código civil de 1984 El derecho de alimentos está regulado del artículo 472 al 486.

Artículo 481.- Criterios para fijar alimentos

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

No es necesario investigar rigurosamente el monto de los ingresos del que debe prestar los alimentos.

2.2.2.4.3.3. Extinción

Según el código civil de 1984 La obligación de prestar alimentos se extingue por la muerte del obligado o del alimentista, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 728.

En caso de muerte del alimentista, sus herederos están obligados a pagar los gastos funerarios.

2.2.2.4.4. La patria potestad

2.2.2.4.4.1. Definición

Según Edgardo Calle Córdova, la patria potestad es: El deber y el derecho que tienen los padres de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores, no pudiendo ser materia de convenio, acuerdo o renuncia, por no constituir, su ejercicio, acto de disposición de los padres, precisamente porque constituye el derecho que les asiste a los hijos menores respecto de sus padres

La patria potestad es una institución reguladora de la relación paterno-filial, no pudiendo ser objeto de convenio o renuncia por los padres. Se admite la suspensión o privación de esta, solo por mandato legal y con carácter de sanción. No debe confundirse con la tenencia ni con la representación legal del hijo.

Corresponde al Juez fijar, en caso de separación convencional, el régimen de la patria potestad y acoger en la sentencia la propuesta del convenio, siempre que asegure adecuadamente los deberes inherentes a la patria potestad. La patria potestad

se ejerce por los padres, correspondiendo a ambos la representación legal de los hijos, ya que estos, como menores de edad son incapaces por mandato de la Ley, por tanto, comparecen al proceso representados por sus padres.

2.2.2.4.4.2. Regulación

Sobre la patria potestad, el Código Civil, regula lo siguiente:

En el Artículo 418º “En caso de separación de cuerpos, de divorcio o de invalidación del matrimonio, la patria potestad se ejerce por el cónyuge a quien se confían los hijos. El otro queda, mientras tanto, suspendido en su ejercicio.”

2.2.2.4.4.3. Pérdida de la patria potestad

El incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad evidencia la inconveniencia de que los padres sigan ejerciéndola, por afectarse con ello el interés de los hijos. Pero también puede presentarse alguna eventualidad que de hecho impida el ejercicio de la patria potestad, sin que los padres lesionen el interés de sus hijos. En las circunstancias expuestas se producirán restricciones al ejercicio de la patria potestad.

Las restricciones al ejercicio de la patria potestad por el incumplimiento de los deberes inherentes a ella son impuestas por el juez de familia, luego de evaluar y calificar los hechos producidos. Ello es así, por el principio de que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño (artículo 9, numeral 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño). Así

ocurre en los casos de abandonar a los hijos, negarse a prestarles alimentos, tratarlos con dureza, etc. En estos casos y una vez impuesta la restricción, se impide al padre afectado continuar ejerciendo la patria potestad; mientras que, el otro progenitor ejercerá exclusivamente la patria potestad. (Edgardo Calle Córdova)

2.2.2.4.5. Régimen de visitas

2.2.2.4.5.1. Definición

Alcira Ana Yanieri, nos refiere que: “Es el derecho que tiene el progenitor que no tiene la custodia de los hijos de poder visitarlos y contactar con ellos. En la sentencia dictada por el Juez o en el convenio regulador se establecen el número y la duración de estas.

Conjunto de reglas pactadas por ambos cónyuges o impuestas por el Juez, que, en las situaciones de separación, divorcio o nulidad, regulan el tiempo, modo y lugar en que se ejercerá el derecho de visita y comunicación de los hijos del progenitor que no tiene la custodia.”

Según el código de niños y adolescentes: El padre o la madre que haya sido impedido o limitado de ejercer el derecho de visitar a su hijo podrá interponer la demanda correspondiente acompañando la partida de nacimiento que acredite su entroncamiento.

Si el caso lo requiere podrá solicitar un régimen provisional.

2.2.2.4.6. La tenencia

2.2.2.4.6.1. Definición

Según Placido V: “El divorcio extingue el matrimonio y restituye la aptitud nupcial de las partes, sin perjudicar el respeto de las relaciones personales de los cónyuges con los hijos comunes.”

Según Águila & Calderón; el divorcio es la disolución del vínculo matrimonial, que se obtiene por sentencia judicial y sobre la base de las causas determinadas por ley.

Se clasifica para el divorcio en dos:

- **Divorcio absoluto.** - Consiste en la disolución total, definitiva, y perpetua del nexo conyugal, declarada por la autoridad competente. Los divorciados quedan en libertad de contraer nupcias, salvo por el plazo de viudez que rige para la mujer.
- **Divorcio relativo.** - Se conoce comúnmente como separación de cuerpos, en virtud del cual los esposos se separan del lecho y la habitación, ponen término a la vida en común, cesan los derechos matrimoniales, pero el vínculo legal subsiste y los esposos no pueden contraer nuevo matrimonio.

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

“El Ministerio Público como organismo autónomo del Estado tiene como funciones la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos; la representación de la sociedad en juicio, la defensa de la familia, de los menores incapaces y el interés social. Asimismo, velar por la moral pública, la persecución del delito, la reparación civil; por la prevención del delito dentro de las limitaciones que establece su Ley Orgánica y por la independencia de los órganos

judiciales y la recta administración de justicia, y otras que señalan la Constitución Política del Perú y el ordenamiento jurídico de la Nación”, (Berrio, s/f).

“Dentro de este marco de enunciados se encuentra la norma del artículo 481 del Código Procesal Civil que establece que, el Ministerio Público es parte en los procesos a que se refiere este subcapítulo (Subcapítulo 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).

La intervención del ministerio público en los casos del proceso de divorcio tiene su base legal en salvaguardar el principio de defensa de una de las partes, ya que este tiene el deber de velar por los derechos de los ciudadanos en juicio, principalmente de la familia, niños y mujeres.

2.2.2.5. El Divorcio

2.2.2.5.1. Etimología

Etimológicamente la palabra divorcio deriva del término latino “divortitum”, que deriva del verbo “divertere”, que quiere decir separarse o irse cada uno por su camino. Otros atribuyen su origen a “divirto o divortes” que equivale a separarse. Disgregarse. (Eulogio Rolando Umpire Nogales)

2.2.2.5.2. Definición

El divorcio es una de las instituciones jurídicas más conocida a nivel nacional e internacional, por lo cual es que tiene una vasta definición de diversos autores

estudiosos del derecho civil, es por ello que, para dar una mejor conceptualización al divorcio, debemos primero estudiar la definición de algunos de ellos:

Código Civil, Artículo 348: el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio.

Eulogio Rolando Umpire Nogales, El divorcio es la ruptura de un matrimonio valido en vida de los esposos, por causas determinantes y mediante resolución judicial.

Clemente Solo, el divorcio es la ruptura de un matrimonio valido, en la vida de los esposos, decretada por la autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la ley.

Aníbal Corvetto, refiere que el divorcio es la disolución del vínculo matrimonial, fundada en cualquiera de las causales previstas taxativamente por el ordenamiento jurídico, y para que surta efecto, debe ser declarado expresamente por el órgano jurisdiccional competente, previo proceso iniciado por uno de los cónyuges. Concluye diciendo que el divorcio es la disolución legal y judicial del matrimonio con carácter definitivo.

A la interpretación de las diferentes definiciones que nos han dado los autores antes mencionado podremos aseverar que ellos nos han proporcionado una idea clara de lo que es en esencia el divorcio, pero tenemos que recalcar que a lo largo del tiempo el aspecto del divorcio ha ido evolucionando y modificando nuestra estructura legal referente a él, es por lo que en la actualidad podremos decir que las definiciones de la mayoría de los autores de ese entonces, son base de la conceptualización del divorcio pero su noción es básicamente o relativamente

correcta si se tiene en cuenta su contenido, ya que la gran parte de ellos, refieren que solo el juez mediante resolución judicial podrá disolver el vínculo conyugal.

Concepto que tendremos que reformar ya que no se ha tomado en consideración los medios alternativos para la disolución del vínculo conyugal como son el divorcio notarial y el divorcio administrativo (municipalidades), la cual nuestra legislación peruana también ha otorgado la facultad de disolver el vínculo conyugal al notario y al alcalde en representación de la municipalidad, dejando la definición que solo el juez puede disolver el vínculo conyugal, es por ello que me atrevo a decir que: El divorcio es una institución jurídica que faculta a los cónyuges, accionarla y acudir a un órgano o institución competente según el caso: poder judicial, notaria o municipalidad, para que se declare la ruptura total y definitiva del vínculo matrimonial, fundada en cualquiera de las causales establecidas taxativamente por el ordenamiento jurídico.

2.2.2.5.3. Base Legal

El divorcio es una institución de gran importancia por lo cual el estado peruano opto por regularla en nuestra legislación, la cual abrió un nuevo enfoque en el derecho trayendo consigo a otras instituciones jurídicas.

La Constitución Política del Perú establece la competencia exclusiva de la ley civil para regular la forma y las causales e separación y de disolución del matrimonio (artículo 4).

El divorcio en el Perú está regulado, en su parte sustantiva, en el código civil, libro III, derecho de familia, sección segunda, sociedad conyugal, título IV, decaimiento y disolución el vínculo. En el capítulo primero se regula la separación

de cuerpos (artículos 348 al 360).

En su parte adjetiva el divorcio está regulado en dos procesos: el de separación de cuerpo o divorcio por causal, contenidos en el código procesal civil, sección quinta, título I, proceso de conocimiento, capítulo II, subcapítulo I (artículos 480 al 485); y el de separación convencional y divorcio ulterior, sección quinta, título III, proceso sumarísimo, capítulo II, subcapítulo 2 (artículos 573 al 580).

LA LEY 27495 LEY QUE INCORPORA LA SEPARACIÓN DE HECHO COMO CAUSAL DE SEPARACIÓN DE CUERPOS Y SUBSECUENTE DIVORCIO, publicado en el diario oficial “El Peruano” el día 7 de Julio del 2001. La cual modifica varios artículos del código civil referentes al divorcio.

A la vez cabe resaltar que por ley 29227, publicado el 16/05/2008), se regula el procedimiento no contencioso de la separación convencional y divorcio ulterior en las Municipalidades y Notarias.

2.2.2.5.4. Clases de divorcio

En nuestra legislación peruana se puede observar que tanto en la doctrina positiva como en la doctrina universal admiten la existencia de dos clases de divorcio: el divorcio absoluto o vincular y el divorcio relativo o separación personal.

Eulogio Rolando Umpire Nogales, define a las dos clases de divorcio de la siguiente manera:

- **Divorcio relativo o separación personal**

El divorcio relativo o separación personal es conocido en nuestra legislación como separación de cuerpo. Consiste en la relajación del vínculo conyugal, por la

cual los cónyuges se separan del hecho y la habitación, poniendo término a la vida en común, cesando los deberes matrimoniales, especialmente el de cohabitación, subsistiendo el vínculo conyugal, no pudiendo ambos cónyuges contraer nuevo matrimonio por estar vigente el deber de fidelidad.

La separación se obtiene por causales específicas y por acuerdo de los esposos. Con la última modificación del código civil, también es posible separarse por voluntad unilateral basada en la separación de hecho o en la imposibilidad de hacer vida en común.

En el derecho comparado es mayoritaria la tendencia de legislar automáticamente la separación de cuerpo de él divorcio y, simultáneamente, prever la conversión de la separación en divorcio vincular. La regulación de la separación, institución heredada del derecho canónico medieval, como remedio a los matrimonios rotos sin llegar a la disolución del vínculo se ha mantenido en los códigos de Europa Occidental, por el prestigio del código civil que ha influido en todos ellos, y por la necesidad de conceder una solución para los matrimonios en dificultades cuando los esposos tienen escrúpulos de conciencia para acudir al divorcio.

En el derecho comparado encontramos sistemas en donde existe solamente separación de cuerpo sin existir divorcio vincular. Esto debido a la adopción de posiciones antidivorcistas y a un acentuado sentimiento religioso.

- **Divorcio absoluto o vincular**

El divorcio absoluto, también conocido como divorcio vincular, consiste en la

disolución total, definitiva y perpetua del vínculo conyugal. Es declarado por la autoridad jurídica competente, teniendo como principal efecto el poder contraer nuevas nupcias.

El divorcio en la legislación peruana comprende la separación de cuerpo o divorcio relativo y el divorcio vincular o divorcio absoluto. Nuestra legislación está caracterizada por ser un sistema mixto en el que las causales de divorcio (comunes para la separación de cuerpo y el divorcio absoluto) son subjetivas o inmersas dentro del divorcio sanción, y también son objetivas, es decir ubicadas en la doctrina del divorcio remedio.

2.2.2.5.5. Teorías del divorcio: como sanción y como remedio

Existen dos tendencias doctrinarias las cuales posicionan a la institución jurídica del divorcio como: divorcio sanción y divorcio remedio, las cuales ambas son aplicadas en la legislación peruana, es por ello que se considera mixta.

Ripert y Boulanger, se expresan diciendo que: “Entre las legislaciones que no admiten el divorcio sino por causas determinadas debe hacerse una distinción: Hay algunas que ven en el divorcio un medio de liberar a uno de los esposos del vínculo conyugal, cuando ya no puede alcanzarse el fin del matrimonio, aunque no hubiese ninguna falta de parte del otro cónyuge. También refiere que las demás legislaciones, por el contrario, consideran el divorcio como la sanción de una falta cometida por un cónyuge contra el otro, de modo que los hechos que no constituyen faltas no son causas de divorcio y deben ser soportadas por el otro cónyuge, por más enojosos que sean para él, como riesgos inseparables de la existencia humana.”

Las doctrinarias del divorcio como: sanción y como remedio, tienen distintos caminos o aspectos subjetivos legales, pero con una misma connotación finalista de la unión conyugal, las cuales se puede observar a continuación:

- **Teoría del divorcio como sanción**

En la teoría del divorcio sanción recaen más en las problemáticas de orden social, religioso, político y principalmente en lo moral y ético, las cuales son las principales causales de los problemas entre los cónyuges que los direcciona a un futuro divorcio complicado y largo.

Vasquez Rios, se pregunta si ¿es posible seguir hablando de cónyuge culpable y de cónyuge inocente como si estuviéramos ante una especie de delito, donde el rompimiento del vínculo matrimonial sucediera por maldad.

Ramos Nuñez, refiere que el divorcio sanción tiene su origen, en Constantinopla donde baja la influencia del cristianismo, donde surge en el ámbito de la relación jurídica, la noción de pecado. Todas las actividades dirigidas en contra de la familia y del orden social serian calificadas como atentatorias contra Dios. Luego el derecho liberal reformulo la concepción del derecho subjetivo, fluctuando para ello entre las antinomias propias del sistema: libertad y seguridad. Los sujetos, en la medida, que el núcleo familiar resultaba decisivo para el funcionamiento y reproducción de la sociedad, se ven limitados de apelar al divorcio con cualquier pretexto. Es necesario que las causales atiendan a pautas de índole moral, con las cuales invocar el divorcio en circunstancia excepcionalmente grave. Se aprueba la dispensa del vínculo, pero se responsabiliza al culpable, quien recibe una condena ante la transgresión de sus obligaciones, en términos semejantes como se sanciona al

deudor moroso por el incumplimiento de una cláusula de contenido patrimonial.

Solución lógica para el derecho liberal que ha asimilado el matrimonio a la idea de contrato.

- **Teoría del divorcio como remedio**

Esta teoría se basa principalmente en no buscar a un cónyuge culpable sino todo lo contrario es de dar una solución a una relación conyugal que por descuido de ambos esposos se ha deteriorado sin infringir ninguna causal establecida por ley.

Eulogio Rolando Umpire Nogales, la consagración del divorcio remedio, altera radicalmente el fundamento de la institución del divorcio y representa una idea del matrimonio y de la familia. Con este tipo de divorcio se deja de lado la persecución represiva (patentizada en la búsqueda de causales para demostrar la culpabilidad de su cónyuge, terminando de maltratar totalmente las deterioradas relaciones) y buscando demostrar, por el contrario que ambos son víctimas de una relación desafortunada

Ramos Núñez, encuentra en la complicación justiniana las primeras causas objetivas “per occasionem”, “bona gratia”, en el que no media culpa de los cónyuges, sino un hecho que imposibilita materialmente el cumplimiento de los fines matrimoniales demencia de la mujer, cautiverio de guerra, ingreso de uno de los cónyuges a la vida monástica, la esclavitud sobreviniente a las nupcias.

2.2.2.5.6. Las causales del divorcio

Suarez Franco, nos expresa que se destacan tres sistemas para determinar las causales de divorcio, a saber:

- **El sistema causalista.** El divorcio solo puede instaurarse por causas expresas determinadas en la ley de manera taxativa.

La causal de separación de hecho como causal de separación de cuerpos legal o de divorcio, en nuestro país se remonta al año de 1931; posteriormente fue aprobada en la Cámara de Diputados; pero, no fue aprobada en la Cámara de Senadores. Igualmente, en los últimos años no fue aprobada por el discutido anterior régimen y tampoco no fue promulgada por el Señor Expresidente Constitucional de la Republica Dr. Valentín Paniagua Corazao, motivo por el cual el Congreso de la Republica ordeno su publicación y cumplimiento.

Como se puede apreciar en el código civil en su artículo 349, se puede demandar por divorcio por las causales establecidas en el artículo 333, en los incisos del 1 hasta 12, las cuales son:

- El adulterio (artículo 333, inciso 1).
- La violencia, física o psicológica que el juez apreciara según las circunstancias (artículo 333, inciso 2).
- Atentado contra la vida del cónyuge (artículo 333, inciso 3).
- La injuria grave, que haga insoportable la vida en común (artículo 333, inciso 4).
- El abandono injustificado de la casa conyugal por más dos años continuos o cuando la duración sumada de los periodos de abandono exceda a este plazo (artículo 333, inciso 5).

- La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común (artículo 333, inciso 6).
- El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía (artículo 333, inciso 7).
- La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio (artículo 333, inciso 8).
- La homosexualidad sobreviniente al matrimonio (artículo 333, inciso 9).
- La condena por delito doloso a pena privativa de libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio (artículo 333, inciso 10).
- La imposibilidad de hacer vida en común (artículo 333, inciso 11).
- La Separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años. (artículo 333, inciso 12)

El referente artículo 333 del código civil peruano enmarca claramente los puntos o causas por el cual los cónyuges pueden disolver definitivamente su vínculo matrimonial, dando fin a sus deberes y derechos que tenían uno del otro.

2.2.2.5.6.1. El adulterio

Eulogio Rolando Umpire Nogales, nos explica que en determinados periodos históricos la promesa de futuros nupcias otorgo acción al novio por la infidelidad incurrida por la prometida, en términos asimilables a la reconocida contra la esposa.

En un sentido amplio el adulterio implicaba toda violación del deber de fidelidad, comprensivo no solo de la fidelidad material sino también moral. Esta infidelidad moral, residiría en comportamientos de amor platónico que pudiera confundirse en su aspecto exterior con la relación conyugal. Ej. Ser vista la mujer casada en repetidas oportunidades en compañía de un tercero, en lugares diversos. Como todo acto ilícito, el adulterio requiere no solo el elemento material constituido por la unión sexual fuera del lecho conyugal, sino la imputabilidad del cónyuge que determinara la atribución de culpabilidad.

Para que se configure la causal de adulterio el elemento material debe estar acompañado de un elemento intencional, exigiéndose la libre disposición de substraerse a la fidelidad conyugal, lo cual excluirá. Los casos en que la esposa fuera violada, mediante un estado de hipnosis, de demencia, error sobre la persona del tercero, o se hubiere practicado inseminación artificial heteróloga sin consentimiento del marido. Por tanto, no incurriría en adulterio la mujer que mantuviera relaciones sexuales con hombre que no es su marido coaccionado por violencia física irresistible (supuesto de violación) o en el singular caso de que tuviera relaciones con quien cree que es su marido sin serlo. Tampoco podrá intentar el divorcio el cónyuge que consintió o perdonó el adulterio cohabitó con el cónyuge ofensor conociendo el hecho o, si cohabitó con su cónyuge luego de presentar la demanda de separación o divorcio.

2.2.2.5.6.1.1. Definición

La palabra adulterio deriva del latín alterius y torus que significa lecho de otro. Otros afirman que procede de adulterium derivado del verbo adulterare que

significa seducir a una mujer casada, viciar o falsificar algo.

En un entender claro y preciso del adulterio se puede decir que: es todo acto de relación sexual voluntario que se tiene con otra persona distinta de su cónyuge, quebrantando uno de los deberes del matrimonio, la de fidelidad entre cónyuges.

Borda, nos dice que, el adulterio es la cohesión sexual por parte de uno de los esposos con otra persona que no es su cónyuge.

Cornejo Chávez, anota diciendo que, es el trato sexual de uno de los cónyuges con distintas personas.

Placido, el adulterio es la cohesión sexual de una mujer o un hombre casados, con otra persona que no es su esposo (a). Vale decir, es una cohesión sexual fuera del matrimonio, en cuanto infringe primordialmente el deber de fidelidad recíproco que se deben los cónyuges.

2.2.2.5.6.2. La violencia física o psicológica

Esta causal antes estaba regulada como sevicia; la cual se basaba en la existencia de una crueldad inhumana e insensible de un cónyuge al otro, citando a Ramírez Gronda, la sevicia es el acto de crueldad por el cual uno de los cónyuges dejándose arrastrar por brutales inclinaciones ultraja de hecho al otro y salva así los límites del recíproco respeto que supone la vida común.

El origen etimológico de la palabra sevicia proviene del vocablo latino saevitas o saevitia que significa crueldad, inhumanidad e insensibilidad.

2.2.2.5.6.2.1. Definición

Tomando como referencia las palabras del maestro antes mencionado Ramírez Gronda, podremos decir de una forma puntual que la sevicia o la causal de violencia física o psicológica es: todo acto con ánimo de dañar al otro cónyuge, la cual generalmente la mujer resulta como víctima de aquel maltrato.

Eulogio Rolando Umpire Nogales, En términos generales son todos aquellos actos que implica manifestación de violencia física (lesiones graves y leves) y de violencia psicológica que, con carácter reiterado, uno de los cónyuges infringe a otro.

2.2.2.5.6.3. El atentado contra la vida del cónyuge

La causal de atentado contra la vida del cónyuge comprende tanto el desistimiento voluntario, el arrepentimiento activo, más no la tentativa.

Para el derecho civil la tentativa desistida es considerada como signo de peligro para la vida del cónyuge víctima y razón más que suficiente para que este no desee continuar conviviendo con su cónyuge victimario.

2.2.2.5.6.3.1. Definición

Con respecto a la conceptualización de esta causal Eulogio Rolando Umpire Nogales nos dice que: Es el acto intencional doloso, que realiza un cónyuge contra el otro con el propósito de privarle la vida. Se entiende por atentado contra la vida del cónyuge a la tentativa de homicidio cometido por un cónyuge en agravio de su consorte, que torne peligrosa la vida en común.

Borda, el atentado contra la vida del cónyuge supone la intención de provocar su muerte; con toda lógica, la ley no distingue entre el autor principal y el cómplice: en ambos casos procede el divorcio. Pero no si se trata de un delito simplemente

culposo, aunque de él hubiera derivado un peligro de muerte; tal, por ejemplo, un accidente automovilístico.

Si por las características del arma empleada o por otras circunstancias que rodean el hecho queda de manifiesto que no hubo intención de matar, sino simplemente de herir, producir lesiones, desfiguraciones de rostro, etc., no procede declarar el divorcio por esta causal. Lo cual no significa, sin embargo, que haya de rechazarse la demanda, pues esos hechos configuran malos tratamientos o injurias graves (Borda)

2.2.2.5.6.4. La Injuria grave

Para comenzar a hablar de injuria no podemos dejar de mencionar a Puig Peña, que estima que debe comprenderse dentro de las causales de injuria grave, los ultrajes proferidos por medio de la palabra (verbis), de la escritura (litteris) o de actos (rebus et factis) que uno de los cónyuges haga al otro. Sin causa que lo justifique y con la suficiente gravedad para sentirse realmente ofendido; gravedad que debería serpreciada por los tribunales en mérito de las circunstancias antecedentes o concomitantes, pues no es lo mismo una palabra injuriosa dirigida en el calor de una contienda conyugal, que la proferida fríamente y con el malsano propósito de provocar un estado de rebajamiento moral.

2.2.2.5.6.4.1. Definición

Borda lo conceptualiza diciendo que, la injuria grave consiste en las palabras, actitudes hechas de uno de los cónyuges que importan un agravio para el otro. La ley exige que sean graves; y para considerar si tiene ese carácter dispone que se tome en

consideración la educación, posición social y demás circunstancias que puedan presentarse.

2.2.2.5.6.5. El abandono injustificado de la casa conyugal

Alberto Hinostraza Mínguez nos detalla diciendo que “la causal de separación de cuerpo y divorcio de abandono injustificado de la casa conyugal por el plazo de ley es también conocida en la doctrina y la legislación comparada como causal de abandono voluntario y malicioso del hogar conyugal.

Con respecto a lo mencionado Buenrostro Baez, nos dice que, “no debe confundirse el deber de cohabitación con el deber de socorro o asistencia pues el cónyuge que abandona el hogar, aunque cumpliera con entregar lo necesario para la alimentación y cuidado de la familia, estaría violando el deber de convivencia.

2.2.2.5.6.5.1. Definición

La base en que se sujeta principalmente esta causal es en el abandono de la casa conyugal de uno los cónyuges, es por ello por lo que podemos dar la siguiente definición: el abandono es la deserción definitiva de hacer una vida común con el cónyuge, a través del aislamiento del domicilio voluntario.

Citando a las palabras del tratadista Peralta cuando dice: “consiste en el alejamiento de la casa conyugal o en el rehusamiento de volver a ella por uno de los cónyuges en forma injustificada”, podemos observar que nuestra definición dada líneas arriba remarca en las palabras de Peralta cuando él se refiere que el abandono “consiste en el alejamiento de la casa conyugal...”, del cual denota una voluntariedad de parte de uno de los cónyuges para ya no seguir permaneciendo en el domicilio

conyugal haciendo una vida en común. Uno de los requisitos que podremos resaltar sería que el alejamiento debe ser injustificado e irrazonable para el cónyuge abandonado, en el sentido que no comprenda las causas que provocan o provocaron el abandono.

2.2.2.5.6.6. La conducta deshonrosa

Esta causal engloba una serie de hechos, comportamientos y situaciones que posiblemente se puedan presentar en la vida, las cuales son innumerables de contar, es por ello que en esta causal en una forma genérica para comprender y englobar a todos esos hechos, comportamientos y situaciones, tiene como principio complementario la consideración por parte del cónyuge afectado de que dicha conducta haga imposible la vida en común entre ambos, sin posibilidad de llevar una relación conyugal placentera.

Tomando como referencia las palabras del tratadista Javier Rolando Peralta Andia, cuando nos dice que la causal de conducta deshonrosa, “Debe entenderse que esta causal se funda en el quebrantamiento de uno de los deberes éticos que supone la vida matrimonial y, también, en la deshonra que ocasiona uno de los esposos con su comportamiento, provocando una grave perturbación en las relaciones conyugales, familiares y sociales”, claramente las palabras del tratadista, puntualiza en el accionar de parte de uno de los cónyuges para quebrantar la tranquilidad ético-social del matrimonio.

2.2.2.5.6.6.1. Definición

La conducta deshonrosa tiene como base principal al accionar incorrecto de

una persona, rompiendo el estereotipo de orden público en aspecto moral y ético implantado por la sociedad, la cual es tomado por nuestra legislación e implantado como una causal de divorcio donde atribuyen dichos comportamientos o acciones incorrectas a uno o de ambos cónyuges para quebrantar la tranquilidad de la vida conyugal, es por ello que me atrevo a decir que: la conducta deshonrosa es aquella forma incorrecta de obrar de una o de ambos cónyuges que contradice a las normas sociales como las buena costumbre y la moral, rompiendo la tranquilidad de la vida conyugal.

Según Javier Rolando Peralta Andia: “La conducta es el modo de proceder que tiene una persona, la manera de regir su vida y sus acciones. Entonces, la conducta deshonrosa es el proceder incorrecto, indecente e inmoral por parte de uno o ambos cónyuges a la vez, que están en oposición al orden público, la moral y las buenas costumbres.

En este sentido la conducta deshonrosa es otra causa indirecta, inculpatoria y facultativa que puede ocasionar el divorcio a consecuencia del comportamiento deshonesto, indecente e inmoral de uno de los cónyuges de modo habitual, que agravia al otro cónyuge y afecta la buena imagen, el honor y el respeto de la familia, condiciones en las cuales se hace insoportable la vida en común; también, esta causal a veces linda con lo ilícito, lo delictual y otros actos típicos como delitos, por ejemplo, la estafa, el narcotráfico, el proxenetismo, la prostitución, etc. (Javier Rolando Peralta Andia)

Según la Corte Suprema de Justicia de la Republica: “Conducta deshonrosa significa dirigir sus acciones causando vergüenza y deshonor en la otra parte por

algún hecho y que la persona que actúa de esta manera lo hace atentando contra su fama, su honor, su estima y respeto de la dignidad, entendiéndose el honor como la cualidad moral que nos lleva al más severo cumplimiento de nuestros deberes respecto del prójimo y de nosotros mismo” (Casación N^o. 447-97/Lima, publicada en el Diario El Peruano el 11-04-1998, página. 655-656).

2.2.2.5.6.7. El uso habitual e injustificado de drogas

El uso habitual e injustificado de drogas, es un problema social que atañe a una gran parte de la población y no solo nacional, si no también internacional, problema adictivo que los legisladores consideraron un gran inconveniente no solo para las personas en la superficialidad de la sociedad, si no también dentro de un grupo familiar ya que estos son los más perjudicados al tener una familiar con estos tipos de adicción, los cuales produce un rompimiento de la armonía familiar y principalmente entre los cónyuges. Es entonces que la legislación contempla el uso habitual e injustificado y voluntario de drogas como una causal del divorcio que comienza con una separación de cuerpo definitivo ya que esta adicción de uso de drogas por parte de uno de los cónyuges perjudica y perturba la vida conyugal en común.

2.2.2.5.6.7.1. Definición

Es todo consumo injustificado, reiterado y voluntario de sustancias que produzcan alteraciones físicas y trastornos mentales en la persona, desarrollando un desorden en la vida conyugal, perturbando la tranquilidad del otro cónyuge, provocando un quiebre en la vida en común de ambos direccionándolo a un futuro divorcio.

Según Cornejo: “El Uso habitual de tales sustancias no puede ser considerado como una dolencia corriente, sino como una falta; que aunque no sea fisiológicamente contagioso, encierra el eminente peligro de que el otro cónyuge lo adquiera; y que, por último, este tiene derecho a negarse a la cohabitación en resguardo de la propia seguridad y para impedir la procreación de la prole tarada, aparte de que la curación de la toxicomanía no depende generalmente de la asistencia empírica aunque solicita, que el cónyuge inocente puede prestar el divorcio.”

2.2.2.5.6.8. Enfermedad de transmisión sexual

La Ley N°27495, ha modificado el inciso 8 del artículo 333 del código civil peruano la cual regula a esta causal como la “enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio”, que sustituyó a la regulación anterior que se refería a “«enfermedad venérea» grave contraída después de la celebración del matrimonio”.

2.2.2.5.6.8.1. Definición

Esta causal tiene su base en las enfermedades que se transmiten a través del acto sexual, que contrae uno de los cónyuges después de la celebración del matrimonio, que en la gran mayoría de los casos se da por una infidelidad por parte de uno de los cónyuges, la cual perjudica la normal vida en común, y citando las palabras del maestro Javier Rolando Peralta Andia: “el antecedente de esta causal se encuentra en la enfermedad venérea, palabra que deriva del término latino venérea que significa rendir culto a dios, es parcialmente a venus que representa no solamente la voluptuosidad, la gracia y la hermosura, sino también el principio de la fecundación y de la generación, por consiguiente, es todo lo relativo a la sensualidad

y los deleites carnales; no obstante se aplica a ese mal contagioso contraído generalmente por el trato sexual. (...). “Se trata, entonces de otra causa indirecta, inculpatoria y perentoria que determina la disolución del vínculo matrimonial que consiste en la transmisión de una enfermedad grave, de origen y localización sexual, de contagio fácil y de serias consecuencias para de descendencia, contraída después de la celebración del casamiento”. Entonces puedo decir que, la causal de enfermedad grave de transmisión sexual es toda enfermedad de índole sexual contraída por uno de los cónyuges después de la celebración del matrimonio producto del coito voluntario extramatrimonial.

2.2.2.5.6.8.2. Condiciones, enfermedades

Para accionar esta causal se requiere de las siguientes condiciones:

- Que uno de los cónyuges haya contraído una enfermedad grave de transmisión sexual.
- Que le haya contraído después de la celebración del matrimonio.
- Que se ponga en peligro la salud del cónyuge sano y de su descendencia.
- Que no se sustente en hecho propio y que se acredite la imputabilidad del consorte enfermo.

Entre las enfermedades graves de transmisión sexual se encuentran:

- La sífilis.
- La gonococia.

- El chancro blanco.
- La enfermedad de Nicolas-Favre.
- El sida (síndrome de inmunodeficiencia adquirida).

2.2.2.5.6.9. La homosexualidad

A lo largo del tiempo la homosexualidad se ha considerado como una enfermedad de aspecto psicológico, cosa que en la actualidad ya se ha dejado esa forma de pensar de la sociedad y ya la sociedad lo ve como una opción o inclinación sexual distinta a los demás de parte de unas personas tanto del hombre como de la mujer físicamente ablando, ya que tiene como principal característica la determinación de una opción sexual distinta a la física con que nacen. Entonces con base a esto la legislación observo un problema que perjudica gravemente al matrimonio, introduciéndolo como una causal de separación (divorcio), siempre y cuando se dé después de la celebración del matrimonio (sin que el otro cónyuge no tuviera conocimiento).

2.2.2.5.6.9.1. Definición

De una forma clara de definir a esta causal podemos decir que, Es la opción sexual que obtiene o tiene uno de los cónyuges después de la celebración del matrimonio.

Según Javier Rolando Peralta Andia: “La palabra homosexual no deriva de la voz latina homo que significa hombre; sino, del griego homos que equivale a lo mismo. Igual o semejanza. En ese sentido, indica a toda persona que tiene relación carnal con otra de su mismo sexo. Para otros ser congénita o adquirida, pero que

revelan anormalidad endocrina o problemas de índole psicológica acrecentadas por una serie de factores sociológicos. Luego la homosexualidad es también otra causa indirecta, inculpatoria y perentoria que genera la disolución del vínculo conyugal, que consiste en el trato carnal que mantiene un cónyuge con persona de su mismo sexo, después de la celebración del matrimonio, por tanto, se trata de una perversión sobreviniente al casamiento que implica la inversión sexual, razón por la que no es posible una vida en común. La homosexualidad es considerada causa de divorcio solo cuando es sobreviniente a la celebración del casamiento, pero si fuera de origen anterior o desconocida para el cónyuge perjudicado, lo procedente es accionar como invalidez (...). (Según Javier Rolando Peralta Andia)

2.2.2.5.6.10. La condena por delito doloso

La palabra delincuencia o delincuente engloba una innumerable lista hechos o acciones que puede realizar una persona, acciones que están en contra de la ley las cuales son sancionadas según su gravedad, podemos decir que es uno de los males sociales que más perjudica a la comuna social y familiar, pero ahora solo centrémonos en lo familiar ya que cuando uno de los cónyuges comete un delito después del matrimonio la cual le acarrea una sanción según su gravedad, que se plasma en una pena privativa de libertad. Entonces el solo hecho que un cónyuge haya cometido un delito ya acarrea un problema dentro del vínculo conyugal, ahora si este accionar de parte de uno de los cónyuges es sancionado con una pena privativa de libertad por más de dos años, ya estaría cumpliendo los requisitos establecidos por la causal de divorcio condena por delito doloso.

2.2.2.5.6.10.1. Definición

Según Barros Errázuriz:

“... Se trata de personas condenadas como responsables de crimen o simple delito, por sentencia que cause ejecutoria; aún más, la ley habla de condenación de uno de los cónyuges, o sea, de condenación posterior al matrimonio, no quedando comprendida la condenación anterior.

La ley refiere a cualquier delito, puesto que no hace distinción algún; aun de aquellos que no son deshonorosos, como los delitos políticos.

Habiendo sentencia de término, existe la causal, aunque se obtenga más tarde, indulto, porque por él se perdona la pena, pero subsiste siempre el hecho de la delincuencia...”.

Al respecto Ruggiero:

“... Precisa (esta causal) que la condena sea grave (...).

La condena que autoriza el ejercicio de la acción es la que tiene lugar durante el matrimonio: quien se decida a contraer matrimonio con persona ya condenada acepta la suspensión forzosa de la vida común y el unirse en vínculo matrimonial con un delincuente. Sin embargo, la condena anterior puede ser ignorada por el esposo; en tal caso, la acción de separación es ejercitable. Esta causa de separación difiere por su funcionamiento de las restantes, porque solo de modo indirecto puede hablarse aquí de culpa y de incumplimiento de los deberes conyugales; su verdadera justificación radica en el sentimiento del honor y de la dignidad que el otro cónyuge defiende, haciendo cesar la comunidad de vida y de intereses con el delincuente”.

2.2.2.5.6.11. La imposibilidad hacer vida en común

En la causal de divorcio por Imposibilidad hacer vida en común, denota una clara incompatibilidad de caracteres que brotan después de la celebración del matrimonio, que producen una insoportable vida en común entre los cónyuges, quebrantando el deber de mutuo respeto entre los esposales.

2.2.2.5.6.11.1. Definición

Según Manuel Alberto Torres Carrasco:

“Se trata de un grave estado de quiebre en las relaciones internas matrimoniales, de tal manera que para ambos resulta imposible una convivencia estable y armoniosa, vale decir, que aquí es inviable la comunidad de vida, porque los cónyuges ya no mantienen un estable y equitativa relación familiar. Es efecto, se advierte que en la pareja no exista armonía conyugal, ya que el amor, la pasión, la ayuda recíproca, la comprensión y la tolerancia han desaparecido totalmente”.

La Corte Superior de Justicia de la Republica:

“... La imposibilidad de hacer vida en común importa gravedad en la intensidad y trascendencia de los hechos producidos que hace imposible al cónyuge ofendido el mantenimiento de la convivencia y su imputabilidad al otro consorte; quien, con discernimiento y libertad, frustra el fin del matrimonio, por eso y por tratarse de una causal inculpatoria debe exponerse los hechos que, imputados al otro consorte, provoca la imposibilidad de continuar o reanudar la vida en común...”

(Casación N^o. 1500-2007/Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 03-12-2008, págs. 23652-23654).

2.2.2.5.6.12. La separación de hecho

Cuando dos personas ante el altar cundo unen sus vidas para hacer una en común, con derechos, deberes y obligaciones que fortalecen el matrimonio; el voto que se dan recíprocamente en el altar al contraer nupcias (al decir, hasta que la muerte los separe), tiene su espíritu de hacer una vida en común juntos, y que después de un tiempo de la celebración del matrimonio desaparezca la voluntad y el querer de estar juntos como cónyuges, acarrea ya una dificultad de los esposales de permanecer juntos, es por lo cual en oportunidades es mejor una separación tediosa a una unión tormentosa cuando ya no existe la esencia del matrimonio que es hacer una vida en común con deberes de cohabitación, es por ello que la legislación peruana regula el problemática de la separación de los cónyuges como una causal de divorcio.

Para Zonnoni:

“Es evidente que la separación de hecho, en la realidad de la vida (que es dinámica), tiene su antes, y también su después. El después de toda separación de hecho es...un transitorio o definitivo proyecto existencial que lo cónyuges asumen inevitablemente desde la ruptura: la quiebra de la convivencia matrimonial”.

2.2.2.5.6.12.1. Definición

Radica en alejamiento de los cónyuges de hacer una vida en común, que citando las palabras de Kemelmajer de Carlucci, cuando delinea a la separación de hecho como “... el estado jurídico en que se encuentran los cónyuges, quienes sin previa decisión jurisprudencial definitiva, quiebra el deber de cohabitación en forma permanente, sin que una necesidad jurídica lo imponga, ya sea por voluntad de uno (o) de ambos esposos...”, es decir entonces que la separación de hecho, es la ruptura

del deber de cohabitación entre cónyuges, con la negatividad de hacer una vida en común, producida por el alejamiento definitivo por parte de uno o de ambos esposales.

Según Eulogio Rolando Umpire Nogales:

“La causal de separación de hecho consiste en la verificación del cese o ruptura de la vida en común sin la voluntad desunirse.

Consisten en la constatación fehaciente que debe hacer el juzgador afín de acreditar que los cónyuges han optado en los hechos por apartarse en uno del otro, dejando de lado el deber marital de convivencia y de la vida en común (...).

(...) El contraer matrimonio impone a los cónyuges la ascensión de diferentes deberes frente al otro y la familia. Entre ellos tenemos el deber de fidelidad, cohabitación y asistencia mutua. Para que se dé la separación de hecho al menos uno o ambos cónyuges deben de haber dejado de cumplir con su obligación de cohabitación. Los otros deberes de asistencia mutua y fidelidad o de alimentación y educación de los hijos no son determinantes para verificar la existencia de la separación de hecho, pero si serán importantes para la fijación de un importe indemnizatorio.

El hecho de que los esposos hayan llevado cada uno su vida por separado durante un periodo de tiempo dado, indica de un modo bastante convincente que su matrimonio se salta con un fracaso irremediable”.

Para Alterini la separación de hecho:

“...obedece, simplemente, a la voluntad de los conyuges, y deriva del hecho

material de no continuar la convivencia. La separación de hecho (...) no produce efectos jurídicos desde que subsite el status matrimonial...”

Al respecto Varela De Limia considera que la separación de hecho:

“... una situación por lo que los cónyuges, por mutuo acuerdo o unilateralmente, deciden interrumpir de un modo temporal o definitivo la vida en común, sin intervención de la autoridad competente...”

Por su parte Albaladejo refiere que:

“Estos (los cónyuges), de hecho, pueden hallarse separados, con o sin acuerdo ambos.

Es decir, no convivir porque ambos no lo quieren o porque por decisión de uno la separación se haya efectuado sin contar o contra la voluntad del otro, bien no tolerándolo este desde un principio, o bien llegando a aceptarla o a no reaccionar contra ella después, o bien aun oponiéndose a la misma antes e incluso seguir haciéndolo después, como se, por ejemplo, un cónyuge abandono al otro o incluso a la familia entera, etc.”

2.2.2.5.6.12.2. Elementos y requisitos

La causal de separación de cuerpo de divorcio por separación de hecho presenta los siguientes elementos:

- **Objetivo o material:** es el quebrantamiento permanente y definitivo, sin solución de continuidad de la convivencia, lo que normalmente sucede con el alejamiento físico de uno de los esposos de la casa conyugal, sin que exista impedimento para que se configure.

- Subjetivo o psíquico: la falta de voluntad de unirse, es decir la intención cierta de uno o ambos cónyuges de no continuar juntos.

Son requisitos de admisibilidad de la causal de separación o divorcio por separación de hecho:

- Existencia de una separación de hecho.
- Que la duración de dicha separación sea no menor de dos años cuando no existan hijos menores de edad; o que la duración sea no menos de cuatro años si existen.
- El demandante deberá acreditar que se encuentra al día con el pago de sus obligaciones alimentarios u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo.
- Que la separación no se produzca por razones laborales.

Con relación a la prueba a utilizarse en el proceso de divorcio por separación de hecho, podrá utilizarse todos los medios permitidos por ley siendo la prueba más pertinente la denuncia de alejamiento o de impedimento de ingreso al hogar conyugal y su correspondiente constatación policial.

2.2.2.5.7. Caducidad de la acción de divorcio por causal

La relación de la caducidad de la acción de divorcio por causal se encuentra normado en el artículo 339 del código civil (numeral aplicable al divorcio por disposición del artículo 355 del código civil), infiriéndose den referido artículo lo siguiente:

- La acción de divorcio basada en la causal de adulterio, caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido. Teniendo como plazo límite temporal mayor o máximo de cinco años, para ejercer la pretensión, dentro de cual debe tomarse conocimiento de la causa por el ofendido.
- La acción de divorcio basada en la causal de violencia física y psicológica (que el juez apreciara según las circunstancias), caduca a los seis meses de producida la causa, en todo caso a los cinco años.
- La acción de divorcio basada en la causal de atentado contra la vida del cónyuge, caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido y, en todo caso, a los cinco años de producida.
- La acción de divorcio basada en la causal de injuria grave (que haga insoportable la vida en común), caduca si transcurre más de seis meses desde que se produjo la causa.
- La acción de divorcio basada en la causal de abandono injustificado (de la casa conyugal), no caducan lo que implica que puede interponerse mientras subsista el abandono.
- La acción de divorcio basada en la causal de conducta deshonrosa (que haga insoportable la vida en común), no caducan lo que significa que esta expedita mientras subsista los hechos que lo motivan.
- La acción de divorcio basada en la causal de uso habitual e injustificado de drogas (alucinógenos o de sustancias que puedan generar

toxicomanía), no caducan, por consiguiente, esta expedita mientras subsista los hechos que lo motivan.

- La acción de divorcio basada en la causal de enfermedad grave de transmisión sexual (contraída después de la celebración del matrimonio), no caducan mientras subsista la enfermedad.

- La acción de divorcio basada en la causal de homosexualidad sobreviniente al matrimonio, caduca si no es ejercida dentro de los seis meses de conocida por el ofendido y, en todo caso, a los seis años de producida.

- La acción de divorcio basada en la causal de condena por delito doloso (a pena privativa de libertad mayor a dos años impuesta después de la celebración del matrimonio), caduca a los seis meses de conocida la causa o condena por el ofendido y, en todo caso, a los cinco años de ejecutada la sentencia condenatoria.

- La acción de divorcio basada en la causal de imposibilidad de hacer vida en común (debidamente probada en proceso judicial), no caduca mientras subsista los hechos que lo motivan.

- La acción de divorcio basada en la causal de separación de hecho de los cónyuges (durante un periodo ininterrumpido de dos años, si los cónyuges no tuviesen hijos menores de edad, y de cuatro años en caso de tenerlos), no caduca mientras subsista los hechos que lo motivan.

2.2.2.5.8. La indemnización en el proceso de divorcio

La ley 27495, en su art. 4, incorpora el art. 345-A al Código Civil, en el

supuesto caso de que uno de los cónyuges resulte perjudicado por la separación de hecho que luego va a ser invocada como causal de separación de cuerpos o de divorcio.

Al respecto esta ley establece tres medidas destinadas a cautelar al cónyuge inocente, lo cual es discutible, porque cuando se invoca esta causal, ya estamos, a mi concepto, en el divorcio remedio atenuado.

La primera, es que para invocar el inc.12 del art. 333, el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras (a favor del otro cónyuge, porque aquí no se refiere a los hijos) que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo; es decir, que el demandante debe acreditar que ha cumplido con asistir económicamente en la subsistencia de la demandada cumpliendo con su obligación judicialmente declarada o por acuerdo extrajudicial.

La segunda, es que el juez velando 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”.

Consideramos que la expresión “el daño personal”, se debe referir al concepto de “daño a la persona” que prescribe el art. 1985 del Código Civil.

Demos una breve explicación al respecto. Hay 3 clases de daños:

- **Daño material:** Es el perjuicio económico o patrimonial, fácilmente cuantificable, por ejemplo, mientras dicto una charla chocan mi automóvil.

- **Daño moral:** Es el perjuicio psicológico o extrapatrimonial que me causa dolor, desasosiego, tristeza y lágrimas. Por ejemplo, matan a mi madre mientras cruzaba una avenida. Este daño es difícil de cuantificar o reparar; sin embargo, es posible una indemnización pecuniaria.
- **Daño a la persona:** introducido por el Maestro Dr. Carlos Fernández Sessarego, en el Proyecto del Código Civil de 1984, en el art.17, que lamentablemente fue suprimido por la Comisión Revisora, pero que aparece en el art. 1985 del mismo cuerpo de leyes, es la frustración de un proyecto de vida libremente escogido; por ejemplo, que a aquel que tiene la vocación de ser futbolista y nada más que futbolista porque ese es su proyecto de vida, se le amputa una pierna. Sin una pierna podrá ser un buen abogado, pero no desea ser abogado, o podrá ser un gran médico, pero no quiere ser médico, lo que ha deseado, desea y deseará es ser futbolista y nada más que futbolista y al cortársele una pierna le han frustrado su proyecto de vida

Parecería ser que cuando la norma dice “incluyendo el daño personal”, se estaría refiriendo a ese daño a la persona, es decir que el cónyuge perjudicado se ha visto frustrado en su proyecto de vida, es decir, de convivir con ese cónyuge y solamente en él y no con otro.

La tercera medida es que el juez ordenará la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal a favor del cónyuge perjudicado, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder.

Algunos consideran que estas medidas protectoras del cónyuge perjudicado, hacen notar que no se ha pasado a la concepción del divorcio remedio, porque son

obligaciones que hay que cumplir, a mi concepto si se ha pasado al divorcio remedio, pese a estas obligaciones, porque el cónyuge demandante lo que desea es divorciarse y si para ello tiene que haber pasado alimentos al cónyuge o a los hijos, lo dará y si tiene que dar una indemnización, igualmente lo dará y si tiene que adjudicarle preferentemente la parte que le corresponde de la sociedad de gananciales, al cónyuge perjudicado, también lo hará, máxime, cuando lo que se le va a adjudicar es el 50% de las bienes de la sociedad conyugal, porque lo que se adjudica no son todos los bienes en su integridad, ya que el cónyuge demandante o perjudicante, según al lenguaje del legislador, contrario sensu a cónyuge perjudicado, lo que quiere es liberarse del matrimonio para comenzar otro proyecto de vida o solucionar su situación jurídica familiar.

La última parte del art. 345-A, dice: “Son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los artículos 323, 324, 342, 343, 351 y 352, en cuanto sean pertinentes”.

Estos artículos prescriben lo siguiente:

ART. 323. “Son gananciales los bienes remanentes después de efectuados los actos indicados en el artículo 322. Los gananciales se dividen por mitad entre ambos cónyuges o sus respectivos herederos. Cuando la sociedad de gananciales ha fenecido por muerte o declaración de ausencia de uno de los cónyuges, el otro tiene preferencia para la adjudicación de la casa en que habita la familia y del establecimiento agrícola, artesanal, industrial o comercial de carácter familiar, den la obligación de reintegrar el exceso de valor si lo hubiera”.

ART. 322. “Realizado el inventario, se pagan las obligaciones sociales y las

cargas y después se reintegra a cada cónyuge los bienes propios que quedaron”.

2.2.2.5.8.1. La indemnización en el proceso judicial en estudio

El proceso judicial en estudio de divorcio por causal por separación de hecho no se ha demostrado los presupuestos anteriormente detallados, ya que ambos cónyuges afirman que han decidido separarse de mutuo acuerdo, por lo que no se aprecia que exista el ánimo de los cónyuges de causar daño al otro o que la actitud de uno de ellos haya posibilitado la separación de hecho y por ello se les haya causado un daño que deba indemnizarse, por lo que no existe el presupuesto de atribución de dolo o culpa que deba efectuarse hacia cualquiera de los cónyuges; en consecuencia no existe indemnización que deba imponerse a ninguno de las partes procesales.

2.2.2.6. El divorcio dentro del proceso de conocimiento

Para Monroy Gálvez, citado por Pinedo, el proceso declarativo o de conocimiento tiene como presupuesto material la constatación de una inseguridad o incertidumbre en relación a la existencia de un derecho material en un sujeto, situación que ha devenido en un conflicto con otro, quien concibe que el derecho referido no acoge el interés del primer sujeto, sino el suyo. (2016, p. 16)

El proceso de conocimiento se entabla cuando existe una controversia jurídica relevante entre dos sujetos de derechos con miras a que un tercero imparcial le dé una solución, la cual es expresada mediante la expedición de una sentencia sobre el fondo declarando a quién le corresponde el derecho en pugna.

La vía del proceso de conocimiento es el proceso de mayor duración de todos los que contempla el vigente CPC, y orientado al trámite de controversias de gran

complejidad, importancia social o económica y trascendencia jurídica y que, por lo mismo, requieren de una mayor dedicación y abundancia de actividades procesales que se traduce en una mayor duración del tiempo de duración del proceso en su conjunto. (Pinedo Aubián, 2016, p. 24)

Las acciones de cognición comprenden a los procesos de conocimiento, abreviado y sumarísimo en tanto y en cuanto a través de las tres vías se busca lo mismo: la decisión del juez sobre el fondo de la pretensión contenida en la demanda. No obstante, la existencia de tales tiene una razón de ser, cuanto más compleja resulte la controversia mayor duración procesal se requerirá.

2.2.2.7. Desarrollo del divorcio en el proceso judicial en estudio

- **Causal:** En el proceso judicial en estudio se presenta como causal de divorcio la de separación de hecho, causal que luego en medio del proceso se quiso variar por una de adulterio pero que mediante una resolución fue rechazado el pedido de variación de la causal

- **Medios probatorios:** Como ya sabemos los medios probatorios son primordiales para todo proceso para acreditar un hecho, en el proceso judicial en estudio se admitieron los siguientes medios probatorios:

- **Del demandante:**
 - Copia certificada de la partida de matrimonio (contraídos por las partes).
- **De la demandada, representada por una procuradora procesal:**

- Copia certificada de la partida de matrimonio (contraídos por las partes).
- **Del ministerio público:**
 - Acoge los medios probatorios presentados por las partes
- **De oficio:**
 - El expediente N° 204-2004. seguido por C.C.A.P. sobre separación convencional.
- **Efectos:** Los efectos que se tuvo después de concluido el proceso (judicial en estudio) de divorcio por separación de hecho fueron:
 - Se dio por fenecido el régimen patrimonial de la Sociedad de Gananciales.
 - El cese del derecho de la demandada de llevar el apellido del demandante agregado al suyo.
 - la pérdida del derecho de ambos cónyuges a heredarse entre sí.
 - el cese de la obligación alimentaria ente los excónyuges.

2.3. MARCO CONCEPTUAL

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).

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).

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. Expresor, con intención, voluntariamente de propósito (Cabanellas, 1998).

Expediente. Es un término con origen en el vocablo latino *expediens*, que

procede de expedire (“dar curso”, “acordar”). El concepto tiene diversos usos y significados de acuerdo con el contexto.

Un expediente es el conjunto de los documentos que corresponden a una determinada cuestión. También puede tratarse de la serie de procedimientos de carácter judicial o administrativo que lleva un cierto orden.

La definición de expediente varía incluso según el país. En general, se trata de un instrumento administrativo que recopila la documentación imprescindible que sustenta un acto administrativo.

El expediente judicial es un instrumento público. Como se dijo también al referir a la terminología, el concepto de expediente se corresponde con la tercera acepción del vocablo proceso. 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. Rosenberg, 2003.

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).

La palabra evidencia tiene su origen en el latín “Evidentica” lo cual tiene como significado en lo cual tiene como significado (claro o descubierto).

Jurisprudencia. La palabra jurisprudencia proviene del latino iuris prudentia, que significa un conjunto de sentencias de los tribunales y a la doctrina que contienen.

Jurisprudencia: sentencias firmes dictadas por los jueces sobre una misma

cuestión. Se entiende por jurisprudencia a la doctrina establecida por los órganos judiciales del Estado (por lo general, el Tribunal Supremo o Tribunales Superiores de Justicia) que se repiten en más de una resolución. Esto significa que, para conocer el contenido completo de las normas vigentes, hay que considerar cómo han sido aplicadas en el pasado. En otras palabras, la jurisprudencia es el conjunto de sentencias que han resuelto casos fundamentándose en ellas mismas. (Vicente Barretto, 2007)

La jurisprudencia no es otra cosa que un conjunto de sentencias o resoluciones emitidas por los órganos judiciales y es muy importante dentro del orden jurídico por que viene a salvar sus imperfecciones, creando contenido jurídico para casos futuro-similares. (Ramírez -2009).

Normatividad. La normativa se refiere al establecimiento de reglas o leyes, dentro de cualquier grupo u organización, la moral es la formación que tienes o el conjunto de creencias de una persona o grupo social determinado, y la ética es la forma en la que te comportas en la sociedad, es la que se dedica al estudio de los actos humanos; por lo tanto, la normativa en esos campos son las leyes que y reglas que rigen el comportamiento adecuado de las personas en sociedad. (Ossorio, s/n).

Parámetro. Es el 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. (Leonardo B. Pérez 2010)

Para la definición de parámetros primero nos conviene establecer y aclarar algunos puntos que son esenciales para el presente artículo. Son muchas las

conceptualizaciones que se han dado, pero una que donde se puede encontrar una más clara y genérica es la siguiente: “Un parámetro es una variable que, en una familia de elementos, sirve para identificar cada uno de ellos mediante su valor numérico” (II Conferencia de Ingeniería de Organización Vigo, 2002).

Variable. Una variable es la expresión simbólica representativa de un elemento no especificado comprendido en un conjunto. Este conjunto constituido por todos los elementos o variables, que pueden sustituirse unas a otras es el universo de variables. Se llaman así porque varían, y esa variación es observable y medible. (Alicia Pérez Duarte, 2007)

Al respecto SABINO nos dice: “La definición más sencilla, es la referida a la capacidad que tienen los objetos y las cosas de modificar su estado actual, es decir, de variar y asumir valores diferentes. "entendemos por variable cualquier característica o cualidad de la realidad que es susceptible de asumir diferentes valores, es decir, que puede variar, aunque para un objeto determinado que se considere puede tener un valor fijo.” (Sabino 200)

III. SISTEMAS DE HIPÓTESIS

La Calidad de las sentencias del proceso de divorcio por causal de separación de hecho, en el expediente N° 00813-2009-0-0801-JR-FC-02, perteneciente al Distrito Judicial de Cañete; 2021, de la Corte Superior de Justicia de Cañete, responde en función a la mejora continua del Análisis de las Decisiones Judiciales, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes.

3.1. Hipótesis Principal

Conforme 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 en el expediente N° 00813-2009-0-0801-JR-FC-02, perteneciente al Distrito Judicial de Cañete; son de rango muy alta y muy alta, respectivamente.

3.2. Hipótesis Específicas

La calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes, es de rango alta.

La calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho, es de rango muy alta.

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, es de rango muy alta.

La calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes, es de rango muy alta.

La calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho, es de rango muy alta.

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, es de rango muy alta.

IV. METODOLOGÍA

4.1. Tipo y nivel de investigación

4.1.1. Tipo de investigación: cuantitativo - cualitativo

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

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

4.1.2. Nivel de investigación: exploratorio - descriptivo

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

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

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

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

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

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

4.3. Objeto de estudio y variable en estudio

Objeto de estudio: fue conformado por las sentencias de primera y segunda instancia, de primera y segunda instancia sobre divorcio por la causal de separación de hecho en el expediente N° 00813-2009-0-0801-JR-FC-02, perteneciente al Primer Juzgado Especializado de Familia de la ciudad de Cañete, del Distrito Judicial de Cañete.

Variable: la variable en estudio fue, la calidad de las sentencias de primera y

segunda instancia sobre divorcio por la causal de separación de hecho. La operacionalización de la variable se evidencia como Anexo 1.

4.4. Fuente de recolección de datos.

Fue, el expediente judicial el N° 00813-2009-0-0801-JR-FC-02, perteneciente al Primer Juzgado Especializado de Familia de la ciudad de Cañete, del Distrito Judicial de Cañete, seleccionado, utilizando el muestreo no probabilístico por conveniencia, por cuestiones de accesibilidad. (Casal, y Mateu; 2003)

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

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

4.5.1. La primera etapa: abierta y exploratoria.

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

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

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

asegurar la coincidencia; con las excepciones de los datos de identidad de las partes, citados en el proceso judicial, los cuales serán reemplazados por sus iniciales.

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

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

El instrumento utilizado para la recolección de datos, Fue una lista de cotejo validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f), presenta los parámetros, normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, extraídos de la revisión de la literatura que se constituyen en indicadores de la variable. Los procedimientos de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable, se evidencia como Anexo 2.

4.6. Matriz de Consistencia

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

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

En el presente trabajo la matriz de consistencia será básica: problema de

investigación y objetivos de la investigación; general y específicos, en ese orden.

A continuación, la matriz de consistencia de la presente investigación en su modelo básico, cuyo título es: Calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre alimentos, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente judicial N° 00813-2009-0-0801-JR-FC-02, perteneciente al Segundo Juzgado Especializado de Familia, del Distrito Judicial de Cañete – Cañete, 2021.

PROBLEMA	OBJETIVO	HIPÓTESIS	VARIABLES	METODOLOGÍA
<p>¿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 judicial N° 00813-2009-0-0801-JR-FC-02, del distrito judicial de Cañete?</p>	<p>Objetivo General</p> <p>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° 00813-2009-0-0801-JR-FC-02, del distrito judicial de Cañete; 2021.</p> <p>Objetivo Específico</p> <p><i>Sentencia de Primera Instancia</i></p> <ol style="list-style-type: none"> Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho. 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 <p><i>Sentencia de Segunda Instancia.</i></p> <ol style="list-style-type: none"> Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes Determinar 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 resolutive de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión 	<p>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 en el expediente N° 00813-2009-0-0801-JR-FC-02, del distrito judicial de Cañete; 2021, son de rango muy alta y muy alta.</p>	<p>Calidad de las sentencias en los procesos culminados en los Distritos Judiciales del Perú</p>	<p>Tipo de investigación</p> <ul style="list-style-type: none"> - Por su finalidad: Aplicada. - Por su diseño: No experimental. - Por su enfoque: Cualitativa. - Por su ámbito poblacional: Estudio de casos <p>Diseño de investigación</p> <p>Nivel de investigación</p> <ul style="list-style-type: none"> - Descriptiva <p>Plan de Análisis de Recolección</p> <ul style="list-style-type: none"> - 1ra. etapa - Abierta y exploratoria - 2da. etapa - Sistémica y técnica - 3ra. etapa - Análisis sistemático profundo.

4.7. Población y Muestra

4.7.1. Población. Está referido al conjunto de personas u objetos de los que se desea conocer algo en una investigación. Para el presente trabajo de investigación la población comprende los expedientes con procesos culminados sobre la materia: Divorcio Por Causal de Separación de Hecho, en el Distrito Judicial de Cañete. En ese sentido, la población o universo viene a ser el conjunto de expedientes del Distrito Judicial que cumplen con los requisitos para ser parte de la investigación.

4.7.2. Muestra. Para el presente trabajo de investigación la muestra viene a ser el Expediente Judicial N° 00813-2009-0-0801-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Cañete, precisando claro está que, la presente investigación ha sido admitida oportunamente por el Departamento Académico de esta universidad, en la ciudad de Cañete 2021.

4.8. Consideraciones éticas

La realización del análisis crítico del objeto de estudio está sujeta a lineamientos éticos básicos de: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011). 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 & Baptista, 2010), se ha insertado el objeto de estudio: sentencias de primera y segunda instancia, que se evidencia como anexo 4; sustituyéndose, únicamente, los datos de identidad de las partes y toda persona particular consignándose en su lugar sus respectivas iniciales.

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

<p>RESOLUCION NÚMERO TREINTA Y OCHO Cañete, catorce de diciembre de dos mil doce. - I.- VISTOS. - Puestos a Despacho, para emitir sentencia y revisados los actuados procesales con el expediente acompañado número 2004-204, seguido entre las mismas partes sobre separación de convencional y Divorcio Ulterior. ----- PRETENSIONES PROCESALES DEL DEMANDANTE. 1.1.- LA DEMANDA.- La presente causa es de DIVORCIO por la causal de Separación de Hecho, de acuerdo a la Demanda presentada por Don C.C.S.P., que corre a folios diez, y escrito de subsanación de fojas dieciocho, la misma que la dirige en contra de M.L.C.C., admitiéndose con la Resolución número dos, de fojas diecinueve, tramitándose en la vía procedimental de Conocimiento, corriéndose traslado a los demandados por el término de treinta días, de conformidad a los artículos 480 y 483 del Código Procesal Civil. ----- 1.2. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO DE LA DEMANDA. Se sustenta la demanda en que contrajeron matrimonio civil, por ante la Municipalidad Distrital de (...), el 16 de diciembre del año 1995 y por incompatibilidad de caracteres, ambas partes de común acuerdo decidieron separarse de hecho desde los primeros días del año 2004, por lo que en el mes de marzo interpone la demanda de separación convencional, proceso que no se pudo continuar por motivos de trabajo, y desde esa fecha su separación de hecho ha permanecido constante e ininterrumpida. -----</p>	<p>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 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</p>												
	<p>1. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. No cumple 2. Explicita y evidencia</p>		X										

<p>Postura de las partes</p>	<p>Ampara su demanda en la Ley N° 27495, que incorpora la Separación de Hecho como causal de Separación de Cuerpos y Subsecuente Divorcio. ----</p> <p>II.- ACTOS PROCESALES DESARROLLADOS POR EL JUZGADOR</p> <p>2.1.- ADMISORIO DE LA DEMANDA. - Que, la demanda fue admitida a trámite con resolución número dos de fecha veintiuno de diciembre del año dos mil nueve. -----</p> <p>2.2.- Él Representante del Ministerio Público contestó la demanda con su escrito de fojas veintidós. El demandante con su escrito de fojas setenta y cuatro, formuló Variación de la Demanda por la Causal de Adulterio, adjuntando la partida de nacimiento de hijo adulterino de fojas setenta y tres, variación que se declaró improcedente con la resolución número catorce, de fojas ochenta y dos, que no fue materia de apelación. -----</p> <p>2.3.- Con la resolución número quince, de fojas ochenta y siete, se dispuso a notificar con la demanda a la esposa demandada mediante Edictos Judiciales, nombrándose Curadora Procesal de la demandada con la resolución número dieciocho de fojas ciento doce; la curadora designada contestó la demanda con su escrito de fojas ciento treinta y siete de autos. Declarándose saneado el proceso con la resolución número veintidós, de fojas ciento cuarenta y tres. -----</p> <p>2.4.- Con la resolución número veinticuatro de folios ciento cincuenta y uno, se convoca a una audiencia de conciliación, fijación de puntos controvertidos, admisión y calificación de medios probatorios, audiencia</p>	<p>congruencia con la pretensión del demandado. No cumple</p> <p>3. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. No cumple</p> <p>4. Explicita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va a resolver. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>											
------------------------------	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>que se realizó conforme consta del acta de fojas ciento sesenta y dos a fojas ciento sesenta y cinco, fijándose los puntos controvertidos, la admisión de medios probatorios de las partes procesales, prueba de oficio, la actuación de medios probatorios, disponiéndose que los señores abogados realicen sus informes orales finales y alegatos, que fueron presentados por la Curadora Procesal con su escrito de fojas ciento sesenta y ocho, por el demandante con su escrito de fojas ciento setenta y dos; emitiéndose la Sentencia de fojas ciento ochenta y uno, corregida con la resolución número treinta y uno, que fue anulada por la Sala Superior, siendo el estado de expedir nueva sentencia; -----</p> <p>2.5.- Asimismo se debe tener presente que el Juzgado a efectos de formar convicción al momento de sentenciar admitió como medio Probatorio de Oficio en la audiencia realizado en la fecha veintiocho de diciembre del año dos mil once, el expediente número doscientos cuatro - dos mil cuatro, sobre Separación Convencional tramitado ante el Primer Juzgado de familia de Cañete, proceso solicitado por ambos cónyuges en forma voluntaria y que tiene connotación en el presente proceso de divorcio.</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00813-2009-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 2021.

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

LECTURA. El cuadro 1, revela que la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia fue de rango: alta. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes, que fueron de rango: muy alta y baja, respectivamente. En la introducción, se encontraron los 5 de 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 2 de los 5 parámetros previstos: no se encontró 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 mientras si se encontró la claridad; y explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. Se encontraron.

Cuadro 2: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por 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° 00813-2009-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 2021

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	Media	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Media	Alta	Muy alta
			2	4	6	8	10	[1 - 4]	[5 - 8]	[9 - 12]	[13 - 16]	[17 - 20]
Motivación de los hechos	<p>IV. CONSIDERANDO: ----- PRIMERO: PRONUNCIAMIENTO DEL SUPERIOR. 1.1.- En la SENTENCIA DE VISTA, resolución número seis, de fojas doscientos diecinueve, la Sala Superior Civil desaprobó la sentencia elevada en consulta, por los siguientes fundamentos: -- 1.1.1.- En el noveno considerando, se expone que la Juzgadora concluye que ha transcurrido más del tiempo requerido en el inciso 12 del artículo 333 del Código Civil, por el mérito de un expediente de Separación convencional seguidos entre las mismas partes, no obstante sólo se analizó el elemento temporal, sin embargo no han sido analizados los elementos objetivo y subjetivo referidos a la separación de hecho, lo que constituye motivación aparente.-----</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es). Si cumple 2. Las razones evidencian la fiabilidad</p>						X				

	<p>1.1.2.- Sobre la obligación alimenticia, se expone en el considerandos décimo y décimo primero, que la Juzgadora en la sentencia teniendo en cuenta que la esposa demandada en el proceso de separación convencional ha renunciado a los alimentos, por tanto se libera al demandante de autos de dicha obligación, sin embargo no ha considerado la Juzgadora que el demandante en su escrito de subsanación de la demanda afirmó que se encontraba al día en el pago de su obligación alimentaria, lo que acreditaba con su dicho o declaración personal, por tanto el análisis de este segundo punto controvertido presenta una motivación aparente. -----</p> <p>1.1.3.- Se ha incurrido en irregularidad en la audiencia de conciliatoria o de fijación de puntos controvertidos y saneamiento probatorio, expone la Sala Superior que se deduce del acta respectiva de la audiencia, que la Juzgadora optó por prescindir de la audiencia de pruebas, y proceder al juzgamiento anticipado, sin embargo no emitió resolución mediante la cual hacia conocer su decisión, resolución que resulta necesaria conforme a lo previsto en el cuarto párrafo del artículo 468 del Código Procesal Civil, irregularidad que si bien no causa nulidad en el caso de autos, sin embargo afecta al correcto desarrollo del proceso, recomendando a la Juzgadora mayor cuidado en el desempeño de su función. -----</p>	<p>de las pruebas. (Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez). Si cumple.</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado). Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma</p>											<p>20</p>
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	------------------

	<p>SEGUNDO: ASPECTO JURIDICO:</p> <p>2.1.- Que, el numeral 12 del artículo 3330 del Código Civil 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. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuvieran hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335", razón por la cual dicha causal puede ser alegada por cualquiera de ellos ya que no se sustenta [como impedimento] en la existencia de un cónyuge culpable y de un cónyuge perjudicado, a través de esta causal es posible que el accionante funde su pretensión en hechos propios; por otro lado el artículo 3490 del Código sustantivo Civil modificado por el artículo 5° de la ley 27495 dispone que puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el artículo 333° incisos 1 al 12 en ese contexto el artículo 348° del Código Civil, señala que el divorcio disuelve el matrimonio, siendo que la separación de hecho consiste en la interrupción de la cohabitación conyugal sin que haya propósito de renormalizar la vida en común, situación fáctica en la que se, encuentran los cónyuges que sin previa decisión judicial infringen el deber de hacer vida en común, expresándose de modo permanente y por voluntad de uno o ambos cónyuges.-----</p>	<p>convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple.</p>										
<p>Motivación del derecho</p>	<p>-----</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que las normas aplicadas ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones (El contenido señala las normas indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuánto validez</p>					<p>X</p>					

	<p>-----</p> <p>2.2.- Que, sobre el particular; la doctrina señala que los elementos configurativos de la causal de divorcio por separación de hecho son: I.- Elemento objetivo, que constituye la interrupción de la cohabitación la misma que se concreta con su suspensión mediante el retiro del hogar conyugal o por la quiebra del deber por parte de los consortes aun cuando continúan viviendo en el mismo inmueble. II.- Elemento subjetivo, que consiste en la voluntad de no convivir uno con el otro por razones que, no consisten casos de estado de necesidad, fuerza mayor, imposición por necesidad jurídica o cuando se produzca por razones laborales, requiriéndose, por tanto, en contrario, la valoración de la intención de los cónyuges de interrumpir la convivencia mediante la separación. III.- Elemento temporal, supone el mantenimiento de la situación de separación durante un plazo determinado (dos años si los cónyuges no tienen hijos o éstos son mayores de edad y cuatro años si tienen hijos menores de edad), el mismo que debe correr en forma continua, siendo que la producción del término que se produzca como consecuencia de una reconciliación operara de igual forma que la prescripción borrando para el futuro el lapso del tiempo trascurrido. En tal sentido, es el quebrantamiento de lo dispuesto en el artículo 289° del Código Civil que señala "es deber de ambos cónyuges hacer</p>	<p>formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). Si cumple</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. (El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) Si cumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad). Si cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>vida en común en el domicilio conyugal" lo que se estaría alegando a efectos de sustentar el divorcio por la causal de separación de hecho, que implicaría la materialización del alejamiento físico de uno de los esposos de la casa conyugal con la intención cierta de no continuar conviviendo.</p> <p>2.3.- En cuanto a la actividad probatoria, es menester señalar que los artículos 188° y 196° del Código Procesal Civil disponen que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos, atendiendo que la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos, por lo que en el caso sub litis, al haber sido contestada la demanda y la reconvencción formulada corresponde a las partes la carga de la prueba en cuanto a los hechos alegados, debiendo analizarse si con los medios probatorios ofrecidos en el caso de la parte demandante ha acreditado la separación de hecho como causal de su petitorio de divorcio.-----</p> <p>TERCERO: PRONUNCIAMIENTO DEL JUZGADO</p> <p>3.1.- Que estando a mérito de lo observado por el Superior en Grado en la resolución de vista de fecha diecisiete de abril del año dos mil doce, el juzgado expidió la resolución número treinta y cuatro, de fojas doscientos treinta y ocho, mediante se concedió</p>	<p>que justifican la decisión. (El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple.</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>al demandante el plazo de cinco días a fin de que acredite encontrarse al día en el pago de los alimentos, presentando los documentos pertinentes, bajo apercibimiento de declararse nulo todo lo actuado y concluido el proceso; el demandante con su escrito de fojas doscientos cuarenta y dos, absuelve dicho traslado, adjuntado para el efecto su declaración jurada notarial, mediante la cual afirma que "el suscrito ha entregado en diversas oportunidades los alimentos a su cónyuge M.L.CH.C., habiendo entregado suma de dinero a la demandada en forma directa y personal, tal es así que no existe hasta la fecha procesos de alimentos en la vía judicial ni otra institución autorizada, lo que se desprende que la demanda no se encuentra en estado de necesidad".-----</p> <p>3.2.- Por otro lado, del acta de matrimonio de fojas cuatro ha quedado acreditado que don C.C.S.P. y doña M.LCH.C. son cónyuges, por haber contraído matrimonio civil por ante la Municipalidad de (...), el dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y cinco que producto de dicha unión no han procreado hijo alguno; con el expediente acompañado signado con el numero doscientos cuatro - dos mil cuatro, seguidos por las mismas partes sobre separación convencional , apreciándose de dicha demanda que ambos cónyuges se encuentran separados formalmente desde el ocho de marzo año dos mil cuatro (fecha</p>													
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>de presentación de la demanda de separación convencional). ----</p> <p>3.3.- Asimismo, de lo expuesto se infiere que se han dado los elementos configurativos de la causal de divorcio por separación de hecho en los términos dispuestos por el artículo 333° inciso 12) del Código Civil; al tener como: elemento objetivo la "separación de hecho", tal y como ha sido alegado por el demandante y reconocido por la demandada en la demanda de separación convencional, expediente que se tiene a la vista como medio probatorio; como elemento subjetivo la intención de no hacer vida en común, que se configuraría al quebrantarse de manera voluntaria lo dispuesto en el artículo 289° del Código Civil que señala como deber de ambos cónyuges hacer vida en común en el domicilio conyugal, situación que tampoco se ha dado desde el matrimonio conforme a lo manifestado por el demandante y reconocido además por ambas partes en la demanda de separación convencional que se tiene a la vista; por lo que la separación de hecho solicitada se ubica dentro de la teoría del divorcio remedio, esto es, 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; y el elemento temporal que en el caso de autos corresponde a la separación de hecho por más</p>													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>de ocho años. Siendo el requisito para el divorcio por la causal de separación de hecho el estar separado por más de dos años al no existir un hijo menor de edad al momento de la interposición de la demanda, según ha sido alegado por el demandante en su demanda, y reconocido por ambos cónyuges en la demanda de separación convencional que se tiene a la vista; por lo que debe tomarse como declaración asimilada de conformidad con lo prescrito en el artículo 221° del Código Procesal Civil, con lo que ha quedado acreditado que los cónyuges C.C.S.P., y M.L.CH.C., se encuentran separados formalmente de hecho desde el ocho de marzo del año dos mil cuatro por lo que cabría la disolución del vínculo matrimonial por esta causa.-----</p> <p>3.4.- Por otro lado, para el caso en mención, también se debe tener presente que "la separación de hecho de los cónyuges por un periodo prolongado e ininterrumpido de dos a cuatro años, según sea el caso, sin la voluntad de hacer vida en común, puede acaecer por el abandono de hecho de uno de ellos por provocar uno el alejamiento del otro, o por acuerdo mutuo de separarse de hecho en otras vicisitudes, "la interrupción de la cohabitación durante un lapso prolongado constituye la revelación más evidente de que el matrimonio ha fracasado", es por eso, que el divorcio por esta causal objetiva no requiere que los cónyuges manifiesten las motivaciones que llevaron a interrumpir su</p>													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>cohabitación. Basta conformar el hecho objetivo que dejaron de vivir en consuno y, Que cada uno de ellos separadamente del otro, sin el ánimo de unirse..., (...)" (Cas. No 54O-2007 Tacna, Publicada el 3-2-09). Situación que denota la voluntad de las partes cuando en al año dos mil cuatro por mutuo acuerdo acordaron separarse. -----</p> <p>DE LA OBLIGACION ALIMENTICIA.</p> <p>3.5.- El demandante respecto de este requisito de procedibilidad alimenticia, previsto en el artículo 345-A del Código Civil, en su Demanda, y escrito de subsanación señala que está cumpliendo con su obligación alimenticia, lo que acredita con su propio dicho dado en su demanda, posteriormente, al desaprobarse la sentencia dictada en autos, por la Instancia Superior, el demandante en su escrito de fojas doscientos cuarentidos, lo vuelve a reafirmar de alguna manera manifestando que: "el suscrito ha entregado en diversas oportunidades los alimentos a su cónyuge M.L.CH.C., habiendo entregado suma de dinero a la demandada en forma directa y personal, tal es así que no existe hasta la fecha procesos de alimentos en la vía judicial ni otra institución autorizada, lo que se desprende que la demanda no se encuentra en estado de necesidad".-----</p> <p>3.6.- Sin embargo, es necesario precisar que, la norma legal exige que el demandante acredite estar cumpliendo la obligación</p>													
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>alimenticia, se entiende siempre que exista estado de necesidad de la parte demandada, en este caso la esposa, pues puede ocurrir que tenga suficiente capacidad económica, dinero, patrimonio, u otra pareja; -----</p> <p>3.7.- Bajo este contexto la Sala Superior Suprema en la casación 0000-2414 - 2006- Callao dado por la Sala Civil Transitoria de Corte Suprema de República, establece que si bien la acreditación de encontrarse al día en el pago de las obligaciones alimentarias es un requisito de procedibilidad de la demanda de divorcio por causal de separación de hecho, sin embargo, ello no puede ser entendido ni interpretado de manera absoluta, pues excepcionalmente, dependiendo de cada caso en concreto, pueden encontrarse causas o circunstancias que justifiquen la no exigencia de este requisito, como el hecho de que los cónyuges jamás se requirieron alimentos; -----</p> <p>3.8.- Que en ese sentido en su décimo considerando el Superior Supremo señala "que el primer párrafo del artículo trescientos cuarenticinco a del Código Civil establece que para invocar el supuesto del inciso doce del artículo trescientos treinta y tres, 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. Si bien es cierto nos encontramos ante un requisito de procedibilidad dispuesto</p>													
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>expresamente en la ley, sin embargo el mismo no puede ser entendido ni interpretado de manera absoluta y estática por los jueces, pues excepcionalmente, dependiendo de cada caso en concreto, pueden presentarse causas o circunstancias que justifiquen la no exigencia de este requisito; situación que se debe compulsar para el caso de autos, debido que en el decurso procesal el demandante atina en mencionar que se encuentra al día en los alimentos a su esposa, situación que es compulsado por este juzgado para tenerse presente el cumplimiento del requisito requerido en el primer párrafo del artículo trescientos cuarenticinco A del Código Civil;-----</p> <p>3.9.- Bajo este contexto, y teniendo en consideración lo manifestado por el demandante, en el sentido que se encuentra cumpliendo con la pensión alimenticia a su cónyuge y por ello no se le ha interpuesto demanda de alimento alguno, versión que es compulsado como una confesión o declaración asimilada, conforme a lo establecido en el artículo 221° del Código procesal Civil; máxime si en el caso en estudio fluye la constancia de notificación de la resolución número dieciséis que corre a fojas cientos uno vuelta, donde se aprecia que dicha resolución lo recibió personalmente la demandada poniendo su firma y su número de Documento Nacional de Identidad en dicha cedula, sin que hasta la fecha proceda a su apersonamiento al proceso y/o</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>indique su disconformidad con relación a la pensión alimenticia y mucho menos a lo demandado.-----</p> <p>3.10.- Por otro lado, al declararse la disolución del vínculo matrimonial fenece el régimen patrimonial de la sociedad de gananciales, cesa la obligación alimenticia entre marido y mujer, cesa el derecho de llevar el apellido del marido agregado al suyo y cesa el derecho hereditario entre los cónyuges de acuerdo a los artículos 318° Inc.3), 350°, 24" y 353° de código civil respectivamente, y siendo que en el caso de autos no hay bienes objeto de liquidación carece objeto emitir pronunciamiento al respecto.-----</p> <p>3.11.- Por otro lado, en cuanto al daño cabe determinar los aspectos doctrinarios y legales que amparan la indemnización en un caso como el que es materia sub-litis, teniendo que la segunda parte del artículo 345° establece que el Juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, al respecto es cierto que el Juez tiene la obligación de fijar una indemnización, pero siempre y cuando se acredite el daño ocasionado. Debe tenerse presente, además, que la obligación indemnizatoria conforme lo señala Graciela Medina en su obra de derecho familiar (citado por Suárez Farfán Ana victoria en Dialogo con la Jurisprudencia 105 Gaceta Jurídica 2007) requiere de elementos que permiten su configuración,</p>													
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>entre ellos, el carácter de responsabilidad que para el caso de autos es de tipo extracontractual y que tiene como elementos a la antijuricidad que se encuentra referida al incumplimiento de los deberes matrimoniales que afectan a uno de los cónyuges o a la relación matrimonial en sí, la relación de causalidad que deba existir entre la conducta dañosa y el daño como resultado de ella, el factor de atribución traducido en el dolo o en la culpa; por ello, el artículo 345°_A del código civil nos indica que se establecerá una indemnización de daños incluyendo el daño personal, además de lo dispuesto en su parte final por lo que resulta también aplicable al cónyuge perjudicado lo dispuesto en el artículo 351o del código civil, referido al daño moral entendiéndose doctrinariamente como aquel daño producido al aspecto psíquico, causándole una perturbación psicológica (no patológica), sufrimiento, indignación, rabia, temor entre otra perturbaciones personales, el daño a la persona Se encuentra referido a la frustración del proyecto de vida pero en común, siendo el proyecto de vida lo que el ser humano va a Ser o hacer por lo que Se define como un daño futuro cierto y generalmente continuado o sucesivo cuyas consecuencias acompañan al sujeto durante el resto de su vida.-----</p> <p>3,12.- Definido el aspecto doctrinario de la indemnización dentro del contexto del derecho de familia; en el caso sub litis, no se ha</p>													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>demostrado los presupuestos arriba detallados, ya que ambos cónyuges afirman que han decidido separarse de mutuo acuerdo, conforme es de Verse en el expediente acompañado de Separación convencional que se tiene a la vista , por lo que no Se aprecia que exista el ánimo de los cónyuges de causar daño al otro o que la actitud de uno de ellos haya posibilitado la separación de hecho y por ello se les haya causado un daño que deba indemnizarse, por lo que no existe el presupuesto de atribución de dolo o culpa que deba efectuarse hacia cualquiera de los cónyuges; en consecuencia no existe indemnización que deba imponerse a ninguno de las partes procesales.-----</p> <p>Por los fundamentos expuestos la señora Juez (S) del Segundo Juzgado de Familia de Cañete impartiendo Justicia a nombre de la Nación. -----</p>													
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica
 Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00813-2009-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 2021.

Nota1. La búsqueda e identificación de los parámetros de la motivación de los hechos y la motivación del derecho, se realizó en el texto completo de la parte considerativa.

Nota 2. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

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

	<p>DE GANANCIALES generado de dicho matrimonio; así como El CESE DEL DERECHO de la cónyuge demandada de llevar el apellido del demandante agregado al suyo, LA PERDIDA DEL DERECHO HEREDITARIO entre los cónyuges y EL CESE DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA entre los excónyuges. II.- SIN LUGAR LA INDEMNIZACION POR DAÑO PERSONAL Y MORAL ya que no se ha determinado la existencia de un cónyuge culpable. -----</p> <p>DISPONGO. - Que consentida y/o ejecutoriada que sea esta sentencia se oficie a los Registros Civiles de la Municipalidad Distrital de (...), al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) y al Registro Personal de la Oficina Registral de la Región Lima para los fines de ley. -----</p> <p>ORDENO. - En caso de que no sea impugnada la presente resolución se ELEVEN los autos en CONSULTA al Superior Jerárquico. Sin COSTAS Y COSTOS del proceso. Notifíquese. ----</p>	<p>evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. Si cumple.</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple.</p>										10
		<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se</p>										

Descripción de la decisión		<p>decide u ordena. Si cumple.</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple.</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. Si cumple.</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su</p>					X					
----------------------------	--	---	--	--	--	--	---	--	--	--	--	--

		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° 00813-2009-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 2021.

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: alta y muy alta; respectivamente. En la aplicación del principio de congruencia, se encontraron 5 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; y evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, si se encontró. Finalmente, en la descripción de la decisión se encontraron los 5 de 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 separación de hecho; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 00813-2009-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete, Cañete 2021.

Parte expositiva de la sentencia de segunda instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9- 10]
Introducción	<p align="center">SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANETE SALA CIVIL</p> <p>EXPEDIENTE : N° 00813-2009-0-0801-JR-FC-02 DEMANDANTE : C.C.S.P. DEMANDADA : M.L.C.C. MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL PROCESO : CONOCIMIENTO</p> <p align="center">SENTENCIA DE VISTA</p> <p>RESOLUCION NUMERO CUATRO Cañete, dieciséis de abril del año dos mil trece</p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: la individualización de la sentencia, indica el N° de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. No cumple.</p> <p>2. Evidencia el asunto: ¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver. Si cumple.</p>				X						

<p>VISTOS:</p> <p>MATERIA DEL GRADO</p> <p>Vienen los autos en consulta la sentencia no apelada (resolución número treinta y ocho), dictada por el segundo juzgado de familia de cañete que declara FUNDADA en parte la demanda de Divorcio por Causal de Separación de Hecho presentada por C.C.S.P., asimismo, declara DISUELTO el vínculo matrimonial entre el citado demandante y la demandada M.L.CH.C., celebrado el dieciséis de diciembre del año mil novecientos noventa y cinco ante la municipalidad distrital de (...); por FENECIDO el régimen patrimonial de la sociedad de gananciales; dispone el CESE del derecho de la demanda de llevar el apellido del demandante agregado al suyo; y la PERDIDA del derecho de ambos cónyuges a heredarse entre sí; el CESE de la obligación alimentaria entre los ex cónyuges; SIN LUGAR a la indemnización por daño personal y moral. Sin costos ni costas. -----</p> <p>CONSULTA:</p> <p>Conforme lo dispone el artículo 359° del código civil y en atención que las partes no impugnaron la sentencia recaída en autos, corresponde a la sala superior reexaminar</p>	<p>3. Evidencia la individualización de las partes: se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple.</p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las</p>											10
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	-----------

	<p>oficiosamente dicha sentencia, para asegurar su legalidad verificando la observación de las formalidades esenciales de validez del proceso y de la justicia de lo decidido. -----</p> <p>DICTAMEN FISCAL:</p> <p>El Fiscal Superior en su Dictamen de fojas doscientos sesentiseis opina porque se aprueba la sentencia consultada.</p>	<p>expresiones ofrecidas. Si cumple.</p>											
<p>Postura de las partes</p>		<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación/la consulta (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). Si cumple.</p> <p>2. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. Si cumple.</p> <p>3. Evidencia la pretensión de quien formula la impugnación/o de quien ejecuta la consulta. Si cumple.</p> <p>4. Evidencia las</p>				<p>X</p>							

		<p>pretensiones de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explicita el silencio o inactividad procesal. Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</p>									
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00813-2009-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 2021.

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

LECTURA. El cuadro 4, revela que la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia fue de rango muy alta. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes que fueron de rango: muy alta y muy alta, respectivamente: En la introducción, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes no se encontró; aspectos del proceso y la claridad, se encontraron. De igual forma en, la postura de las partes se encontraron 5 de los 5 parámetros previstos: evidencia la pretensión de quien ejecuta la consulta; evidencia la pretensiones de la parte si los autos se hubieran elevado en consulta; y la claridad; mientras que 2: evidencia el objeto de la consulta, y explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la consulta.

Cuadro 5: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por 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° 00813-2009-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 2021.

Parte considerativa de la sentencia de segunda instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos y el derecho					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			2	4	6	8	10	[1 - 4]	[5 - 8]	[9 - 12]	[13 - 16]	[17 - 20]
Motivación de los hechos	<p>De La Pretensión de la Demanda</p> <p>1. Conforme fluye de la demanda de fojas diez al doce subsanada a fojas dieciocho, el demandante C.C.S.P., solicita que se declare la disolución del vínculo matrimonial habido con la demandada M.L.C.C., con fecha dieciséis de Diciembre del año mil novecientos noventa y cinco ante la Municipalidad Distrital de (...); alegando que se encuentran separados desde los primeros días del año dos mil cuatro, y que durante el matrimonio no adquirieron bienes y tampoco han procreado hijos'.-----</p> <p>Del Proceso de Divorcio por Separación de Hecho</p> <p>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 dos años cuando los cónyuges no hubiesen procreado hijos y</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es). Si cumple.</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realiza el análisis individual de la</p>										X

	<p>por cuatro años si lo tuviesen; asimismo, estableció como requisito para esta acción de divorcio (artículo 345-A)' que el demandante acredite encontrarse al día en el pago de sus obligaciones alimentarias y que el Juez, de ser el caso, señale una indemnización por daños a favor del cónyuge que resulte más perjudicado con el divorcio incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal independientemente de la pensión de alimentos que le Pudiera corresponder.-----</p> <p>3. cabe agregar que el proceso de divorcio por causal, sigue las pautas de la vía procedimental de Conocimiento regulada por el artículo 348" al artículo 360" del Código Procesal Civil.</p> <p>Proceso de Conocimiento.</p> <p>4. En lo que concierne al decurso procesal, se aprecia que en los autos se han respetado las pautas procedimentales del proceso de Conocimiento regulado por el artículo 348° y siguientes del Código Procesal Civil y las exigencias especiales prevista en el artículo 345°-A del Código Civil; así, se ha identificado la causal invocada para el divorcio, la demandada ha sido debidamente emplazada por edictos al desconocerse su domicilio real (publicaciones corren de fojas noventa y uno al noventinueve), designándole curador procesal a su favor, quien contesto la</p>	<p>fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez). Si cumple.</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 examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado). Si cumple.</p> <p>4. Las razones evidencian 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</p>											<p>20</p>
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	-----------

	<p>demanda a fojas ciento treintisiete, del mismo modo, lo hizo el Ministerio Publico a fojas veintidós; se ha respetado el derecho a probar de la partes, se han fijado los puntos controvertidos conforme fluye de la Audiencia de fojas ciento sesenta y dos; y finalmente, se ha dictado sentencia donde el A quo se pronuncia sobre la pretensión de la demanda y las que de oficio manda resolver la ley especial; así tenemos, lo referente al vínculo matrimonial, el régimen patrimonial, los derechos hereditarios, la pensión alimentaria, y la indemnización a favor del cónyuge más perjudicado con la separación; la misma que se notifica a las partes conforme a los cargos de fojas doscientos cincuentiséis vuelta y doscientos cincuentisiete.</p>	<p>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 que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</p>												
<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Motivación del derecho</p>	<p>Requisito Especial de la Demanda</p> <p>5. Con relación al cumplimiento de las obligaciones alimenticias como requisito de procedibilidad de la demanda de separación de hecho, obra a fojas doscientos diecinueve la Sentencia de Vista respecto de la primera sentencia que se emitiera en este proceso y fuere oportunamente elevada en consulta, en donde se señala que en tazon que el demandante en su escrito de subsanación de la demanda manifiesta estar al día en el pago de sus obligaciones alimenticia, ésta afirmación no podía darse por acreditada con su solo dicho, sino que se requería de otros medios probatorios;</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. (El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto a validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del</p>					<p style="text-align: center;">X</p>							

<p>motivo por el cual se desaprobó la sentencia; y ante esta observación, el demandante mediante escrito de fojas doscientos cuarentidós, aclara que no existe proceso de alimentos entablado en su contra por su cónyuge ni tampoco acuerdo pactado sobre pensiones alimenticias.-----</p> <p>6. La exigencia procesal de hallarse al día en el pago de las pensiones alimenticias antes de incoar la demanda de divorcio por separación de hecho, presupone la existencia de la obligación de pago de una pensión alimenticia declarada judicialmente o pactada extrajudicialmente entre las partes; y al respecto, resulta ninguno de estos supuestos se encuentra probado en autos; siendo así, y, dado que el demandante ha aclarado que su afirmación, de "estar al día en el pago de sus obligaciones alimenticias,, no hacía alusión a pensión alguna dispuesta por sentencia ni ha convenio alguno celebrado con la demandada sino a las entregas de dinero que voluntaria y directamente proporcionaba, entonces debe tenerse por. superado el requisito de procedibilidad antes citado. -----</p> <p>DE LA REVISION DE FONDO</p> <p>De la Separación de Hecho</p> <p>7. Conforme fluye del Acta de Matrimonio de fojas cuatro, las partes celebraron matrimonio el dieciséis de Diciembre del año</p>	<p>sistema, más al contrario que es coherente). Si cumple.</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. (El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez). Si cumple.</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad). Si cumple.</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. (El contenido</p>														
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>mil novecientos novecicinco; por otro lado, sobre la fecha de inicio de la separación de hecho, el actor señala que ésta se produjo de mutuo acuerdo desde los primeros días del año dos mil cuatro; afirmación coherente con lo expresado entre aquel y su cónyuge M.L.CH.C., en el precitado Expediente acompañado, pues, así fluye de la demanda que corre a fojas seis donde ambos señalan que después de casados, ocho años atrás, cada uno se fue a vivir a la casa de sus progenitores. -----</p> <p>El Ánimo de No Hacer Vida en Común</p> <p>8. En la precitada demanda de Separación Convencional tanto el demandante como su cónyuge, la ahora demandada, afirmaban no haber convivido aún después de casado; y, dado que en autos no se ha demostrado lo contrario, entonces se evidencia que los cónyuges en divorcio no tienen interés en conservar el vínculo matrimonial que los une. -----</p> <p>Indemnización a Favor del Cónyuge más Perjudicado.</p> <p>9. Conforme al Tercer Pleno Casatorio Civil sobre Divorcio por Separación de hecho, que constituye precedente vinculante y de observancia obligatoria; 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</p>	<p>evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo). Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>separación de hecho o del divorcio en su caso. -----</p> <p>10.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, 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 ítems 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.-----</p> <p>11.El Pleno Casatorio, también señala en el tercer y cuarto ítems de su parte decisoria, que la petición del pago de indemnización por el cónyuge que sufra el mayor perjuicio, puede ser expresa o tácita, con la contestación de la demanda o después de ella pero</p>															
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>antes de la sentencia o mediante reconvencción; y si no existiera una petición expresa, el cónyuge más perjudicado debe al menos exponer los hechos que contribuya a configurar esa condición o aportar medios probatorios que sirvan para verificarlo.</p> <p>12.En el caso bajo consulta, la demandada ha ido defendida mediante curador procesal sin que se haya solicitado indemnización alguna a su favor; no obra en autos medios probatorio alguno que acredite que aquella sea la cónyuge más perjudicada con la separación, al contrario, estando a los términos de la demanda separación convencional antes citada incoada por los divorcistas en el año dos mil cuatro, fluye que no tuvieron intención de hacer vida en común pues al día siguiente de casados cada uno siguió viviendo en casa de sus padres; no han procreado hijos ni adquirieron bienes para la sociedad conyugal; siendo así, el Colegiado coincide con el A quo en la determinación de que en autos no se ha acreditado quién de los cónyuges fue el más perjudicado con la separación.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00813-2009-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 2021.

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 con 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.

	<p>FENECIDO el régimen patrimonial de la Sociedad de Gananciales; dispone el CESE del derecho de la demandada de llevar el apellido del demandante agregado al suyo; y, la PERDIDA del derecho de ambos cónyuges a heredarse entre sí; el CESE de la obligación alimentaria ente los ex cónyuges; SIN LUGAR la Indemnización por daño personal y moral. Sin costas ni costos.-----</p> <p>En los seguidos por C.C.S.P., con M.L.CH.C., sobre Divorcio por causal. Juez Superior Ponente doctor Jacinto Arnaldo Cama Quispe. Notifíquese. -----</p>	<p>pronunciarse más allá de lo solicitado). Si cumple.</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. Si cumple.</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple.</p> <p>5. Evidencian claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</p>											<p>10</p>
--	---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	------------------

		Si cumple.										
Descripción de la decisión		<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple.</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple.</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta. Si cumple.</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad:</p>				X						

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

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00813-2009-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 2021.

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 y muy alta respectivamente. 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 5 de los 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones formuladas en los fines de la consulta; resolución nada más que de las pretensiones formuladas en la consulta; aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia, la claridad; y evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa, respectivamente. Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontró 5 de los 5 parámetros: mención expresa de lo que se decide u ordena; mención clara de lo que se decide u ordena; mención expresa y clara a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado); mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración), y la claridad.

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

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00813-2009-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 2021.

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 causa de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00813-2009-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete, fue de rango: muy alta. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutiva que fueron: 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 baja; asimismo de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy alta y muy alta, y finalmente de: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: muy alta y muy alta; respectivamente.

									[1 - 4]	Muy baja					
Parte resolutiva	Aplicación del Principio de congruencia	1	2	3	4	5	10	x	[9 - 10]	Muy alta					
									[7 - 8]	Alta					
	Descripción de la decisión								X	[5 - 6]	Median a				
										[3 - 4]	Baja				
										[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° 00813-2009-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 2021.

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 separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00813-2009-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete, fue de rango: muy alta. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutiva que fueron: muy alta, muy alta y muy alta, respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de: la introducción, y la postura de las partes fueron: muy alta y muy alta; asimismo, de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy alta y muy alta; finalmente: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: muy alta y muy alta, respectivamente.

5.2. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

Los resultados de la investigación revelaron que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, en el expediente (Nº 00813-2009-0-0801-JR-FC-02) perteneciente al Distrito Judicial de Cañete, ambas fueron de rango muy alta, de acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio.

Respecto a la sentencia de primera instancia:

Su calidad, fue de rango muy alta, de acuerdo a los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales, pertinentes, planteados en el presente estudio; fue emitida por el Segundo Juzgado Especializado de Familia de Cañete, del Distrito Judicial de Cañete.

Asimismo, su calidad se determinó en base a los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango: alta, muy alta, y muy alta respectivamente.

1. La calidad de su parte expositiva de rango alta. Se determinó con énfasis en la introducción y la postura de las partes, que fueron de rango muy alta y baja, respectivamente.

La calidad de la introducción, que fue de rango: muy alta; es porque se hallaron los 5 de 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso; y la claridad. Se encontraron.

Asimismo, la calidad de postura de las partes que fue de rango baja; porque se hallaron 2 de los 5 parámetros previstos: no se encontró 1) explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; 2) explícita y evidencia congruencia

con la pretensión del demandado; mientras si encontró la manera explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver; la claridad y 3) no encontró la manera explícita evidencia congruencia con los fundamentos fácticos de la parte demandante y de la parte demandada.

Respecto a estos hallazgos, puede afirmarse su proximidad a los parámetros previstos en las normas del artículo 119 y 122 inciso uno y dos del Código Procesal Civil (Sagastegui, 2003), en el cual está previsto los requisitos que debe tener una sentencia, en la parte inicial, que comprende ciertos requisitos que se debe cumplir de acuerdo a las normas establecidas como evitar abreviaturas, indicar el lugar y fecha en la que se expiden, debe existir una expresión clara y precisa de lo que se dice u ordena.

A. Descripción de las resoluciones en las normas de carácter procesal civil.

Las normas relacionadas con las resoluciones judiciales indican:

Respecto a la forma de las resoluciones judiciales, se tiene:

“Art. 119°. Forma de los actos procesales. En las resoluciones y actuaciones judiciales no se emplean abreviaturas. Las fechas y las cantidades se escriben con letras. Las referencias a disposiciones legales y a documentos de identidad pueden escribirse en números (...).

Art. 120°. Resoluciones. Los actos procesales a través de los cuales se impulsa o decide al interior del proceso o se pone fin a éste, pueden ser decretos, autos y sentencias.

Art. 121°. Decretos, autos y sentencias. Mediante los decretos se impulsa el desarrollo del proceso, disponiendo actos procesales de simple trámite. Mediante los autos el juez resuelve la admisibilidad o rechazo de la demanda o de la reconvención,

saneamiento, interrupción, conclusión y la forma especial de conclusión del proceso, el consesorio o denegatorio de los medios impugnatorios, la admisión o improcedencia o modificación de medidas cautelares y las demás decisiones que requieran motivación para su pronunciamiento.

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

Art. 122°. Contenido y suscripción de las resoluciones. Las resoluciones contienen:

- La indicación del lugar y fecha en que se expiden;
 - El número de orden que les corresponde dentro del expediente o del cuaderno en que se expiden;
 - La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o según el mérito de lo actuado,
 - La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos. Si el juez denegase una petición por falta de algún requisito o por una cita errónea de la norma aplicable a su criterio, deberá en forma expresa indicar el requisito faltante y la norma correspondiente;
- El plazo para su cumplimiento, si fuera el caso;
- La condena en costas y costos y, si procediera, de multas; o la exoneración de su pago;

- La suscripción del Juez y del Auxiliar jurisdiccional respectivo.

La resolución que no cumpla con los requisitos señalados será nula, salvo los decretos que no requieran cumplir con lo establecido en los incisos 3, 4, 5 y 6, y los autos del expresado en el inciso 6. La sentencia exigirá en su redacción la separación de sus partes expositiva, considerativa y resolutive. En primera y segunda instancias, así como en la Corte Suprema, los autos llevan media firma y las sentencias firma completa del Juez o Jueces, si es órgano colegiado. Cuando los órganos jurisdiccionales colegiados expidan autos, sólo será necesaria la conformidad y la firma del número de miembros que hagan mayoría relativa. Los decretos son expedidos por los Auxiliares Jurisdiccionales respectivos y serán suscritos con su firma completa, salvo aquellos que se expidan por el Juez dentro de las audiencias.

Art. 125°. Las resoluciones judiciales serán numeradas correlativamente en el día de su expedición, bajo responsabilidad” (Sagástegui, 2003, pp. 286–293; y Cajas, 2011, pp. 597599).

Según, León (2008) autor del Manual de Resoluciones Judiciales, publicada por la AMAG: A la parte expositiva, tradicionalmente, se identificó con la palabra VISTOS (parte expositiva en la que se plantea el estado del proceso y cuál es el problema para dilucidar), luego vendría el, CONSIDERANDO (parte considerativa, en la que se analiza el problema), y finalmente, SE RESUELVE (parte resolutive en la que se adopta una decisión).

Esta estructura tradicional, corresponde al método racional de toma de decisiones y puede seguir siendo de utilidad, actualizando el lenguaje a los usos que hoy se le dan a las palabras.

2. La calidad de su parte considerativa fue de rango muy alta. Se determinó;

en base a los resultados de la calidad de la motivación de los hechos y la motivación del derecho, donde ambas fueron de rango muy alta.

Respecto a la motivación de los hechos se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones 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: las razones se orientan a evidenciar que las normas aplicadas ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes, del caso concreto; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad.

El hecho de evidenciar que la parte considerativa de la sentencia de primera instancia evidenció todos los parámetros planteados en el presente trabajo de investigación, permite afirmar que la parte considerativa, contiene el análisis de la cuestión en debate; puede adoptar nombres tales como “análisis”, “consideraciones sobre hechos y sobre derecho aplicable”, “razonamiento”, entre otros. Lo relevante es que contemple no sólo la valoración de los medios probatorios para un establecimiento razonado de los hechos materia de imputación, sino también las razones que desde el punto de vista de las normas aplicables fundamentan la calificación de los hechos establecidos.

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 intraprocesal 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 esta, 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.

2.2.2.1.11.4.2.3. 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.

2.2.2.1.11.4.2.4. 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. De acuerdo con Rodríguez Alva, Luján Túpez y Zavaleta Rodríguez, (2006)

3. La calidad de su parte resolutive fue de rango muy alta.

Se determinó en base a los resultados de la calidad, de la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, que fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente.

Se declaró FUNDADA la demanda, sobre divorcio por la causal de separación de hecho en consecuencia se declara disuelto el vínculo matrimonial. (Nº 00813-2009-0-0801-JR-FC-02).

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

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

Estos hallazgos, revelan:

2.2.2.1.11.4.1. 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).

Respecto a la sentencia de segunda instancia:

Su calidad, fue de rango muy alta, de acuerdo a los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales, pertinentes, planteados en el presente estudio; fue emitida por la Sala Civil, perteneciente al Distrito Judicial de Cañete.

Asimismo, su calidad se determinó en base a los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango: muy alta, muy alta, y muy alta, respectivamente.

4. La calidad de su parte expositiva fue de rango Muy alta. Se determinó con énfasis en la introducción y la postura de las partes, que fueron de rango alta y muy alta, respectivamente.

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

De igual forma en, la postura de las partes se encontraron 5 de los 5 parámetros previstos: evidencia la pretensión de quien ejecuta la consulta; evidencia

las pretensiones de la parte si los autos se hubieran elevado en consulta; la claridad; evidencia el objeto de la consulta, y mientras que explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la consulta.

Respecto a la calidad de la parte expositiva se puede determinar que hoy en día no se llega a cumplir con los requisitos establecidos ya que en el citado expediente materia de investigación no menciona al juez siendo este un parámetro importante.

La parte expositiva, contiene el planteamiento del problema a resolver. Puede adoptar varios nombres: planteamiento del problema, tema a resolver, cuestión en discusión, entre otros. Lo importante es que se defina el asunto materia de pronunciamiento con toda la claridad que sea posible. Si el problema tiene varias aristas, aspectos, componentes o imputaciones, se formularán tantos planteamientos como decisiones vayan a formularse.

5. La calidad de su parte considerativa fue de rango muy alta. Se determinó con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho, que fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente.

En la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad.

Asimismo, en la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que las normas aplicadas ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientan a

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

Respecto a la sentencia de segunda instancia:

El Derecho a que se dicte una resolución fundada en derecho, motivada, razonable y congruente. Está prevista en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado; que establece como Principio y Derecho de la Función Jurisdiccional: la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

De esta descripción se infiere, que el Poder Judicial en relación con sus “pares” el legislativo y el ejecutivo, es el único órgano al que se le exige motivar sus actos. Esto implica, que los jueces podrán ser independientes; sin embargo, están sometidos a la Constitución y la ley.

La sentencia, entonces, exige ser motivada, debe contener un juicio o valoración, donde el Juez exponga las razones y fundamentos fácticos y jurídicos conforme a los cuales decide la controversia. La carencia de motivación implica un exceso de las facultades del juzgador.

6. Respecto a la calidad de su parte resolutive fue de rango muy alta. Se determinó con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión que fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente.

El cuadro 6, revela que la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia fue de rango muy alta y muy alta respectivamente. 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 5 de los 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones formuladas en los fines de la consulta; resolución nada más que de las pretensiones formuladas en la consulta; aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia, y la claridad; y evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa, respectivamente.

Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontró 5 de los 5 parámetros: mención expresa de lo que se decide u ordena; mención clara de lo que se decide u ordena; mención expresa y clara a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado); mientras que la mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración), y la claridad.

Respecto a la sentencia de segunda instancia:

APROBAR la sentencia venida en consulta (Resolución Número Treintiocho) de fecha catorce de diciembre del dos mil doce, que obra de fojas doscientos cuarenta y nueve a doscientos cincuenta y seis, dictada por el juez del segundo juzgado de Familia de cañete, que declara Fundada en parte la demanda de Divorcio por causal de Separación de Hecho y asimismo declara Disuelto el vínculo matrimonial.

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).

VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1 CONCLUSIONES

Se concluyó que la calidad de las sentencias de primera instancia y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, en el expediente N° 00813-2009-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete – Cañete; 2021, fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente, conforme a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 7 y 8).

Respecto a la sentencia de primera instancia

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

Fue emitida por el Segundo Juzgado de Familia de Cañete donde se resolvió: Disolver el vínculo matrimonial, fenecido la sociedad de gananciales, el cese del derecho de llevar el apellido del demandante agregado al suyo, la pérdida del derecho hereditario y el cese de la obligación alimentaria y sin lugar la indemnización por daño personal y moral ya que no se ha determinado la existencia de un cónyuge culpable. (N° 00813-2009-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete)

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

Para comenzar, la calidad de la introducción fue de rango alta; porque en su contenido se encontraron los 5 de 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; los aspectos del proceso; la claridad y; la individualización de las partes.

Asimismo, la calidad de la postura de las partes fue de rango baja; porque se encontraron 2 de los 5 parámetros previstos: no se encontró 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 mientras si se encontró la claridad; y explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. Se encontraron.

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

En primer lugar, la calidad de motivación de los hechos fue de rango muy alta; porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad.

En segundo lugar, la motivación del derecho fue de rango muy alta; porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que las normas aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes, del caso concreto; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad.

3. Se determinó que la calidad de su parte resolutive con énfasis en la

aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fue de rango muy alta (Cuadro 3).

Para comenzar, la calidad de la aplicación del principio de congruencia fue de rango Muy alta, porque en su contenido se encontraron 5 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitada; el pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas; el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia; y la claridad; y el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente.

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

Respecto a la sentencia de segunda instancia

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

Fue emitida por la sala civil de la corte superior de justicia de Cañete, donde se resolvió: que el órgano jurisdiccional aprueba la sentencia venida en consulta y declarando fundada la demanda sobre divorcio por causal de separación de hecho. Y

asimismo disuelto el vínculo matrimonial, fenecido el régimen patrimonial de la sociedad de gananciales; el cese del derecho de llevar el apellido del demandante agregado al suyo; y, la pérdida del derecho a heredarse entre sí; el cese de la obligación alimentaria entre sí; sin lugar la indemnización por daño personal y moral. Sin costas ni costos.

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

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

Asimismo, la calidad de la postura de las partes fue de rango muy alta, porque en su contenido se encontró 5 de los 5 parámetros: la claridad; evidencia el objeto de la consulta; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la consulta; evidencia la pretensión de quién ejecuta la consulta; y evidencia la pretensión de la parte si los autos se hubieran elevado en consulta.

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

En cuanto a la calidad de la motivación de los hechos fue de rango muy alta; porque en su contenido, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración

conjunta; las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad.

Por su parte, la calidad de la motivación del derecho fue de rango muy alta; porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que las normas aplicadas ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad.

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

Respecto a la calidad del principio de congruencia fue de rango muy alta; porque se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente formuladas en los fines de la consulta; el contenido el pronunciamiento evidencia resolución, nada más que de las pretensiones formuladas en la consulta; el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia; la claridad, el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente.

Finalmente, la calidad de la descripción de la decisión fue de rango muy alta; porque en su contenido se encontraron los 5 de 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; el

pronunciamiento evidencia a quién le corresponde el derecho reclamado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la exoneración de las costas y costos del proceso, y la claridad.

6.2. RECOMENDACIONES

El objetivo del presente informe de investigación fue determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre el divorcio por causal de separación de hecho en el expediente judicial N° 00813-2009-0-0801-JR-FC-02, perteneciente al Distrito Judicial de Cañete, y para ello se cumplió con los parámetros establecidos por ley; ya que la calidad de las sentencias fue de rango muy alta respectivamente.

Se determina la calidad de las sentencias judiciales para que así nos permitan identificar las fallas del sistema y formular recomendaciones específicas para mejorarla, debido a que en algunas resoluciones judiciales se pueden presentar fallas, deficiencias o se halla el cumplimiento de todos los parámetros requeridos por el sistema de administración de justicia, tal como se presenta en el informe de estudio.

Es por ello que las sentencias que emitan los jueces deberán tener en cuenta el factor lógico jurídico, donde uno de los factores más importantes para proceder a emitir una conforme sentencia judicial es reducir la carga procesal acumulada, ya que se debe garantizar los principios de inmediación, concentración y publicidad, de manera de que las partes o terceros legitimados confíen más en la administración de la justicia, todo ello a mejora de que los actos procesales se realicen en forma oral, rápida y efectiva y evitar así la burocracia que existe en los diferentes órganos jurisdiccionales. Por lo tanto, se les recomienda a los futuros investigadores tomar en cuenta la calidad de las sentencias del presente expediente judicial.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abad, S. y Morales, J. (2005). El derecho de acceso a la información pública – Privacidad de la intimidad personal y familiar. En: Gaceta Jurídica. LA CONSTITUCIÓN COMENTADA. Análisis artículo por artículo. Obra colectiva escrita por 117 autores destacados del País. (pp.81-116). T-I. (1ra. Ed.). Lima.

Alex F. Plácido V., el código procesal civil y los procesos de separación de cuerpos y del divorcio por causal http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ_art43.pdf

Alzamora, M. (s.f.), Derecho Procesal Civil. Teoría General del Proceso. (8va. Edic.), Lima: EDDILI.

Bautista, P. (2006). Teoría General del Proceso Civil. Lima: Ediciones Jurídicas.

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=t rue

Bustamante, R. (2001). Derechos Fundamentales y Proceso Justo. Lima: ARA Editores.

Cajas. (2011) La regulación completa de la institución jurídica en mención como: tipo de resoluciones contra los cuales se interpone, causales, requisitos de

forma, requisitos de fondo y otros están previstos en las normas de los artículos 385 a 400 del Código Procesal Civil.

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

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)

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.

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

Couture, E. (2002). Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires:

Editorial IB de F. Montevideo.

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

Eulogio Rolando Umpire Nogales. (2015). El divorcio y sus causales. Lima: Editorial: librería y ediciones jurídicas

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.

Gonzales, J. (2006). La fundamentación de las sentencias y la sana crítica. Rev. Chile Derecho [online]. 2006, vol.33, n.1, pp. 93-107. ISSN 0718-3437. Recuperado de: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_pdf&pid=S071834372006000100006&lng=es&nrm=iso&tlng=es. (23.11.2013)

Guido Águila Grados y Elmer Capcha Vera. (2007). El ABC del derecho civil. (1ra Ed.). Lima: Editorial San Marcos E.I.R.L.

Hernando Devis Echandi. (2012). Compendio de derecho procesal: teoría general

del proceso. (Undécima edición). Lima: Editorial: Temis S.A.

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

Hernán (2007). Derecho de Familia: El Procedimiento Contencioso de separación Y Divorcio: Comentarios, Texto Legal, Casos prácticos, Jurisprudencia Y Formularios

Hinostroza Mínguez, Alberto. (2017). Procesos judiciales derivados del derecho de familia. (2da Ed.). Lima: Editorial: Iustitia S.A.C.

Hinostroza Mínguez, Alberto. (2016). Proceso de separación de cuerpo y divorcio. (4ta Ed.). Lima: Editorial: Jurista Editores E.I.R.L.

Holgado Valer Enrique. (1982). El derecho de familia en la legislación peruana. Cusco: Roymart. P. 375

Ibáñez, Andrés, Perfecto. En: Jueces para la Democracia. Vide: <http://www.juecesdemocracia.es/congresos/inCongreso/docu/En%20Materia%20de%20Independencia%20Judicial%20_P.A.%20Iba%A4ez_.pdf>;

UGARTE DEL PINO, Juan Vicente. Historia de las Constituciones del Perú. Andina, Lima, 1978, citado por Fernando de Trazegnies en su artículo “El Poder Judicial peruano en la historia”. En: Historia y Derecho. El Derecho Constitucional frente a la Historia. Tomo II, Fondo Editorial de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Lima, 2008; GONZÁLEZ PRADA,

Manuel. "Horas de Lucha". En: Obras. Tomo II, Vol. 3, prólogo y notas de Luis Alberto Sánchez, COPÉ, Lima, 1986, (Citado por Fernando de Trazegnies).

Igartúa, J. (2009). Razonamiento en las resoluciones judiciales; (s/edic). Lima.

Lenise Do Prado, M., Quelopana Del Valle, A., Compean Ortiz, L. y Reséndiz

Gonzáles, E. (2008). El diseño en la investigación cualitativa. En: Lenise Do Prado, M., De Souza, M. y Carraro, T. Investigación cualitativa en enfermería: contexto y bases conceptuales. Serie PALTEX Salud y Sociedad 2000 N° 9. (pp.87-100).

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)

Mario Castillo Freyre, Yuri Vega Mere, Benjamín Aguilar Llanos, Luis Cárdenas Rodríguez, María I. Sokolich Alva, Manuel Bermúdez Tapia, Henry Víctor Caballero Pinto, Gastón J. Quevedo Pereyra, María C. Chiabra Valera, Claudia Canales Torres, José R. Nina Cuentas, Ricardo A. Brousset Mendoza, Jimmi E. Vilchez Chiroque, Beatriz Ramírez Huaroto, Karina Ayvar Chiu, Marco A. Torres Maldonado, Ana M. Mella Baldovino, Jenny Diaz Honores, Doris A. García Cilloniz, Angel A. Calisaya Márquez y Ana I. Berrocal Lanzarot. Coordinador, Manuel A.

Torres Carrasco. (2013). El divorcio en la legislación, doctrina y jurisprudencia – causales, proceso y garantías. (1ra Ed.). Lima: Editorial: Gaceta Juridica S.A.

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)

Miguel Ramos Bohórquez. (2005). Nuevo manual teórico practico de juicio de divorcio. (1ra Ed.). Lima: Editorial Berrio.

Nerio González linares. (2014). Lecciones de derecho procesal civil, el proceso civil peruano. Lima: Editorial: Jurista Editores E.I.R.L.

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

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

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

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

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)

Perú Proyecto De Mejoramiento De Los Sistemas De Justicia Banco Mundial Memoria. (2008). Recuperado de: <http://pmsj-peru.org/wpcontent/uploads/2011/12/memoria-pmsj-2008.pdf> (01.12.13)

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

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

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

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

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

Rico, J. & Salas, L. (s/f). La Administración de Justicia en América Latina. s/l. CAJ Centro para la Administración de Justicia. Universidad Internacional de la Florida. Recuperado en:

https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:25Yf7lmb_IJ:www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/justicia_alatina.doc+LA+A

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

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

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

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

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

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

Universidad de Celaya (2011). *Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya*. Centro de Investigación. México. Recuperado de:

http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual_Publicacion_Tesis_Agosto_2011.pdf. (23.11.2013)

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

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

**A
N
E
X
O
S**

ANEXO 1

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
S E N T E N C I A	CALIDAD DE LA SENTENCIA	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc.</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?.</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. 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 fácticos 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.</i> Si cumple/No cumple</p>
			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 se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez).</i> Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado).</i> Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i> Si cumple/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</i></p>

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

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
S E N T E N C I A	CALIDAD DE LA SENTENCIA	EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. 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?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver. 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. 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. Si cumple/No cumple</i></p>
		CONSIDERATIVA	Motivación de los hechos	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es). Si cumple/No cumple</p>

			<p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p>
		<p>Motivación del derecho</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. (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>
	<p>RESOLUTIVA</p>	<p>Aplicación del Principio de Congruencia</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/en la adhesión/ o los fines de la consulta. (según corresponda) (Es completa) Si cumple/No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/la adhesión o la consulta (según corresponda) (No se extralimita)/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). Si cumple/No cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las</p>

			<p>cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. Si cumple/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>
		<p>Descripción de la decisión</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple/No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple/No cumple</p> <p>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					De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión
		De las sub dimensiones							
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
		1	2	3	4	5			
Nombre de la dimensión: ...	Nombre de la sub dimensión		X				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 de calidad presenta 2 niveles de calidad
- ✦ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; éstos a su vez orientan la determinación de la calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 3.
- ✦ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

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

[7 - 8] = Los valores pueden ser 7 u 8 = Alta

[5 - 6] = Los valores pueden ser 5 o 6 = Mediana

[3 - 4] = Los valores pueden ser 3 o 4 = Baja

[1 - 2] = Los valores pueden ser 1 o 2 = Muy baja

Nota: Esta información se evidencia en las dos últimas columnas del Cuadro 3.

5. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA DIMENSIÓN PARTE CONSIDERATIVA

Se realiza por etapas.

5.1. Primera etapa: determinación de la calidad de las sub dimensiones de la parte considerativa.

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

Cuadro 4

Calificación aplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa

Cumplimiento de criterios de evaluación	Ponderación	Valor numérico (referencial)	Calificación de calidad
Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos	2x 5	10	Muy alta
Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos	2x 4	8	Alta
Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos	2x 3	6	Mediana
Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos	2x2	4	Baja
Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno	2x 1	2	Muy baja

Nota: el número 2, está indicando que la ponderación o peso asignado para los parámetros está duplicado; porque pertenecen a la parte considerativa, lo cual permite hallar los valores que orientan el nivel de calidad.

Fundamentos:

- ✦ Aplicar el procedimiento previsto en el Cuadro 1. Es decir; luego de haber identificado uno por uno, si los parámetros se cumplen o no.
- ✦ El procedimiento para determinar la calidad de las dimensiones identificadas como parte EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA, difiere del procedimiento empleado para determinar la calidad la dimensión identificada como parte CONSIDERATIVA. En éste último la ponderación del cumplimiento de los parámetros se duplican.
- ✦ *La calidad de la parte expositiva y resolutive emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones, los cuales a su vez se determinan agrupando los parámetros cumplidos conforme al Cuadro 2.*

- ✧ *La calidad de la parte considerativa; también, emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones; cuya calidad, a diferencia de las anteriores, se determina luego de multiplicar por 2, el número de parámetros cumplidos conforme al Cuadro 4. Porque la ponderación no es simple; sino doble.*
- ✧ Por esta razón los valores que orientan la determinación de los cinco niveles de calidad que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta; no son, 1, 2, 3, 4 y 5; sino: 2, 4, 6, 8 y 10; respectivamente; cuando se trata de la parte considerativa.
- ✧ Fundamentos que sustentan la doble ponderación:

5.2. Segunda etapa: determinación de la calidad de la de dimensión: parte considerativa

(Aplicable para la sentencia de **primera instancia** - tiene 2 sub dimensiones – ver Anexo 1)

Cuadro 5

Calificación aplicable a la dimensión: parte considerativa (primera instancia)

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión
		De las sub dimensiones							
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
		2x 1=	2x 2=	2x 3=	2x 4=	2x 5=			
		2	4	6	8	10			
Parte considerativa	Nombre de la sub dimensión			X			14	[17 - 20]	Muy alta
	Nombre de la sub dimensión				X			[13 - 16]	Alta
								[9 - 12]	Mediana
								[5 - 8]	Baja
								[1 - 4]	Muy baja

Ejemplo: 14, está indicando que la calidad de la dimensión parte considerativa es de calidad alta, se deriva de los resultados de la calidad de las dos sub dimensiones que son de calidad mediana y alta, respectivamente.

Fundamentos:

- ✧ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), la parte considerativa presenta 2 sub dimensiones que son motivación de los

hechos y motivación del derecho.

- ✦ De acuerdo al Cuadro 4, el valor máximo que le corresponde a cada sub dimensión es 10; asimismo, de acuerdo a la lista de especificaciones (punto 8.3), la calidad de una dimensión se determina en función a la calidad de las sub dimensiones que lo componen.
- ✦ Por esta razón si una dimensión tiene 2 sub dimensiones, cuyo valor máximo de cada uno, es 10; el valor máximo que le corresponde a la dimensión es 20.
- ✦ El número 20, es referente para determinar los niveles de calidad. Consiste en dividir 20 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 4.
- ✦ El número 4 indica, que en cada nivel de calidad hay 4 valores.
- ✦ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; para orientar la determinación de los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 5.
- ✦ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

[17 - 20] = Los valores pueden ser 17, 18, 19 o 20 = Muy alta

[13 - 16] = Los valores pueden ser 13, 14, 15 o 16 = Alta

[9 - 12] = Los valores pueden ser 9, 10, 11 o 12 = Mediana

[5 - 8] = Los valores pueden ser 5, 6, 7 u 8 = Baja

[1 - 4] = Los valores pueden ser 1, 2, 3 o 4 = Muy baja

5.2. Tercera etapa: determinación de la calidad de la dimensión: parte considerativa – Sentencia de segunda instancia

Se aplica el mismo procedimiento previsto para determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, conforme se observa en el Cuadro 5.

Fundamento:

- La parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, entonces el procedimiento a seguir es el mismo. La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1.

6. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA VARIABLE: CALIDAD DE LA SENTENCIAS

Se realiza por etapas

6.1. Primera etapa: con respecto a la sentencia de primera instancia

Examinar el cuadro siguiente:

Cuadro 6
Calificación aplicable a la sentencia de primera y segunda instancia

Variable	Dimensión	Sub dimensiones	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: calidad de la sentencia							
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 - 24]	[25-32]	[33 - 40]			
Calidad de la sentencia...	Parte expositiva	Introducción			X			7	[9 - 10]	Muy alta	30					
		Postura de las partes				X			[7 - 8]	Alta						
									[5 - 6]	Mediana						
									[3 - 4]	Baja						
									[1 - 2]	Muy baja						
	Parte considerativa	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
										[1 - 4]						Muy baja
Pa		1	2	3	4	5										

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

Ejemplo: 30, está indicando que la calidad de la sentencia en estudio es de rango alta, se deriva de los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron de rango: alta, alta y muy alta, respectivamente.

Fundamentos

- ✦ De acuerdo a las Lista de Especificaciones la calidad de cada sentencia se determina en función a la calidad de sus partes
- ✦ Para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, se aplica todos los procedimientos especificados, de la forma siguiente:

- 1) Recoger los datos de los parámetros.
- 2) Determinar la calidad de las sub dimensiones; y
- 3) Determinar la calidad de las dimensiones.
- 4) Ingresar la información a cuadro similar al que se presenta en el Cuadro 6. Se realiza al concluir el trabajo de investigación.

Determinación de los niveles de calidad.

- 1) Se determina el valor máximo, en función al valor máximo de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que son 10, 20 y 10, respectivamente, (Cuadro 3 y 5), el resultado es: 40.
- 2) Para determinar los niveles de calidad se divide 40 (valor máximo) entre 5 (número de niveles) el resultado es: 8.
- 3) El número 8, indica que en cada nivel habrá 8 valores.
- 4) Para asegurar que todos los valores que surjan al organizar los datos, se establece rangos, para orientar los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 6.
- 5) Observar los niveles y valores de cada nivel en el siguiente texto:

Valores y niveles de calidad

[33 - 40] = Los valores pueden ser 33,34,35,36,37, 38, 39 o 40 = Muy alta

[25 - 32] = Los valores pueden ser 25,26,27,28,29,30,31 o 32 = Alta

[17 - 24] = Los valores pueden ser 17,18,19,20,21,22,23, o 24 = Mediana

[9 - 16] = Los valores pueden ser 9,10,11,12,13,14,15 o 16 = Baja

[1 - 8] = Los valores pueden ser 1,2,3,4,5,6,7 u 8 = Muy baja

6.2. Segunda etapa: con respecto a la sentencia de segunda instancia

Se aplica el mismo procedimiento previsto para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, conforme se observa en el Cuadro 6.

Fundamento:

- La sentencia de primera instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la sentencia de segunda instancia
- La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1

ANEXO 3**DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO**

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho, contenido en el Expediente N° 00813-2009-0-0801-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Cañete en el cual han intervenido en Primera Instancia y en Segunda Instancia Superior del Distrito Judicial de cañete.

Por estas razones, como autor, tengo conocimiento de los alcances del Principio de Reserva y respeto de la Dignidad Humana, expuesto en la metodología del presente trabajo; así como de las consecuencias legales que se puede generar al vulnerar estos principios.

Por esta razón declaro bajo juramento, honor a la verdad y libremente que:

Me abstendré de utilizar términos agraviantes para referirme a la identidad y los hechos conocidos, difundir información orientada a vulnerar los derechos de las personas protagonistas de los hechos y de las decisiones adoptadas, más por el contrario guardaré la reserva del caso y al referirme por alguna razón sobre los mismos, mi compromiso ético es expresarme con respeto y con fines netamente académicos y de estudio, caso contrario asumiré exclusivamente mi responsabilidad.

Cañete, octubre del 2021.

JAROL JAVIER DAVILA OJEDA

DNI N° 70905588

ANEXO 4

Corte Superior de Justicia de Cañete SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO DE FAMILIA DE CAÑETE

EXPEDIENTE : N° 00813-2009-0-0801-JR-FC-02
 DEMANDANTE : C.C.S.P.
 DEMANDADOS : M.L.C.C. Y OTRO
 MATERIA : DIVORCIO POR SEPARACIÓN DE HECHO
 JUEZ DRA. : H.P.S.
 ESPECIALISTA LEGAL : Dra. K.C.G.

SENTENCIA

RESOLUCION NÚMERO TREINTA Y OCHO

Cañete, catorce de diciembre de dos mil doce. -

I.- VISTOS. - Puestos a Despacho, para emitir sentencia y revisados los actuados procesales con el expediente acompañado número 2004-204, seguido entre las mismas partes sobre separación de convencional y Divorcio Ulterior. -----

PRETENSIONES PROCESALES DEL DEMANDANTE. -----

1.1.- LA DEMANDA. - La presente causa es de DIVORCIO por la causal de Separación de Hecho, de acuerdo a la Demanda presentada por Don C.C.S.P., que corre a folios diez, y escrito de subsanación de fojas dieciocho, la misma que la dirige en contra de M.L.C.C., admitiéndose con la Resolución número dos, de fojas diecinueve, tramitándose en la vía procedimental de Conocimiento, corriéndose traslado a los demandados por el término de treinta días, de conformidad a los artículos 480 y 483 del Código Procesal Civil. -----

1.2. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO DE LA DEMANDA. -----

Se sustenta la demanda en que contrajeron matrimonio civil, por ante la Municipalidad Distrital de San Luis- Cañete, el 16 de Diciembre del año 1995 y por incompatibilidad de caracteres, ambas partes de común acuerdo, decidieron separarse de hecho desde los primeros días del año 2004, por lo que en el mes de marzo interpone la demanda de separación convencional, proceso que no se pudo continuar por motivos de trabajo, y desde esa fecha su separación de hecho ha permanecido constante e ininterrumpida. -----

Ampara su demanda en la Ley N° 27495, que incorpora la Separación de Hecho como causal de Separación de Cuerpos y Subsecuente Divorcio. -----

II.- ACTOS PROCESALES DESARROLLADOS POR EL JUZGADOR

2.1.- ADMISORIO DE LA DEMANDA. - Que, la demanda fue admitida a trámite

con resolución número dos de fecha veintiuno de diciembre del año dos mil nueve, --
 2.2.- El Representante del Ministerio Público contestó la demanda con su escrito de fojas veintidós. El demandante con su escrito de fojas setenta y cuatro, formuló Variación de la Demanda por la Causal de Adulterio, adjuntando la partida de nacimiento de hijo adulterino de fojas setenta y tres, variación que se declaró improcedente con la resolución número catorce, de fojas ochenta y dos, que no fue materia de apelación. -----

2.3.- Con la resolución número quince, de fojas ochenta y siete, se dispuso a notificar con la demanda a la esposa demandada mediante Edictos Judiciales, nombrándose Curadora Procesal de la demandada con la resolución número dieciocho de fojas ciento doce; la curadora designada contestó la demanda con su escrito de fojas treinta y siete de autos. Declarándose saneado el proceso con la resolución número veintidós, de fojas ciento cuarenta y tres. -----

2.4.- Con la resolución número veinticuatro de folios ciento cincuenta y uno, se convoca a una audiencia de conciliación, fijación de puntos controvertidos, admisión y calificación de medios probatorios, audiencia que se realizó conforme consta del acta de fojas ciento sesenta y dos a fojas ciento sesenta y cinco, fijándose los puntos controvertidos, la admisión de medios probatorios de las partes procesales, prueba de oficio, la actuación de medios probatorios, disponiéndose que los señores abogados realicen sus informes orales finales y alegatos, que fueron presentados por la Curadora Procesal con su escrito de fojas ciento sesenta y ocho, por el demandante con su escrito de fojas ciento setenta y dos; emitiéndose la Sentencia de fojas ciento ochenta y uno, corregida con la resolución número treinta y uno, que fue anulada por la Sala Superior, siendo el estado de expedir nueva sentencia;-----

2.5.- Asimismo se debe tener presente que el Juzgado a efectos de formar convicción al momento de sentenciar admitió como medio Probatorio de Oficio en la audiencia realizado en la fecha veintiocho de diciembre del año dos mil once, el expediente número doscientos cuatro - dos mil cuatro, sobre Separación Convencional tramitado ante el Primer Juzgado de familia de Cañete, proceso solicitado por ambos cónyuges en forma voluntaria y que tiene connotación en el presente proceso de divorcio

IV. CONSIDERANDO: -----

PRIMERO: PRONUNCIAMIENTO DEL SUPERIOR.

1.1.- En la SENTENCIA DE VISTA, resolución número seis, de fojas doscientos diecinueve, la Sala Superior Civil desaprobó la sentencia elevada en consulta, por los siguientes fundamentos: -----

1.1.1.- En el noveno considerando, se expone que la Juzgadora concluye que ha transcurrido más del tiempo requerido en el inciso 12 del artículo 333 del Código Civil, por el mérito de un expediente de Separación convencional seguidos entre las mismas partes, no obstante, sólo se analizó el elemento temporal, sin embargo, no han sido analizados los elementos objetivo y subjetivo referidos a la separación de hecho, lo que constituye motivación aparente. -----

1.1.2.- Sobre la obligación alimenticia, se expone en el considerandos décimo y décimo primero, que la Juzgadora en la sentencia teniendo en cuenta que la esposa demandada en el proceso de separación convencional ha renunciado a los alimentos, por tanto se libera al demandante de autos de dicha obligación, sin embargo no ha considerado la Juzgadora que el demandante en su escrito de subsanación de la demanda afirmó que se encontraba al día en el pago de su obligación alimentaria, lo

que acreditaba con su dicho o declaración personal, por tanto el análisis de este segundo punto controvertido presenta una motivación aparente. -----

1.1.3.- Se ha incurrido en irregularidad en la audiencia de conciliatoria o de fijación de puntos controvertidos y saneamiento probatorio, expone la Sala Superior que se deduce del acta respectiva de la audiencia, que la Juzgadora optó por prescindir de la audiencia de pruebas, y proceder al juzgamiento anticipado, sin embargo no emitió resolución mediante la cual hacía conocer su decisión, resolución que resulta necesaria conforme a lo previsto en el cuarto párrafo del artículo 468 del Código Procesal Civil, irregularidad que si bien no causa nulidad en el caso de autos, sin embargo afecta al correcto desarrollo del proceso, recomendando a la Juzgadora mayor cuidado en el desempeño de su función.-----

SEGUNDO: ASPECTO JURIDICO: -----

2.1.- Que, el numeral 12 del artículo 3330 del Código Civil 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. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuvieran hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335º", razón por la cual dicha causal puede ser alegada por cualquiera de ellos ya que no se sustenta [como impedimento] en la existencia de un cónyuge culpable y de un cónyuge perjudicado, a través de esta causal es posible que el accionante funde su pretensión en hechos propios; por otro lado el artículo 3490 del Código sustantivo Civil modificado por el artículo 5º de la ley 27495 dispone que puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el artículo 333º incisos 1 al 12 en ese contexto el artículo 348º del Código Civil, señala que el divorcio disuelve el matrimonio, siendo que la separación de hecho consiste en la interrupción de la cohabitación conyugal sin que haya propósito de renormalizar la vida en común, situación fáctica en la que se encuentran los cónyuges que sin previa decisión judicial infringen el deber de hacer vida en común, expresándose de modo permanente y por voluntad de uno o ambos cónyuges.-----

2.2.- Que, sobre el particular; la doctrina señala que los elementos configurativos de la causal de divorcio por separación de hecho son: I.- Elemento objetivo, que constituye la interrupción de la cohabitación la misma que se concreta con su suspensión mediante el retiro del hogar conyugal o por la quiebra del deber por parte de los consortes aun cuando continúan viviendo en el mismo inmueble. II.- Elemento subjetivo, que consiste en la voluntad de no convivir uno con el otro por razones que, no consisten casos de estado de necesidad, fuerza mayor, imposición por necesidad jurídica o cuando se produzca por razones laborales, requiriéndose, por tanto, en contrario, la valoración de la intención de los cónyuges de interrumpir la convivencia mediante la separación. III.- Elemento temporal, supone el mantenimiento de la situación de separación durante un plazo determinado (dos años si los cónyuges no tienen hijos o éstos son mayores de edad y cuatro años si tienen hijos menores de edad), el mismo que debe correr en forma continua, siendo que la producción del término que se produzca como consecuencia de una reconciliación operara de igual forma que la prescripción borrando para el futuro el lapso del tiempo transcurrido. En tal sentido, es el quebrantamiento de lo dispuesto en el artículo 289º del Código Civil que señala "es deber de ambos cónyuges hacer vida en común en el domicilio conyugal" lo que se estaría alegando a efectos de sustentar el divorcio por la causal de separación de hecho, que implicaría la materialización del alejamiento físico de

uno de los esposos de la casa conyugal con la intención cierta de no continuar conviviendo. -----

2.3.- En cuanto a la actividad probatoria, es menester señalar que los artículos 188° y 196° del Código Procesal Civil disponen que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos, atendiendo que la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos, por lo que en el caso sub litis, al haber sido contestada la demanda y la reconvencción formulada corresponde a las partes la carga de la prueba en cuanto a los hechos alegados, debiendo analizarse si con los medios probatorios ofrecidos en el caso de la parte demandante ha acreditado la separación de hecho como causal de su petitorio de divorcio. -----

TERCERO: PRONUNCIAMIENTO DEL JUZGADO: -----

3.1.- Que estando a mérito de lo observado por el Superior en Grado en la resolución de vista de fecha diecisiete de abril del año dos mil doce, el juzgado expidió la resolución número treinta y cuatro, de fojas doscientos treinta y ocho, mediante se concedió al demandante el plazo de cinco días a fin de que acredite encontrarse al día en el pago de los alimentos, presentando los documentos pertinentes, bajo apercibimiento de declararse nulo todo lo actuado y concluido el proceso; el demandante con su escrito de fojas doscientos cuarenta y dos, absuelve dicho traslado, adjuntado para el efecto su declaración jurada notarial, mediante la cual afirma que "el suscrito ha entregado en diversas oportunidades los alimentos a su cónyuge M.L.C.C., habiendo entregado suma de dinero a la demandada en forma directa y personal, tal es así que no existe hasta la fecha procesos de alimentos en la vía judicial ni otra institución autorizada, lo que se desprende que la demanda no se encuentra en estado de necesidad"-----

3.2.- Por otro lado, del acta de matrimonio de fojas cuatro ha quedado acreditado que don C.C.S.P. y doña M.L.C.C. son cónyuges, por haber contraído matrimonio civil por ante la Municipalidad Distrital de San Luis de la Provincia de Cañete, Departamento de Lima, el dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y cinco que producto de dicha unión no han procreado hijo alguno; con el expediente acompañado signado con el número doscientos cuatro - dos mil cuatro, seguidos por las mismas partes sobre separación convencional, apreciándose de dicha demanda que ambos cónyuges se encuentran separados formalmente desde el ocho de marzo año dos mil cuatro (fecha de presentación de la demanda de separación convencional). -----

3.3.- Asimismo, de lo expuesto se infiere que se han dado los elementos configurativos de la causal de divorcio por separación de hecho en los términos dispuestos por el artículo 333° inciso 12) del Código Civil; al tener como: elemento objetivo la "separación de hecho", tal y como ha sido alegado por el demandante y reconocido por la demandada en la demanda de separación convencional, expediente que se tiene a la vista como medio probatorio; como elemento subjetivo la intención de no hacer vida en común, que se configuraría al quebrantarse de manera voluntaria lo dispuesto en el artículo 289° del Código Civil que señala como deber de ambos cónyuges hacer vida en común en el domicilio conyugal, situación que tampoco se ha dado desde el matrimonio conforme a lo manifestado por el demandante y reconocido además por ambas partes en la demanda de separación convencional que

se tiene a la vista; por lo que la separación de hecho solicitada se ubica dentro de la teoría del divorcio remedio, esto es, 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; y el elemento temporal que en el caso de autos corresponde a la separación de hecho por más de ocho años. Siendo el requisito para el divorcio por la causal de separación de hecho el estar separado por más de dos años al no existir un hijo menor de edad al momento de la interposición de la demanda, según ha sido alegado por el demandante en su demanda, y reconocido por ambos cónyuges en la demanda de separación convencional que se tiene a la vista; por lo que debe tomarse como declaración asimilada de conformidad con lo prescrito en el artículo 221° del Código Procesal Civil, con lo que ha quedado acreditado que los cónyuges C.C.S.P., y M.L.C.C. se encuentran separados formalmente de hecho desde el ocho de marzo del año dos mil cuatro por lo que cabría la disolución del vínculo matrimonial por esta causa.-----

3.4.- Por otro lado, para el caso en mención, también se debe tener presente que "la separación de hecho de los cónyuges por un periodo prolongado e ininterrumpido de dos a cuatro años, según sea el caso, sin la voluntad de hacer vida en común, puede acaecer por el abandono de hecho de uno de ellos por provocar uno el alejamiento del otro, o por acuerdo mutuo de separarse de hecho en otras vicisitudes, "la interrupción de la cohabitación durante un lapso prolongado constituye la revelación más evidente de que el matrimonio ha fracasado", es por eso, que el divorcio por esta causal objetiva no requiere que los cónyuges manifiesten las motivaciones que llevaron a interrumpir su cohabitación. Basta conformar el hecho objetivo que dejaron de vivir en consuno y, Que cada uno de ellos separadamente del otro, sin el ánimo de unirse..., (...)" (Cas. No 540-2007 Tacna, Publicada el 3-2-09). Situación que denota la voluntad de las partes cuando en al año dos mil cuatro por mutuo acuerdo acordaron separarse. -----

DE LA OBLIGACION ALIMENTICIA. -----

3.5.- El demandante respecto de este requisito de procedibilidad alimenticia, previsto en el artículo 345-A del Código Civil, en su Demanda, y escrito de subsanación señala que está cumpliendo con su obligación alimenticia, lo que acredita con su propio dicho dado en su demanda, posteriormente, al desaprobarse la sentencia dictada en autos, por la Instancia Superior, el demandante en su escrito de fojas doscientos cuarentidos, lo vuelve a reafirmar de alguna manera manifestando que: "el suscrito ha entregado en diversas oportunidades los alimentos a su cónyuge M.L.C.C., habiendo entregado suma de dinero a la demandada en forma directa y personal, tal es así que no existe hasta la fecha procesos de alimentos en la vía judicial ni otra institución autorizada, lo que se desprende que la demanda no se encuentra en estado de necesidad-----

3.6.- Sin embargo, es necesario precisar que, la norma legal exige que el demandante acredite estar cumpliendo la obligación alimenticia, se entiende siempre que exista estado de necesidad de la parte demandada, en este caso la esposa, pues puede ocurrir que tenga suficiente capacidad económica, dinero, patrimonio, u otra pareja; -

3.7.- Bajo este contexto la Sala Superior Suprema en la casación 0000-2414 - 2006-Callao dado por la Sala Civil Transitoria de Corte Suprema de República, establece que si bien la acreditación de encontrarse al día en el pago de las obligaciones

alimentarias es un requisito de procedibilidad de la demanda de divorcio por causal de separación de hecho, sin embargo, ello no puede ser entendido ni interpretado de manera absoluta, pues excepcionalmente, dependiendo de cada caso en concreto, pueden encontrarse causas o circunstancias que justifiquen la no exigencia de este requisito, como el hecho de que los cónyuges jamás se requirieron alimentos; -----

3.8.- Que en ese sentido en su décimo considerando el Superior Supremo señala "que el primer párrafo del artículo trescientos cuarenticinco A del Código Civil establece que para invocar el supuesto del inciso doce del artículo trescientos treinta y tres, 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. Si bien es cierto nos encontramos ante un requisito de procedibilidad dispuesto expresamente en la ley, sin embargo el mismo no puede ser entendido ni interpretado de manera absoluta y estática por los jueces, pues excepcionalmente, dependiendo de cada caso en concreto, pueden presentarse causas o circunstancias que justifiquen la no exigencia de esta requisito; situación que se debe compulsar para el caso de autos, debido que en el decurso procesal el demandante atina en mencionar que se encuentra al día en los alimentos a su esposa, situación que es compulsado por este juzgado para tenerse presente el cumplimiento del requisito requerido en el primer párrafo del artículo trescientos cuarenticinco A del Código Civil;-----

3.9.- Bajo este contexto, y teniendo en consideración lo manifestado por el demandante, en el sentido que se encuentra cumpliendo con la pensión alimenticia a su cónyuge y por ello no se le ha interpuesto demanda de alimento alguno, versión que es compulsado como una confesión o declaración asimilada, conforme a lo establecido en el artículo 221° del Código procesal Civil; máxime si en el caso en estudio fluye la constancia de notificación de la resolución número dieciséis que corre a fojas cientos uno vuelta, donde se aprecia que dicha resolución lo recibió personalmente la demandada poniendo su firma y su número de Documento Nacional de Identidad en dicha cedula, sin que hasta la fecha proceda a su apersonamiento al proceso y/o indique su disconformidad con relación a la pensión alimenticia y mucho menos a lo demandado.-----

3.10.- Por otro lado, al declararse la disolución del vínculo matrimonial fenece el régimen patrimonial de la sociedad de gananciales, cesa la obligación alimenticia entre marido y mujer, cesa el derecho de llevar el apellido del marido agregado al suyo y cesa el derecho hereditario entre los cónyuges de acuerdo a los artículos 318° Inc.3), 350°, 24" y 353° del código civil respectivamente, y siendo que en el caso de autos no hay bienes objeto de liquidación carece objeto emitir pronunciamiento al respecto.-----

3.11.- Por otro lado, en cuanto al daño cabe determinar los aspectos doctrinarios y legales que amparan la indemnización en un caso como el que es materia sub-litis, teniendo que la segunda parte del artículo 345° establece que el Juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, al respecto es cierto que el Juez tiene la obligación de fijar una indemnización, pero siempre y cuando se acredite el daño ocasionado. Debe tenerse presente, además, que la obligación indemnizatoria conforme lo señala Graciela Medina en su obra de derecho familiar (citado por Suárez Farfán Ana victoria en Dialogo con la Jurisprudencia 105 Gaceta Jurídica 2007) requiere de elementos que permiten su configuración, entre ellos, el carácter de responsabilidad que para el caso

de autos es de tipo extracontractual y que tiene como elementos a la antijuricidad que se encuentra referida al incumplimiento de los deberes matrimoniales que afectan a uno de los cónyuges o a la relación matrimonial en sí, la relación de causalidad que deba existir entre la conducta dañosa y el daño como resultado de ella, el factor de atribución traducido en el dolo o en la culpa; por ello, el artículo 345°_A del código civil nos indica que se establecerá una indemnización de daños incluyendo el daño personal, además de lo dispuesto en su parte final por lo que resulta también aplicable al cónyuge perjudicado lo dispuesto en el artículo 351o del código civil, referido al daño moral entendiéndose doctrinariamente como aquel daño producido al aspecto psíquico, causándole una perturbación psicológica (no patológica), sufrimiento, indignación, rabia, temor entre otras perturbaciones personales, el daño a la persona Se encuentra referido a la frustración del proyecto de vida pero en común, siendo el proyecto de vida lo que el ser humano va a Ser o hacer por lo que Se define como un daño futuro cierto y generalmente continuado o sucesivo cuyas consecuencias acompañan al sujeto durante el resto de su vida”-----

3,12.- Definido el aspecto doctrinario de la indemnización dentro del contexto del derecho de familia; en el caso sub litis, no se ha demostrado los presupuestos arriba detallados, ya que ambos cónyuges afirman que han decidido separarse de mutuo acuerdo, conforme es de Verse en el expediente acompañado de Separación convencional que se tiene a la vista , por lo que no Se aprecia que exista el ánimo de los cónyuges de causar daño al otro o que la actitud de uno de ellos haya posibilitado la separación de hecho y por ello se les haya causado un daño que deba indemnizarse, por lo que no existe el presupuesto de atribución de dolo o culpa que deba efectuarse hacia cualquiera de los cónyuges; en consecuencia no existe indemnización que deba imponerse a ninguno de las partes procesales.-----
Por los fundamentos expuestos la señora Juez (S) del Segundo Juzgado de Familia de Cañete impartiendo Justicia a nombre de la Nación” -----

PARTE RESOLUTIVA. -----

RESUELVE: Declarando **FUNDADA** la demanda de fojas doce a diecisiete subsanada de fojas veintidós a veintitrés, **DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACION DE HECHO POR EL PERIODO ININTERRUMPIDO DE MAS DE DOS DE AÑOS**, interpuesta por don C. C. S. P., contra doña M. L.C. C., y el Ministerio Público, sobre **DIVORCIO POR SEPARACION DE HECHO, EN CONSECUENCIA: I.- DISUELTO EL VINCULO MATRIMONIAL** entre don C. C. S. P., y doña M. L. C. C. celebrado con fecha dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y cinco por ante la Municipalidad Distrital de San Luis – Provincia de Cañete - Departamento de Lima y consecuentemente **FENECIDO EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DE LA SOCIEDAD DE GANANCIAS** generado de dicho matrimonio; así como **EL CESE DEL DERECHO** de la cónyuge demandada de llevar el apellido del demandante agregado al suyo, **LA PERDIDA DEL DERECHO HEREDITARIO** entre los cónyuges y **EL CESE DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA** entre los ex-cónyuges. **II.- SIN LUGAR LA INDEMNIZACION POR DAÑO PERSONAL Y MORAL** ya que no se ha determinado la existencia de un cónyuge culpable. -----

DISPONGO. - Que consentida y/o ejecutoriada que sea esta sentencia se oficie a los Registros Civiles de la Municipalidad Distrital de San Luis, Provincia de Cañete, al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) y al Registro Personal

de la Oficina Registral de la Región Lima para los fines de ley.-----
ORDENO.- En caso de que no sea impugnada la presente resolución se ELEVEN
los autos en CONSULTA al Superior Jerárquico. Sin COSTAS Y COSTOS del
proceso. Notifíquese.-----

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAÑETE
SALA CIVIL

EXPEDIENTE : N° 813-2000-0-0801-JR-FC-02
 DEMANDANTE : C. C S. P.
 DEMANDADA : M. L. C. C.
 MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL
 PROCESO : CONOCIMIENTO

SENTENCIA DE VISTA

RESOLUCION NUMERO CUATRO

Cañete, dieciséis de Abril del año dos mil trece

VISTOS: -----

MATERIA DEL GRADO -----

Vienen los autos en consulta la sentencia no apelada (resolución número treinta y ocho), dictada por el segundo juzgado de familia de cañete que declara FUNDADA en parte la demanda de Divorcio por Causal de Separación de Hecho presentada por C. C. S. P., asimismo, declara DISUELTO el vínculo matrimonial entre el citado demandante y la demandada M. L. C. C. celebrado el dieciséis de diciembre del año mil novecientos noventicinco ante la municipalidad distrital de san Luis; por FENECIDO el régimen patrimonial de la sociedad de gananciales; dispone el CESE del derecho de la demanda de llevar el apellido del demandante agregado al suyo; y la PERDIDA del derecho de ambos cónyuges a heredarse entre sí; el CESE de la obligación alimentaria entre los ex cónyuges; SIN LUGAR a la indemnización por daño personal y moral. Sin costos ni costas. -----

CONSULTA: -----

Conforme lo dispone el artículo 359° del código civil y en atención que las partes no impugnaron la sentencia recaída en autos, corresponde a la sala superior reexaminar oficiosamente dicha sentencia, para asegurar su legalidad verificando la observación de las formalidades esenciales de validez del proceso y de la justicia de lo decidido.

DICTAMEN FISCAL: -----

El Fiscal Superior en su Dictamen de fojas doscientos sesenta y seis opina porque se aprueba la sentencia consultada. -----

FUNDAMENTO DE LA SALA: -----

De La Pretensión de la Demanda -----

1. Conforme fluye de la demanda de fojas diez al doce subsanada a fojas dieciocho, el demandante C C S. P. solicita que se declare la disolución del vínculo

matrimonial habido con la demandada M.L. C. C. con fecha dieciséis de Diciembre del año mil novecientos novecincio ante la Municipalidad Distrital de San Luis de la Provincia de Cañete; alegando que se encuentran separados desde los primeros, días del año dos mil cuatro, y que durante el matrimonio no adquirieron bienes y tampoco han procreado hijos' -----

Del Proceso de Divorcio por Separación de Elecho -----

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 dos años cuando los cónyuges no hubiesen procreado hijos y por cuatro años si lo tuviesen; asimismo, estableció como requisito para esta acción de divorcio (artículo 345-A)' que el demandante acredite encontrarse al día en el pago de sus obligaciones alimentarias y que el Juez, de ser el caso, señale una indemnización por daños a favor del cónyuge que resulte más perjudicado con el divorcio 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. -----

3. Cabe agregar que el proceso de divorcio por causal sigue las pautas de la vía procedimental de Conocimiento regulada por el artículo 348" al artículo 360" del Código Procesal Civil.-----

Proceso de Conocimiento. -----

4. En lo que concierne al decurso procesal, se aprecia que en los autos se han respetado las pautas procedimentales del proceso de Conocimiento regulado por el artículo 348° y siguientes del Código Procesal Civil y las exigencias especiales prevista en el artículo 345°-A del Código Civil; así, se ha identificado la causal invocada para el divorcio, la demandada ha sido debidamente emplazada por edictos al desconocerse su domicilio real (publicaciones corren de fojas noventa y uno al noventinueve), designándole curador procesal a su favor, quien contesto la demanda a fojas ciento treintisiete, del mismo modo, lo hizo el Ministerio Publico a fojas veintidós; se ha respetado el derecho a probar de la partes, se han fijado los puntos controvertidos conforme fluye de la Audiencia de fojas ciento sesenta y dos; y finalmente, se ha dictado sentencia donde el A quo se pronuncia sobre la pretensión de la demanda y las que de oficio manda resolver la ley especial; así tenemos, lo referente al vínculo matrimonial, el régimen patrimonial, los derechos hereditarios, la pensión alimentaria, y la indemnización a favor del cónyuge más perjudicado con la separación; la misma que se notifica a las partes conforme a los cargos de fojas doscientos cincuentisiete vuelta y doscientos cincuentisiete.-----

Requisito Especial de la Demanda -----

5. Con relación al cumplimiento de las obligaciones alimenticias como requisito de procedibilidad de la demanda de separación de hecho, obra a fojas doscientos diecinueve la Sentencia de Vista respecto de la primera sentencia que se emitiera en este proceso y fuere oportunamente elevada en consulta, en donde se señala que en tazon que el demandante en su escrito de subsanación de la demanda manifiesta estar al día en el pago de sus obligaciones alimenticia, ésta afirmación no podía darse por acreditada con su solo dicho, sino que se requería de otros medios probatorios; motivo por el cual se desaprobó la sentencia; y ante esta observación, el demandante mediante escrito de fojas doscientos cuarentidós, aclara que no existe proceso de alimentos entablado en su contra por su cónyuge ni tampoco acuerdo pactado sobre

pensiones alimenticias. -----
 6. La exigencia procesal de hallarse al día en el pago de las pensiones alimenticias antes de incoar la demanda de divorcio por separación de hecho, presupone la existencia de la obligación de pago de una pensión alimenticia declarada judicialmente o pactada extrajudicialmente entre las partes; y al respecto, resulta ninguno de estos supuestos se encuentra probado en autos; siendo así, y, dado que el demandante ha aclarado que su afirmación, de "estar al día en el pago de sus obligaciones alimenticias,, no hacía alusión a pensión alguna dispuesta por sentencia ni ha convenio alguno celebrado con la demandada sino a las entregas de dinero que voluntaria y directamente proporcionaba, entonces debe tenerse por superado el requisito de procedibilidad antes citado. -----

DE LA REVISION DE FONDO -----
 De la Separación de Hecho -----

7. Conforme fluye del Acta de Matrimonio de fojas cuatro, las partes celebraron matrimonio el dieciséis de Diciembre del año mil novecientos novecicinco; por otro lado, sobre la fecha de inicio de la separación de hecho, el actor señala que ésta se produjo de mutuo acuerdo desde los primeros días del año dos mil cuatro; afirmación coherente con lo expresado entre aquel y su cónyuge M. L. C. C. en el precitado Expediente acompañado, pues, así fluye de la demanda que corre a fojas seis donde ambos señalan que después de casados, ocho años atrás, cada uno se fue a vivir a la casa de sus progenitores. -----

El Ánimo de No Hacer Vida en Común -----

8. En la precitada demanda de Separación Convencional tanto el demandante como su cónyuge, la ahora demandada, afirmaban no haber convivido aún después de casado; y, dado que en autos no se ha demostrado lo contrario, entonces se evidencia que los cónyuges en divorcio no tienen interés en conservar el vínculo matrimonial que los une. -----

Indemnización a Favor del Cónyuge más Perjudicado. -----

9. Conforme al Tercer Pleno Casatorio Civil sobre Divorcio por Separación de hecho, que constituye precedente vinculante y de observancia obligatoria; 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. -----

10. 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, 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 ítems 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. -----
 11.El Pleno Casatorio, también señala en el tercer y cuarto ítems de su parte decisoria, que la petición del pago de indemnización por el cónyuge que sufra el mayor perjuicio, puede ser expresa o tácita, con la contestación de la demanda o después de ella pero antes de la sentencia o mediante reconvencción; y si no existiera una petición expresa, el cónyuge más perjudicado debe al menos exponer los hechos que contribuya a configurar esa condición o aportar medios probatorios que sirvan para verificarlo. -----

12.En el caso bajo consulta, la demandada ha ido defendida mediante curador procesal sin que se haya solicitado indemnización alguna a su favor; no obra en autos medios probatorio alguno que acredite que aquella sea la cónyuge más perjudicada con la separación, al contrario, estando a los términos de la demanda separación convencional antes citada incoada por los divorcistas en el año dos mil cuatro, fluye que no tuvieron intención de hacer vida en común pues al día siguiente de casados cada uno siguió viviendo en casa de sus padres; no han procreado hijos ni adquirieron bienes para la sociedad conyugal; siendo así, el Colegiado coincide con el A quo en la determinación de que en autos no se ha acreditado quién de los cónyuges fue el más perjudicado con la separación. -----

DECISIÓN: -----

Por todo lo antes expuesto, se Resuelve: APROBAR la Sentencia venida en Consulta (Resolución Número Treintiocho) de fecha catorce de diciembre del dos mil doce, que obra a fojas doscientos cuarenta y nueve a doscientos cincuenta y seis, dictada por el Segundo Juzgado de Familia de Cañete, que declara FUNDADA en parte la demanda de Divorcio por causal de Separación de Hecho presentada por C. C. S. P.; asimismo, declara DISUELTO el vínculo matrimonial entre el citado demandante y la demandada M. L, C. C. celebrado el dieciséis de Diciembre del año mil novecientos novecicinco ante la Municipalidad Distrital de San Luis; por FENECIDO el régimen patrimonial de la Sociedad de Gananciales; dispone el CESE del derecho de la demandada de llevar el apellido del demandante agregado al suyo; y, la PERDIDA del derecho de ambos cónyuges a heredarse entre sí; el CESE de la obligación alimentaria ente los ex cónyuges; SIN LUGAR la Indemnización por daño personal y moral. Sin costas ni costos. -----

En los seguidos por C. C. S. P. con M. L. C. C., sobre Divorcio por causal. Juez Superior Ponente doctor J. A. C. Q. Notifíquese. -----