



UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE

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

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA
INSTANCIA SOBRE DIVORCIO POR SEPARACIÓN DE
HECHO, EN EL EXPEDIENTE N° 00174-2011-0-2506-JM-
FC-01, DEL DISTRITO JUDICIAL DEL SANTA –
CHIMBOTE. 2015**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

AUTORA

MARJORIE MASSIEL ALVARADO CANTINETT

ASESORA

Abog. DIONEE LOAYZA MUÑOZ ROSAS

CHIMBOTE – PERÚ

2015

JURADO EVALUADOR

Dr. Diógenes Jiménez Domínguez
Presidente

Dr. Walter Ramos Herrera
Miembro

Mgtr. Paul Quezada Apian
Secretario

AGRADECIMIENTO

A Dios:

Sobre todas las cosas, ya que él es el
que hace posible que tenga un día
más de vida.

A la Universidad ULADECH Católica:

Porque este promueve estratégicamente la
Investigación Formativa y la Formación
Investigativa la formación de futuros
profesionales del derecho.

Marjorie Massiel Alvarado Cantinett

DEDICATORIA

A mis padres Miguel y Marita:

Por darme la vida, y su interminable apoyo en cada momento, dándome a la vez su amor incondicional.

A mis hermanas Jussara y Milagros:

Quienes ocupan lugar fundamental en mi vida y mostrarme su respaldo en cada decisión tomada.

Marjorie Massiel Alvarado Cantinett

RESUMEN

La investigación tuvo como problema: ¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre, divorcio por la causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00174-2011-0-2506-JM-FC-01 perteneciente al Distrito Judicial del Santa – Chimbote 2015?; el objetivo fue: determinar la calidad de las sentencias en estudio. Es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La unidad muestral fue un expediente judicial, seleccionado mediante muestreo por conveniencia; para recolectar los datos se utilizó las técnicas de la observación y el análisis de contenido; y como instrumento una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a: la sentencia de primera instancia fueron de rango: muy alta, muy alta y alta; mientras que, de la sentencia de segunda instancia: alta, muy alta y alta. En conclusión, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia, fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente.

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

ABSTRACT

The investigation is the problem: What is the quality of the judgments of first and second instance on, divorce on the grounds of de facto separation, according to the relevant regulatory, doctrinal and jurisprudential parameters, file No. 00174-2011-0 - 2506-JM-FC-01 belonging to the Judicial District Santa - Chimbote 2015?; the aim was to: determine the quality of the judgments under study. He is kind, quantitative and qualitative, descriptive exploratory level, not experimental, retrospective and cross-sectional design. The sampling unit was a court record, selected by convenience sampling; to collect data observation techniques and content analysis was used; and as a checklist instrument, 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, very high and high; whereas, in the judgment on appeal: high, very high, high. In conclusion, the quality of judgments of first and second instance, were of very high and very high, respectively range.

Key words: quality, divorce on grounds of facto separation, motivation and judgment.

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
Carátula.....	i
Jurado evaluador.....	ii
Agradecimiento.....	iii
Dedicatoria.....	iv
Resumen.....	v
Abstract.....	vi
Índice general.....	vii
Índice de cuadros de resultados.....	xv
I.INTRODUCCIÓN.....	1
II.REVISIÓN DE LA LITERATURA.....	10
2.1. ANTECEDENTES.....	10
2.2. BASES TEÓRICAS.....	15
2.2.1. Desarrollo del contenido de instituciones jurídicas procesales relacionadas con las sentencias en estudio.....	15
2.2.1.1. Acción.....	15
2.2.1.1.1. Concepto.....	15
2.2.1.1.2. Características del derecho de acción.....	15
2.2.1.2. Jurisdicción.....	16
2.2.1.2.1. Concepto.....	16
2.2.1.2.2. Elementos de la jurisdicción.....	17
2.2.1.2.3. Principios constitucionales aplicables a la función jurisdiccional.....	17
2.2.1.2.3.1. Principio de unidad y exclusividad.....	17

2.2.1.2.3.2. Principio de independencia jurisdiccional.....	18
2.2.1.2.3.3. Principio de la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.....	19
2.2.1.2.3.4. Principio de publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la Ley.....	19
2.2.1.2.3.5. Principio de motivación escrita de las resoluciones judiciales.....	20
2.2.1.2.3.6. Principio de la pluralidad de la instancia.....	20
2.2.1.2.3.7. Principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley.....	21
2.2.1.2.3.8. Principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso.....	21
2.2.1.3. La Competencia.....	21
2.2.1.3.1. Concepto.....	21
2.2.1.3.2. Regulación de la competencia.....	22
2.2.1.3.3. Determinación de la competencia en materia civil.....	22
2.2.1.3.4. Determinación de la competencia en el proceso judicial en estudio.....	23
2.2.1.4. La pretensión.....	24
2.2.1.4.1. Concepto.....	24
2.2.1.4.2. Acumulación de pretensiones.....	24
2.2.1.4.3. Regulación.....	26
2.2.1.4.4. Las pretensiones en el proceso judicial en estudio.....	26
2.2.1.5. El proceso.....	26
2.2.1.5.1. Concepto.....	26
2.2.1.5.2. Funciones del proceso.....	26
2.2.1.5.2.1. Interés individual e interés social en el proceso.....	26
2.2.1.5.2.2. Función privada del proceso.....	27
2.2.1.5.2.3. Función pública del proceso.....	27

2.2.1.5.3. El proceso como tutela y garantía constitucional.....	28
2.2.1.5.4. El debido proceso formal.....	29
2.2.1.5.4.1. Concepto.....	29
2.2.1.5.4.2. Elementos del debido proceso.....	29
2.2.1.5.4.2.1. Intervención de un juez independiente, responsable y competente.....	30
2.2.1.5.4.2.2. Emplazamiento válido.....	30
2.2.1.5.4.2.3. Derecho a ser oído o derecho a audiencia.....	31
2.2.1.5.4.2.4. Derecho a tener oportunidad probatoria.....	31
2.2.1.5.4.2.5. Derecho a la defensa y asistencia de letrado.....	31
2.2.1.5.4.2.6. Derecho a que se dicte una resolución fundada en derecho, motivada, razonable y congruente.....	32
2.2.1.5.4.2.7. Derecho a la instancia plural y control constitucional del Proceso.....	32
2.2.1.6. El proceso civil.....	33
2.2.1.6.1. Concepto.....	33
2.2.1.6.2. Principios procesales aplicables al proceso civil.....	33
2.2.1.6.2.1. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.....	33
2.2.1.6.2.2. El principio de dirección e impulso del proceso.....	34
2.2.1.6.2.3. El principio de integración de la norma procesal.....	34
2.2.1.6.2.4. Los principios de iniciativa de parte y de conducta procesal.....	34
2.2.1.6.2.5. Los principios de Inmediación, concentración, economía y celeridad procesales.....	35
2.2.1.6.2.6. El principio de socialización del proceso.....	35
2.2.1.6.2.7. El principio juez y derecho.....	36
2.2.1.6.2.8. El principio de gratuidad en el acceso a la justicia.....	36
2.2.1.6.2.9. Los principios de vinculación y de formalidad.....	36

2.2.1.6.2.10. El principio de doble instancia.....	36
2.2.1.6.3. Fines del proceso civil.....	37
2.2.1.7. El proceso de conocimiento.....	37
2.2.1.7.1. Concepto.....	37
2.2.1.7.2. Pretensiones que se tramitan en el proceso de conocimiento.....	38
2.2.1.7.3. Etapas del proceso.....	38
2.2.1.7.4. El divorcio en el proceso de conocimiento.....	39
2.2.1.7.5. Las audiencias en el proceso.....	40
2.2.1.7.5.1. Concepto.....	40
2.2.1.7.5.2. Regulación.....	40
2.2.1.7.5.3. Las audiencias en el proceso judicial en estudio.....	41
2.2.1.7.5.4. Los puntos controvertidos en el proceso civil	42
2.2.1.7.5.4.1. Concepto.....	42
2.2.1.7.5.4.2. Los puntos controvertidos en el proceso judicial en estudio.....	43
2.2.1.8. Los sujetos del proceso.....	44
2.2.1.8.1. El juez.....	44
2.2.1.8.2. La parte procesal.....	44
2.2.1.8.3. El ministerio público como parte en el proceso de divorcio.....	45
2.2.1.9. La demanda, la contestación de la demanda y la reconvención.....	45
2.2.1.9.1. La demanda.....	45
2.2.1.9.2. La contestación de la demanda.....	45
2.2.1.9.3. La demanda y la contestación de la demanda en proceso judicial en estudio.....	46
2.2.1.10. La prueba.....	46
2.2.1.10.1. En sentido común y jurídico.....	46
2.2.1.10.2. En sentido jurídico procesal.....	47

2.2.1.10.3. Diferencia entre prueba y medio probatorio.....	48
2.2.1.10.4. Concepto de prueba para el juez.....	49
2.2.1.10.5. El objeto de la prueba.....	49
2.2.1.10.6. La carga de la prueba.....	50
2.2.1.10.7. El principio de la carga de la prueba.....	51
2.2.1.10.8. Valoración y apreciación de la prueba.....	52
2.2.1.10.9. Sistemas de valoración de la prueba.....	52
2.2.1.10.9.1. El sistema de la tarifa legal.....	52
2.2.1.10.9.2. El sistema de valoración judicial.....	53
2.2.1.10.9.3. Sistema de la sana crítica.....	54
2.2.1.10.10. Operaciones mentales en la valoración de la prueba.....	55
2.2.1.10.11. Finalidad y fiabilidad de las pruebas.....	55
2.2.1.10.12. La valoración conjunta.....	57
2.2.1.10.13. El principio de adquisición.....	57
2.2.1.10.14. Las pruebas y la sentencia.....	58
2.2.1.10.15. Los medios de prueba actuadas en el proceso judicial en estudio.....	58
2.2.1.11. Las resoluciones judiciales.....	60
2.2.1.11.1. Concepto.....	60
2.2.1.11.2. Clases de resoluciones judiciales.....	61
2.2.1.12. La sentencia.....	62
2.2.1.12.1. Etimología.....	62
2.2.1.12.2. Concepto.....	62
2.2.1.12.3. La sentencia: su estructura, denominaciones y contenido.....	63
2.2.1.12.3.1. La sentencia en el ámbito normativo.....	63
2.2.1.12.3.2. La sentencia en el ámbito doctrinario.....	67
2.2.1.12.3.3. La sentencia en el ámbito de la jurisprudencia.....	75

2.2.1.12.4. La motivación de la sentencia.....	77
2.2.1.12.4.1. La motivación como justificación de la decisión, como actividad y como producto o discurso.....	78
2.2.1.12.4.2. La obligación de motivar.....	81
2.2.1.12.5. Exigencias para una adecuada justificación de las decisiones judiciales.....	82
2.2.1.12.5.1. La justificación fundada en derecho.....	82
2.2.1.12.5.2. Requisitos respecto del juicio de hecho.....	83
2.2.1.12.5.3. Requisitos respecto del juicio de derecho.....	85
2.2.1.12.6. Principios relevantes en el contenido de la sentencia.....	87
2.2.1.12.6.1. El principio de congruencia procesal.....	87
2.2.1.12.6.2. El principio de la motivación de las resoluciones judiciales.....	88
2.2.1.13. Medios impugnatorios.....	94
2.2.1.13.1. Concepto.....	94
2.2.1.13.2. Fundamentos de los medios impugnatorios.....	94
2.2.1.13.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil.....	95
2.2.1.13.4. Medio impugnatorio en el proceso judicial en estudio.....	96
2.2.2. Desarrollo de jurídicas sustantivas relacionadas con las sentencias en en estudio.....	98
2.2.2.1. Identificación de la pretensión planteada.....	98
2.2.2.2. Ubicación del divorcio en las ramas del derecho.....	98
2.2.2.3. Ubicación del divorcio en el Código Civil.....	98
2.2.2.4. Instituciones jurídicas previas, para abordar el divorcio.....	98
2.2.2.4.1. El matrimonio.....	98
2.2.2.4.1.1. Etimología.....	98
2.2.2.4.1.2. Concepto normativo.....	99
2.2.2.4.1.3. Requisitos para celebrar el matrimonio.....	99

2.2.2.4.1.4. Deberes y derechos que surgen del matrimonio.....	100
2.2.2.4.1.5. El régimen patrimonial.....	107
2.2.2.4.2. Los alimentos.....	114
2.2.2.4.3. La patria potestad.....	116
2.2.2.5. Instituciones jurídicas sustantivas principales del divorcio.....	118
2.2.2.5.1. El divorcio.....	118
2.2.2.5.1.1. Concepto.....	118
2.2.2.5.1.2. Regulación.....	118
2.2.2.5.1.3. Teorías.....	119
2.2.2.5.1.4. Causal.....	121
2.2.2.5.1.4.1. Concepto.....	121
2.2.2.5.5.4.2. Regulación de la causal.....	122
2.2.2.5.5.4.3. Causales expuestas en el proceso judicial en estudio.....	124
2.2.2.5.2. La separación de hecho.....	125
2.2.2.5.2.1. Concepto.....	125
2.2.2.5.2.2. Estructura.....	125
2.2.2.5.2.3. Clases de separación de hecho.....	127
2.2.2.5.2.4. Elementos de la causal de separación de hecho.....	128
2.2.2.5.2.5. Efectos del divorcio de carácter patrimonial.....	129
2.2.2.5.2.6. El ministerio público.....	130
2.2.2.5.2.7. La indemnización en el proceso de divorcio.....	131
2.2.2.5.2.7.1. Conceptos.....	131
2.2.2.5.2.7.2. Análisis normativo.....	132
2.2.2.5.2.7.3. Regulación.....	132
2.2.2.5.2.7.4. La indemnización en el proceso judicial en estudio.....	133
2.3. MARCO CONCEPTUAL.....	134

III. METODOLOGÍA.	138
3.1. Tipo y nivel de investigación.....	138
3.2. Diseño de investigación.....	140
3.3. Unidad muestral, objeto de estudio y variable en estudio.....	140
3.4. Técnicas e instrumentos de investigación.....	141
3.5. Procedimiento de recolección y plan de análisis de datos.....	141
3.6. Consideraciones éticas.....	143
3.7. Rigor científico.....	144
IV. RESULTADOS.....	145
4.1. Resultados.....	145
4.2. Análisis de resultados.....	177
V. CONCLUSIONES.....	186

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Anexo 1: Operacionalización de la variable

Anexo2: Cuadro descriptivo del procedimiento de recolección, organización, calificación de datos, y determinación de la variable.

Anexo 3: Declaración de Compromiso Ético.

Anexo 4: Sentencias de primera y de segunda instancia

Anexo 5: Matriz de consistencia lógica

Anexo 6: Instrumento de recojo de datos (Lista de cotejo)

ÍNDICE DE CUADROS DE RESULTADOS

Resultados parciales de la sentencia de primera instancia

Cuadro 1: Calidad de la parte expositiva.....	145
Cuadro 2: Calidad de la parte considerativa.....	150
Cuadro 3: Calidad de la parte resolutive.....	159

Resultados parciales de la sentencia de segunda instancia

Cuadro 4: Calidad de la parte expositiva.....	162
Cuadro 5: Calidad de la parte considerativa.....	165
Cuadro 6: Calidad de la parte resolutive.....	169

Resultados consolidados se las sentencias en estudio

Cuadro 7: Calidad de la sentencia de 1ra. Instancia.....	172
Cuadro 8: Calidad de la sentencia de 2da. Instancia.....	174

I. INTRODUCCIÓN

La administración de justicia es una actividad necesaria para garantizar y restablecer el orden establecido en un determinado contexto espacial y temporal. Es por ello que para su ejecución se permite evidenciar diversas características. Por ejemplo.

En el contexto internacional

Para Burgos (2010), en España el principal problema es la demora de los procesos, la decisión tardía de los órganos jurisdiccionales y la deficiente calidad de muchas resoluciones judiciales. Con dinero se resuelve, sin más, el problema de los medios materiales. Más problemas plantean los medios personales. También aquí son necesarios recursos financieros, pero no basta con eso. Hoy es un hecho incuestionable el desmesurado grado de politización y pérdida de independencia del Poder Judicial. El proceso de contaminación política y ocupación progresiva del espacio judicial desde 1985 por el poder político dominante es evidente, y no se ha detenido ni alcanzado, parece, en sus objetivos. Por lo que, podría estar en juego la Democracia misma y el Sistema de división de poderes.

En cuanto a China, según Garot (2009), el sistema judicial chino se rige por el principio de doble instancia, según el artículo 11: la “segunda instancia es la última instancia”. La Corte Suprema conocerá, por lo tanto, sólo los recursos en contra de las decisiones de las cortes superiores o de las cortes especializadas adoptadas en primera instancia. Claramente este sistema no ofrece las mismas garantías para los justiciables que en los países occidentales que adoptan normalmente un sistema de triple instancia. No disponen en efecto de tantas vías de recurso. (...) El otro gran mal que sufre la justicia china es sin lugar a dudas la falta de independencia del sistema judicial, a pesar de los intentos para racionalizar el sistema legal chino. La falta de independencia se manifiesta en las distintas etapas de la carrera judicial.

En el contexto latinoamericano

En Nicaragua según Barrio (2013), existe un elevado nivel de expectativas en torno al desempeño de sus instituciones y de su eficiencia y eficacia. En materia de la justicia, como garante de las libertades individuales y políticas, se observa que la misma se agota en sus problemas internos. La presencia excesiva de la *ratio política*, es un factor que se aparece como un obstáculo fundamental para el desarrollo de una justicia real y eficiente, que acentúa los efectos negativos de la disfuncionalidad de la misma y se manifiesta en que el funcionamiento de esta institución pública se basa en la lealtad y la sumisión, y no en el principio del mérito y de la legalidad. De ahí que su relación con la persona sea insatisfactoria. En correspondencia con ello, se observa una baja conciencia del significado de la legalidad y del respeto a las garantías individuales de las personas y la propia misión de la función judicial: tutelar los derechos humanos, y en consecuencia, limita el desarrollo del país.

En relación al Perú

Los gobiernos de turno en diversas oportunidades han intentado reformar el Poder Judicial, como una respuesta a los públicos cuestionamientos de la actividad jurisdiccional basados en temas de corrupción o sistema de selección de los jueces, y especialmente por las decisiones judiciales, generando descontentos generalizados en la sociedad civil, evidenciados en encuestas de opinión y los informes de instituciones representativas como el CERIAJUS, la Comisión Andina de Juristas, y el Consejo Nacional de la Magistratura (Revista N°4 Dic.2008).

En la Administración de Justicia, el producto más relevante de esta actividad se evidencia en la sentencia de los procesos judiciales, los cuales si bien todo justiciable puede afrontarlo formulando los medios impugnatorios pertinentes; sin embargo, los resultados no siempre satisface a los intereses de los sujetos del proceso, porque al concluir todo conflicto judicializado siempre existe un justiciable vencedor y otro

perdedor, que se verifica en la sentencia que declara: fundada, infundada o improcedente la demanda o también, cuando la sentencia es condenatoria o absolutoria, según corresponda a la naturaleza del conflicto de intereses. También, se reconoce que el sistema de justicia pertenece a un “viejo orden”, corrupto en general, y con serios obstáculos para el ejercicio real de la ciudadanía por parte de las personas (Pásara, 2010).

El Perú vive lo que, parafraseando a Jorge Basadre (1956), se podría denominar un estado de “Reforma Judicial” permanente; un estado de insatisfacción social permanente con el servicio de la administración de justicia, un estado de histórica asignatura pendiente que no ha logrado hasta hoy- habiendo pasado por muchas y muy variadas formulas, desde las más ingeniosas hasta la más radicales, pasando, qué duda cabe por las autoritarias- eliminar los elementos históricamente supérstites que lastran de modo drástico el ejercicio de la administración de justicia.

Para Quiroga (s.f), el Perú es un país que vive una permanente reforma judicial desde los inicios de su vida republicana. Todo momento es adecuado para iniciar la reforma del Poder Judicial, pues vivimos en un constante caos judicial, que tiene su origen en el origen de nuestro Estado. En el Perú, la situación real de nuestros jueces es lamentable, en el campo de la infraestructura no contamos con edificios adecuados, ni siquiera un magistrado puede contar con un equipo de asistentes que le permitan una labor jurisdiccional acorde con los requerimientos de la población, por ejemplo: las instalaciones judiciales en muchos casos carecen de servicios básicos como la luz, agua, sistemas de comunicación y menos aún un adecuado sistema informático. En este sentido, el magma de "lo jurisdiccional" es una creación artificial, en la que pueden intervenir otros operadores jurídicos.

En el ámbito del Distrito Judicial del Santa

De acuerdo a los medios de comunicación, existe críticas al accionar de jueces y fiscales, lo cual expresó el Presidente del Colectivo por la Sociedad Civil – REMA, conforme se difundió en la prensa escrita.

Por su parte, desde la perspectiva de los Colegios de Abogados, también, hay actividades orientadas a evaluar la actividad jurisdiccional, denominados referéndums, cuyos resultados dan cuenta, que algunos magistrados cumplen su labor, dentro de las expectativas de los profesionales del derecho; pero también, hay quienes no alcanzan la aprobación de ésta consulta, cabe precisar que el referéndum comprende a jueces y fiscales, de un determinado distrito judicial; sin embargo es poco sabido cuál es la finalidad, y mucho menos la utilidad de estos hallazgos; puesto que, se publican los resultados, pero no se sabe de su aplicación o implicancia práctica en el contexto que ocupa a la presente investigación.

Como puede observarse los acontecimientos vinculados con la administración de justicia, comprende un sector relevante del Estado, la cual involucra el interés de los particulares usuarios, profesionales y estudiantes de la carrera profesional de derecho.

Impacto de la realidad problemática que comprende a la administración de justicia, en la Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote

En la Universidad, la investigación es una actividad inherente al proceso enseñanza aprendizaje y comprenden temas de fundamental importancia; en esta oportunidad existe interés por profundizar el conocimiento sobre aspectos relacionados con la administración de justicia por este motivo el abordaje se realiza mediante una línea de investigación.

Por lo expuesto, efectuada la observación sobre asuntos de la administración de

justicia surgió, la Línea de Investigación de la Escuela Profesional de Derecho que se denomina “Análisis de Sentencias de Procesos Culminados en los Distritos Judiciales del Perú, en Función de la Mejora Continua de la Calidad de las Decisiones Judiciales” (ULADECH, 2013) y su ejecución comprende a docentes y estudiantes; asimismo, la base documental de cada uno de los trabajos de investigación derivados de la línea de investigación, es un expediente judicial de proceso concluido.

Por tanto, en aplicación del marco normativo institucional, en el presente trabajo de investigación, el expediente seleccionado fue el N° 00174-2011-0-2506-JM-FC-01, sobre divorcio por causal de separación de hecho, perteneciente al Distrito Judicial del Santa, perteneciente al Juzgado Mixto Transitorio de la ciudad de Nuevo Chimbote, competencia del Distrito Judicial del Santa; se trata de un proceso sobre divorcio por las causal de separación de hecho; fue tramitado según las normas del proceso civil en la vía procedimental de conocimiento; en primera instancia la decisión fue, declarar fundada la demanda; es decir, fundada el divorcio por la causal de separación de hecho; al respecto las dos partes impugnaron a través del recurso de apelación. En segunda instancia, la Segunda fue revisado por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa, donde luego del trámite respectivo la decisión fue: confirmar la sentencia de primera instancia. En términos de plazos es un proceso que concluyó luego de 2 años y 24 días; computados desde la fecha de expedición de la resolución que admitió a trámite la demanda hasta la expedición de la resolución que puso fin al proceso.

La exposición precedente sirvió de base para la formulación del siguiente problema de investigación:

¿Cuál es la calidad de las sentencia de primera y segunda instancia, divorcio por causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00174-2011-0-2506-JM-FC-01 perteneciente al Distrito Judicial del Santa – Chimbote 2015?

Para resolver el problema se trazó 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° 00174-2011-0-2506-JM-FC-01 perteneciente al Distrito Judicial del Santa – Chimbote 2015.

Asimismo, para alcanzar el objetivo general se trazó objetivos específicos:

Respecto a la sentencia de primera instancia

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

Respecto a la sentencia de segunda instancia

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

La investigación está justificada porque es aplicada en la realidad nacional y local en el cual se evidencian que la sociedad reclama “justicia” y cómo anda dicha administración, 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, provocando probablemente una corriente de opinión no necesariamente favorable en relación al tema confianza en el manejo de la administración de justicia.

Asimismo; porque tiene como base situaciones problemáticas complejas que comprenden a la Administración de Justicia o ejercicio de la función jurisdiccional consistente en la aplicación del derecho al caso concreto en litigio y de la realidad nacional, en donde se evidencia en que los tipos de decisiones judiciales que se da hoy en día, son el resultado de la falta de interés, eficiencia y ética; por parte del sistema judicial y de los justiciables.

Además por que complementa los propósitos de la línea de investigación de la carrera profesional de derecho: *“Análisis de sentencias de procesos culminados en los distritos judiciales del Perú, en función de la mejora continua.”*

También se justifica, porque los resultados de la presente investigación sirven para sensibilizar a los operadores de justicia; induciéndolos a la reflexión y a ejercer la función jurisdiccional con mayor compromiso.

Este trabajo de investigación está dirigido a los estudiantes de pre y post grado, colegio de abogados profesionales del derecho, autoridades que conforman el sistema jurídico y a la sociedad en conjunto; en donde encontrarán la construcción del conocimiento jurídico articulando la teoría y la práctica, orientada a contribuir a la mejora continua de las decisiones judiciales en la administración de justicia en el Perú a partir del análisis de las sentencias.

Además de otros destinatarios de los resultados, son las universidades, entre ellos la

misma ULADECH Católica puesto que los resultados sirven para replantear estrategias y contenidos de los planes de estudio y en el proceso enseñanza-aprendizaje del derecho; porque alcanzar el objetivo de la investigación implica tener y aplicar saberes previos, pero a su vez ir en busca de cuanta información normativa, doctrinaria y jurisprudencial exista en relación a la variable en estudio, construyendo de esta manera un nuevo conocimiento.

Los hallazgos repercuten no solo en el ámbito académico profesional del autor, porque lo ha involucrado en el estudio minucioso de un proceso real; sino también en el ámbito jurisdiccional, porque el solo hecho de que un sector de la sociedad ha tomado como objeto de estudio las sentencias, repercutirá a la concientización de nuestros magistrados, de tal forma que al momento de emitir las sentencias, muy al margen de que todos los jueces saben que las sentencias que emiten y suscriben en causas de su competencias, son examinadas por las partes, sus abogados y por los órganos revisores; en el caso del presente trabajo de investigación no tiene finalidad interesarse por el fondo, sino por la forma, los propósitos son distintos, en consecuencia podrán más empeño al explicitar sus propósitos son distintos, tomando en cuenta los criterios de razón suficiente, de la sana crítica del criterio de conciencia y de la debida motivación de la sentencia. Conllevado a las mejores de las resoluciones judiciales de primera y segunda instancia; y de todas decisiones judiciales en general.

Es por ello que es base el orientar a los responsables de la dirección a un buen desarrollo, evaluación y lo más importante a una buena administración de la justicia, en su parte jurisdiccional, porque estos resultados revelan aspectos en los cuales los operadores de la justicia han puesto mayor empeño, y también, omisiones o insuficiencias y a su vez produzcan resoluciones, no solo basadas en los hechos y las normas, de lo cual no se duda; pero a ello es fundamental sumar otras exigencias, como son: el compromiso; la concienciación; la capacitación en técnicas de redacción; la lectura crítica; actualización en temas fundamentales; trato igual a los sujetos del

proceso; etc.; de tal forma que el texto de las sentencias, sean entendibles y accesibles, especialmente para quienes no siempre tienen formación jurídica, todo ello orientado a asegurar la comunicación entre el justiciable y el Estado. El propósito es, contribuir desde distintos estamentos a disminuir la desconfianza social que se revelan en las encuestas, en los medios de comunicación, en la formulación de quejas y denuncias. Y estos resultados se podrán utilizar y convertir en fundamentos de base para diseñar y sustentar propuestas de mejora en la calidad de las decisiones judiciales.

Finalmente la presente investigación cuenta con un rigor científico basado en la fuente de recolección de datos, es decir, el expediente judicial, el cual goza de confiabilidad y credibilidad en la obtención de los resultados a alcanzarse estos resultados al obtenerse con reflejo del valor metodológico el que se evidenciara a través de los procedimientos aplicados en este trabajo de investigación que está fundamentado en su estructura. Además del orden lógico de los procedimientos que se utilizaran para concluir con la respuesta a la pregunta de investigación, tiene sustento legal, conforme está previsto en el inciso 20 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú que establece: “Toda persona tiene derecho de analizar y criticar las resoluciones sentencias judiciales, con limitaciones de ley”.

II. REVISION DE LA LITERATURA

2.1 ANTECEDENTES

Arenas y Ramírez (2009) en Cuba, investigó: “*La argumentación jurídica en la sentencia*”, y sus conclusiones se trata: Que existe la normativa jurídica que regula la exigencia de la motivación de la sentencia judicial, asimismo todos los jueces conocen en que consiste la motivación de la sentencia y conocen también la normativa jurídica que lo regula; también no existe el mecanismo directo de control para impugnar una sentencia inmotivada a través del recurso de Casación, junto con ella la motivación de la sentencia no solo consiste en la correcta valoración de la prueba, sino que esta debe hacerse en toda la sentencia siempre que el caso lo amerite; el problema fundamental radica en los propios jueces a la hora de materializar los conocimientos acerca de la motivación en la propia sentencia, puesto que en ocasiones es por falta de disposición, por falta de preparación, desorganización, y por ser resistentes a los cambios que se imponen o exigen a la hora de motivar una sentencia judicial; aún falta preparación a los jueces en relación al tema; la motivación es un nuevo reto que se impone por necesidad histórica y de perfección del sistema de justicia, que se logra con dedicación y esfuerzo propio; si la finalidad de la sentencia no es más que el registro de la decisión judicial y los argumentos que la determinan, la cual debe ser accesible a cualquier nivel cultural, y esto se expresa solo a través de la correcta motivación de la resolución judicial, debemos tener presente que si no se hace de la manera adecuada sencillamente la sentencia no cumple su finalidad, que es precisamente para lo que se crea.

Gonzales, (2006); de Chile. Investigó: “*La Fundamentación de las sentencias y la sana critica*”, afirma como conclusiones, que la sana critica 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 pasar a ser la regla general cuando se apruebe en nuevo Código Procesal Civil.

Asimismo se añade 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. Y finaliza que 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 como fundamentar sus recursos ante instancias superiores al no conocer los razonamientos del sentenciador.

Sarango (2008), de Ecuador, investigó: *“El Debido Proceso Y El Principio De Motivación De Las Resoluciones/Sentencias Judiciales”*, en este 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. (...).

Álvarez, (2006); de Perú, tratando sobre la “*Separación de Hecho e Imposibilidad de hacer vida en común como nuevas causales de divorcio: Permisividad o solución*”, establece como conclusiones que: La regulación de la causal de separación de hecho permite una solución legal dentro de nuestro sistema, a los casos de cónyuges alejados de manera definitiva, faltando al deber de cohabitación, precisamente porque habían encontrado otra pareja con la cual realizar su meta como integrante de una familia, lo cual ocasionaba un desorden social. También El establecimiento de las dos nuevas causales, no afecta la estabilidad de la institución matrimonial o de la familia de por sí, porque los problemas se generan al interior de la relación, no porque la legislación pueda considerarse permisiva, o porque se facilite una “vía de escape” para los matrimonios frustrados. Junto a ello no se vulnera el principio de protección constitucionalmente consagrado de protección a la familia como tampoco el de promoción al matrimonio, pues se ha legislado en función a la permisividad que la propia norma constitucional prevé, para la regulación legal de las causas del divorcio. Otra conclusión es la invocación de una causal como consecuencia de la decisión precipitada y muchas veces inmadura, con la que se decide contraer matrimonio, guarda relación con la necesidad de preparar adecuadamente a los futuros contrayentes, la edad y la experiencia, evaluar de manera un tanto más objetiva (no total porque se debe tener en cuenta que el amor es un sentimiento que

no permite muchas veces ser objetivo) la opción de casarse. Aparte de ello la causal de imposibilidad de hacer vida en común no tiene naturaleza objetiva y así debería entenderse, por cuanto los hechos que dan lugar a esta causal deben probarse, acreditándose la culpabilidad del cónyuge al que se demanda, descartándose la interpretación bipolar de esta causal. Le sigue así Como señalaba el maestro Cornejo Chávez: “la contribución a solucionar los problemas profundos de la justicia social, exige al hombre de Derecho reconocer con humildad que sus instrumentos no bastan para corregir con acierto las situaciones de injusticia: si el jurista no trabaja con el sociólogo, el antropólogo, el etnógrafo, o el economista, jamás conocerá por entero la problemática que exige una solución de Derecho”. Y es por ello que pensamos que la respuesta del legislador a pesar del tiempo que se venía debatiendo la propuesta de inclusión de la separación de hecho, no ha sido perfeccionada por la visión interdisciplinaria conjunta, y por la participación del debate en la comunidad jurídica nacional, como debieran serlo las leyes en nuestro país. Cabe mencionar que también la causal de imposibilidad de hacer vida en común, requería de un mayor análisis y de un trabajo legislativo de extenso alcance interdisciplinario, pues si bien coincidimos en que resulta imposible la convivencia en condiciones adversas al natural desarrollo del ser humano y de los hijos, no puede improvisarse normas que no van a proporcionar soluciones adecuadas a esta conflictiva sin un trabajo técnico y sustentado. Y finaliza que en cuanto al plazo previsto para la separación de hecho, debió generar una discusión más profunda, se ha procurado la armonía con las disposiciones legales sustantivas ya vigentes, y la concordancia con los plazos previstos para la separación convencional y de la causal de abandono injustificado del hogar conyugal, pero pudo señalarse uno menor para las parejas que no tuvieran hijos.

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Procesales relacionadas con las sentencia en estudio

2.2.1.1. Acción

2.2.1.1.1. Concepto

Couture (2002), define el Derecho de Acción como “el poder jurídico que tiene todo sujeto de acudir a los órganos jurisdicciones para reclama la satisfacción de una pretensión”. (p. 56)

Para Águila, (2013). “La acción es un derecho subjetivo, publico, abstracto y autónomo que tiene toda persona natural o jurídica, con la finalidad de requerir la tutela jurisdiccional del Estado”. (p. 36)

2.2.1.1.2. Características del derecho de acción

Para Águila (2013), existen ciertos elementos indispensables del proceso que van a permitir al Juez expedir un pronunciamiento valido sobre el fondo de la controversia.

Las condiciones de la acción, son:

2.2.1.1.2.1. Voluntad de la Ley

Se determina por la existencia de un ordenamiento jurídico sustantivo que contiene y reconoce los derechos fundamentales de las personas, y que motivan la defensa de los mismos (La Constitución Política, el Código Civil y normas complementarias).

La voluntad de la ley determina que la pretensión debe estar amparada por el derecho objetivo.

2.2.1.1.2.2. Interés para obrar

Es la necesidad del demandante de obtener la protección de su interés material. Sus presupuestos son: la afirmación de la lesión de un interés material y la idoneidad del proveimiento judicial para protegerlo y satisfacerlo.

Debe referirse que, el Decreto Legislativo N° 1070, al modificar el artículo 6° de la Ley de Conciliación (Ley N° 26872), señala que al momento de calificar la demanda, el juez la declarará improcedente por causa de manifiesta falta de

interés para obrar si la parte actora no ha intentado la actividad conciliatoria previa, estableciéndose la presentación de la copia certificada del acta de conciliación extrajudicial, como un elemento de procedibilidad para recurrir a la jurisdicción.

2.2.1.1.2.3. Legitimidad para obrar

La legitimidad para obrar es la identidad que debe existir entre las partes de la relación jurídica material y las partes de la relación jurídica procesal; es decir, el titular del derecho según la ley deberá ser demandante y el titular de la obligación deberá ser demandado.

Es decir, es la posición habilitante para ser parte en el proceso. Cuando esta le corresponde al demandante para poder plantear determinada pretensión se denomina legitimidad para obrar activa. Cuando se le exige al demandado para que la pretensión en el proceso pueda plantearse válidamente contra él, hablamos de la legitimidad para obrar pasiva.

Esta posición habilitante puede estar determinada por dos situaciones distintas:

- a) Por la simple afirmación que realiza el demandante de la titularidad de las situaciones jurídicas que él lleva al proceso: Legitimidad para obrar ordinaria.
- b) Por la permisión expresa a determinadas personas a iniciar el proceso, a pesar de no ser titulares de las situaciones jurídicas que se llevan a él: legitimidad para obrar extraordinaria.

Algunos casos de legitimidad para obrar extraordinaria se contemplan en el ordenamiento jurídico peruano son:

- La tutela de intereses difusos (artículo 82° del Código Procesal Civil).
- La sustitución procesal (artículo 60° del Código Procesal Civil e inciso 4) del artículo 1219° del Código Civil).
- La acción directa contra el asegurado (artículo 1987° del Código Procesal Civil). (p.51)

La acción es un derecho fundamental inherente a toda persona; exigiéndolo al Estado que se materializa con la demanda; donde su existencia es independiente de que exista o no un proceso.

2.2.1.2. La jurisdicción

2.2.1.2.1. Concepto

Es 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 objeto de dirimir sus conflictos y controversias con relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución. (Couture, 2002)

2.2.1.2.2. Elementos de la jurisdicción

Para Alsina (1957) citado por Águila (2013), se basa de elementos indispensables que son:

- a) **Notio**, aptitud del juez para conocer determinado asunto.
- b) **Vocatio**, poder del Juez para hacer comparecer a las partes o terceros al proceso.
- c) **Coertio**, facultad del Juez para emplear la fuerza pública a fin de hacer cumplir sus resoluciones.
- d) **Judicium**, aptitud del Juez para dictar sentencia definitiva.
- e) **Ejecutio**, facultad que tiene el Juez de ejecutar su resolución. (p. 35)

2.2.1.2.3. Principios constitucionales aplicables a la función jurisdiccional

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

2.2.1.2.3.1. Principio de Unidad y Exclusividad

Según el artículo 139 de la Constitución Política del Perú, se dice que un principio y derecho de la función jurisdiccional en el inciso 1) “No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral. No hay proceso judicial por comisión o delegación.”

Al respecto, la Constitución Política del Perú comentada, citando a Vidal, la unidad y exclusividad de la jurisdicción se entiende, entonces, como la estructura orgánica y jerarquizada del Poder Judicial, en cuyo vértice se ubica la Corte Suprema de Justicia con competencia sobre todo el territorio de la República, las Cortes Superiores de

Justicia en el ámbito territorial de los respectivos Distritos Judiciales, los Juzgados de Primera Instancia, cualquiera que sea su competencia por razón de la materia, en las capitales de las provincias, y los Juzgados de Paz Letrados con competencia en los distritos municipales. Esta estructura no comprende a los Juzgados de Paz No Letrados, que tienen la competencia que les atribuye la ley pero que no forman parte del Poder Judicial. (Gaceta Jurídica, 2005)

2.2.1.2.3.2. Principio de Independencia Jurisdiccional

Siguiendo en dicho artículo de nuestra Carta Magna a través del inciso 2) “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 trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno.”

De esa manera la Constitución Política del Perú comentada, citando a Monroy, alude que la independencia judicial no es un principio ni garantía de la función jurisdiccional como reza nuestro artículo 139; es, en cambio, el presupuesto para que un juez tenga la calidad de tal en un Estado Democrático de Derecho; la independencia es inherente a la calidad de juez. Por eso, el segundo párrafo del inciso 2, que ahora comentamos, desarrolla el conjunto de derechos que surgen para el justiciable como consecuencia del enorme valor de contar con un juez independiente, es decir, un verdadero juez. Así si un juez está resolviendo un conflicto nadie puede interferir ni intentar resolverlo, el Judicial ha "adquirido" con exclusividad la solución del conflicto. Por otro lado, cuando un juez resuelve un caso con un pronunciamiento sobre el fondo, su intensa y legítima autoridad impide que tal decisión sea discutida en algún otro fuero, sea el que fuese.

Inclusive cuando en la norma se hace referencia a la facultad investigadora y al derecho de gracia con que cuenta el Congreso, se precisa que cualquiera de ellas no afecta la función jurisdiccional, con precisión decimos nosotros, la independencia judicial. (Gaceta Jurídica, 2005)

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

Asimismo en el inciso 3) “Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.”

Por ese motivo la Constitución Política del Perú comentada, citando a Monroy, sostiene, el concepto tutela jurisdiccional no nos satisface plenamente. Si bien dentro de una concepción extensiva de la jurisdicción este concepto puede ser atribuido a todo órgano o actividad destinada a resolver conflictos, nos parece que en ánimo de darle vigor al uso de las categorías, el empleo del concepto jurisdicción y sus variantes debe ser utilizado desde la perspectiva de la actividad realizada por los órganos del Estado que, estructurados, conforman el Poder Judicial y, por extensión, a aquellos órganos que resuelven conflictos con carácter definitivo y con coerción, como el Tribunal Constitucional en el caso nacional. (Gaceta Jurídica, 2005)

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

Y en lo que corresponde al inciso 4) “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 ello, la Constitución Política del Perú comentada, citando a Ledesma La excelencia de la publicidad es indiscutible y el contralor por la comunidad es un bien innegable. No obstante ello, como señala Vescovi, tiene sus defectos, ya que lo público puede servir para que solo se interese por determinados casos, especialmente aquellos que los medios masivos de comunicación realzan. Lo cual no siempre resulta bien orientado. (Gaceta Jurídica, 2005)

2.2.1.2.3.5. Principio de Motivación escrita de las resoluciones judiciales

Con respecto a este principio, se sitúa en el Inc. 5 de la Constitución Política del Perú, en el Artículo 139°, la cual alude: “ 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 de los fundamentos de hecho en que se sustentan”.

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).

2.2.1.2.3.6. Principio de la Pluralidad de la Instancia

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 sus 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).

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

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

Respecto a este principio, la Constitución Política del Perú comentada, citando a Castañeda, afirma que en materia de aplicación del Derecho, o de las normas jurídicas si se quiere, dos son los temas que principalmente ha desarrollado la doctrina jurídica: i) la interpretación de la ley; y ii) la integración de la ley. El inciso 8) del artículo 139 de la Constitución se refiere a esta última, casi en los mismos términos del artículo VIII T.P. del Código Civil. (Gaceta Jurídica, 2005)

En este principio se debe aplicar aquellos principios generales del derecho y el derecho consuetudinario.

2.2.1.2.3.8. Principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso

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

2.2.1.3. La competencia

2.2.1.3.1. Concepto

Para Águila Grados (2013), afirma que “la Competencia es la capacidad o aptitud para ejercer la función jurisdiccional en determinados conflictos. La competencia fija los límites de la jurisdicción, se considera como un poder restringido o limitado según diversos criterios”. (p. 37)

Es la suma de facultades que la ley le otorga al juzgador, para ejercer la jurisdicción

en determinado tipo de litigios o conflictos. El juzgador, por el solo hecho de serlo, es titular de la función jurisdiccional, pero no la puede ejercer en cualquier tipo de litigio, sino sólo en aquellos para los que está facultado por ley; de ahí que se diga en los que es competente. (Couture, 2002).

En el Perú, la competencia de los órganos jurisdiccionales se rige por el Principio de Legalidad, está prevista en la Ley Orgánica del Poder Judicial y demás ordenamientos de carácter procesal (Ley Orgánica del Poder Judicial, art. 53).

2.2.1.3.2. Regulación de la competencia

Se regula en nuestro Ordenamiento Procesal Civil desde el artículo 5° al 47°. Así también en lo que se refiere el jurista Águila (2013) desde la página 37 al 49.

2.2.1.3.3. Determinación de la competencia en materia civil

Para Águila, (2013), se determina de la siguiente manera:

2.2.1.3.3.1. Competencia por razón de la materia

Afirma que, se determina por la naturaleza de la pretensión procesal y las disposiciones legales que la regulan. La especialización de los jueces tiene que ver esencialmente con la competencia por razón de la materia. Carnelutti afirma que esta competencia está determinada por el contenido del litigio.

Estipulado a la vez en el Código Procesal Civil en el Art. 9.

2.2.1.3.3.2. Competencia por razón de la cuantía

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).

Debe señalar que la cuantía es un factor decisivo para delimitar la competencia, porque el monto de la pretensión determina si se asigna al órgano judicial de superior o inferior nivel jerárquico, de acuerdo a la vida procedimental respectiva. Siendo pertinente notarse, que frente a conflictos puedan presentarse, entre lo estipulado en la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Código Procesal Civil, debe aplicarse presente las disposiciones contenidas en esta última como lo dispone la décima disposición complementaria y final del código Procesal Civil.

Estipulado en el Código Procesal Civil en el Art. 10.

2.2.1.3.3.3. Competencia funcional o razón de grado

Tiene que ver con la jerarquía de los órganos jurisdiccionales. Según la Ley Orgánica del Poder Judicial, los órganos jurisdiccionales son: Sala Civil del Corte Suprema de Justicia de República, Salas Civiles de las Cortes Superiores de Justicia, Juzgados Especializados en lo Civil o Mixto, Juzgados de Paz Letrado, Juzgados de Paz. Si por naturaleza de la pretensión u otra causa análoga no pudiera determinarse la competencia en razón del grado, el asunto será competencia del juez Civil. (Águila, 2012, p. 40).

2.2.1.3.3.4. 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 cuenta al órgano jurisdiccional (artículo 49° del Código Procesal Civil)

La competencia territorial, de acuerdo con la jerarquía de los órganos jurisdiccionales, se ejerce a través de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Civil de la Corte Superior de Justicia, Juzgados Especializados en lo Civil o Mixtos, Juzgados de Paz Letrado y Juzgados de Paz. (p.38)

2.2.1.3.4. Determinación de la competencia en el proceso en estudio

En el caso en estudio, que se trata de divorcio por causal, la competencia corresponde a un Juzgado Mixto Transitorio, así lo establece:

El Art. 47° de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) inciso “a” donde se lee: En cada provincia hay cuando menos un Juzgado Especializado o Mixto. Su sede es la Capital de la Provincia y su competencia provincial, salvo disposición distinta de la ley del Consejo, Ejecutivo del Poder Judicial. Sin son más de uno de la misma especialidad, se distinguen por numeración correlativa. El Consejo Ejecutivo Distrital organiza el sistema de distribución de causas entre Juzgados de la misma especialidad.

Asimismo el Art. 24° inciso 2 del Código Procesal Civil que establece la

Competencia Facultativa, y que textualmente indica “ El Juez del último domicilio conyugal, tratándose de nulidad de matrimonio, régimen patrimonial del matrimonio, separación de cuerpos, divorcio y patria potestad”.

2.2.1.4. La pretensión

2.2.1.4.1. Concepto

Es la pretensión material con relevancia jurídica formalizada por el actor ante un órgano jurisdiccional, generalmente dirigido a un tercero emplazado, en la que se precisa una petición, fundamentada, destinada a obtener un pronunciamiento favorable respecto a la satisfacción o atención en uno o más bienes o la imposición de una sanción. (Rosenberg, 1995)

Para Carnelutti (1944), “la pretensión es la exigencia de la subordinación del interés ajeno al interés propio.”. (p. 44)

La pretensión procesal, es una exigencia, pero no se hace al deudor directamente sino por un tercero quien vendría a ser el Juez.

2.2.1.4.2 Acumulación de pretensiones

Para Águila (2013), sostiene:

2.2.1.4.2.1. Acumulación Objetiva

Existe acumulación objetiva cuando en el proceso se demanda más de una pretensión.

1. Acumulación Objetiva Originaria

Esta institución se presenta cuando existen más de dos pretensiones en la presentación de la demanda. El artículo 87° de nuestro ordenamiento procesal regula tres variantes:

a) Acumulación Objetiva Originaria Subordinada

En ella se presentan pretensiones que tiene una relación de principal a subordinada, el desamparo de una conduce al Juez a pronunciarse respecto a 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°).

b) Acumulación Objetiva Originaria Alternativa

En este caso, el demandado puede elegir cualquiera de las pretensiones demandadas en la ejecución de la sentencia.

c) Acumulación Objetiva Originaria Accesorio

El demandante propone varias pretensiones, advirtiéndose que una de ellas tiene la calidad de principal y las otras satélites de la anterior, que no requieren mayor análisis al ampararse la pretensión principal se ampara lo accesorio.

2) Acumulación Objetiva Sucesiva

Si la aparición de las pretensiones aconteciera después de la pretensión de la demanda.

2.2.1.4.2.2. Acumulación Subjetiva

Existe acumulación subjetiva cuando en el proceso hay más de dos personas. Puede a su vez ser:

Activa: Si son varios demandantes.

Pasiva: Si son varios demandados.

Mixtas: 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.

a) Acumulación Subjetiva Originaria

Si con la presentación de la demanda se advierte la presencia de dos o a demandantes o demandados.

b) Acumulación Subjetiva Sucesiva

Si acontece que después de la interposición de la demanda aparecen más demandantes o demandados.

2.2.1.4.3. Regulación

La acumulación se estipula a través de la Segunda Sección en el Título II - Capítulo V en artículo 83° hasta el artículo 91° del Código Procesal Civil Peruano.

2.2.1.4.4. La pretensión es en el proceso judicial en estudio

La pretensión judicializada en el proceso es la siguiente:

“Se declare la disolución del vínculo matrimonial por la causal de separación de hecho por mas de 23 años, formulando las pretensiones de liquidación de gananciales, tenencia, alimentos, la cual se prevé en el artículo 483° del Código Procesal Civil.” (Expediente. N° 00174-2011-0-2506-JM-FC-01)

2.2.1.5. El proceso

2.2.1.5.1. Concepto

Se afirma, que el proceso judicial, es la secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión. La simple secuencia, no es proceso, sino procedimiento. (Couture, 2002).

Al respecto Monroy (1996), afirma:

El proceso es aquel conjunto dialectico, dinámico y temporal de los actos procesales donde el estado ejerce función jurisdiccional con la finalidad de solucionar un conflicto de intereses, levantar una incertidumbre jurídica, vigilar la constitucionalidad normativa o controlar conductas antisociales-delitos o altas-; y entendemos por procedimiento al conjunto de normas o reglas que regulan la actividad participación, facultades y deberes de los sujetos procesales, de tal suerte que bien puede existir procedimiento, sin proceso”. (p. 103)

2.2.1.5.2. Funciones

Para Couture (2002), el proceso cumple las siguientes funciones:

2.2.1.5.2.1. Interés individual e interés social en el proceso

El proceso, es necesariamente teleológica, porque su existencia sólo se explica por su

fin, que es dirimir el conflicto de intereses sometido a los órganos de la jurisdicción. Esto significa que el proceso por el proceso no existe.

Dicho fin es dual, privado y público, porque al mismo tiempo satisface el interés individual involucrado en el conflicto, y el interés social de asegurar la efectividad del derecho mediante el ejercicio incesante de la jurisdicción.(p. 145)

2.2.1.5.2.3. Función privada del proceso.

El derecho sirve al individuo, y tiende a satisfacer sus aspiraciones. Si el individuo no tuviera la seguridad de que existe en el orden del derecho un instrumento idóneo para darle la razón cuando la tiene y hacerle justicia cuando le falta, su fe en el derecho habría desaparecido.

Contemplando el mismo proceso desde el punto de vista del demandado, su carácter privado se presenta todavía más acentuado que desde el punto de vista del actor.

Configurado como una garantía individual, el proceso (civil o penal) ampara al individuo y lo defiende del abuso de la autoridad del juez, de la prepotencia de los acreedores o de la saña de los perseguidores.

2.2.1.5.2.3. Función pública del proceso

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

En la realidad, el proceso se observa como un conjunto de actos cuyos autores son las partes en conflicto y el Estado, representado por el Juez, quienes aseguran su participación siguiendo el orden establecido en el sistema dentro de un escenario al que se denomina proceso, porque tiene un inicio y un fin, que se genera cuando en el

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

2.2.1.5.3. El proceso como tutela y garantía constitucional

Según Couture (2002), sostiene:

El proceso en sí, es un instrumento de tutela de derecho (...); y se realiza por imperio de las disposiciones constitucionales (...). Está consagrada en la mayoría de las constituciones del siglo XX, 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 del 10 de diciembre de 1948 cuyos textos pertinentes se citan a continuación:

“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” (p.148-151).

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.

El proceso se ha convertido en un mecanismo indispensable para la sociedad, pues de lo contrario serían los sujetos los que buscarían hacer cumplir las normas y se produciría una violencia social generalizada que pondría en riesgo la sociedad misma.

2.2.1.5.4. El debido proceso formal

2.2.1.5.4.1. Concepto

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).

Es un derecho fundamental, natural o humano que tiene toda persona que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente. El 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

Seguendo a Ticona (1994), 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.

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

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.

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 a las reglas de la competencia y lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial. (Gaceta Jurídica, 2005).

2.2.1.5.4.2.2. Emplazamiento válido

Al respecto, tanto Ticona (1999), 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.

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. (Gaceta Jurídica, 2005)

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 a 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, conducentes a obtener una sentencia justa. (Gaceta Jurídica, 2005)

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 (2005), “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 a sus “pares” el legislativo y el ejecutivo, es el único órgano al que se le exige motivar sus actos. Esto implica que los jueces serán todo lo independiente que deben ser, pero 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 la instancia plural y control Constitucional del proceso

La pluralidad de instancia consiste en la intervención de un órgano revisor, que no es para toda clase de resoluciones (decretos, autos o sentencia), sino que la doble instancia es para que el proceso (para la sentencia y algunos autos), pueda recorrer hasta dos instancias, mediante el recurso de apelación. Su ejercicio está regulado en las normas procesales. (La casación, no produce tercera instancia). (Ticona, 1999; Gaceta Jurídica, 2005).

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

2.2.1.6. El proceso civil

2.2.1.6.1. Concepto

Para Águila, (2013), (...)” es el método para llegar a la meta .Es un medio pacífico y dialectico de solución de conflictos formado por actos de una serie lógica y consecucional (afirmación, negación, confirmación, alegación) conectadas entre sí por la autoridad judicial con la finalidad de obtener una decisión: la sentencia (la meta).”(p.15)

Para Rocco, en Alzamora (s.f), el proceso civil, “es el conjunto de las actividades del Estado y de los particulares con las que se realizan los derechos de éstos y de las entidades públicas, que han quedado insatisfechos por falta de actuación de la norma de que derivan (p.14).

El proceso civil es un conjunto de actos procesales generados por el Juez y las partes que siguen una secuencia establecida en la normatividad es decir en el código procesal civil.

2.2.1.6.2. Principios procesales aplicables al proceso civil

2.2.1.6.2.1. El Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

Este derecho constituye un principio rector de carácter procesal, que nuestra legislación lo ha elevado a categoría constitucional en el art. 139. Inc. 3°. En consecuencia, la decisión que adopte el juzgador debe cumplirse en forma indefectible con estricta justicia observando un proceso con todas las garantías, por más simples que fueran. (Idrogo, 1994)

Según Águila (2013), citando a Guasp (1948): (...) es el derecho de toda persona a que se le haga justicia, a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión es atendida por el órgano jurisdiccional, a través de un proceso con garantías mínimas.” (p.28)

2.2.1.6.2.2. El Principio de Dirección e Impulso del Proceso

“En el proceso civil moderno 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 objeto 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 está provisto también en el proceso civil de una autoridad que careció en otros tiempos. (Chovenda, 1922)

2.2.1.6.2.3. El principio de Integración de la Norma Procesal

Al respecto Águila (2013), sostiene que: “Este principio consiste en la posibilidad que tiene el Juez de cubrir los vacíos y defectos de la ley procesal, recurriendo a los principio generales del derecho procesal, a la doctrina y a la jurisprudencia”. (p.30)

2.2.1.6.2.4. Los Principios de Iniciativa de Parte y de Conducta Procesal

La iniciativa de parte suele denominarse también en doctrina “principio de la demanda privada” para significar la necesidad que sea una persona distinta al Juez quien solicite tutela jurídica. La norma del artículo IV del Título Preliminar del CPC exige que quien ejercita su derecho de acción afirme que tiene interés y legitimidad para obrar, categorías procesales que conforman lo que en doctrina se conoce con el nombre de presupuestos para expedir un pronunciamiento válido sobre el fondo.

Para Obando, (1997):

En lo que respecta a la conducta procesal se han englobado un conjunto de principios destinados a regular la corrección de los intervinientes en el proceso. Deberán adecuar su conducta a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe. Lo importante, señala Monroy Gálvez, es que en la materia el Código ha desarrollado un criterio pragmático. Es decir, no se ha quedado en la formulación legislativa del principio, sino que ha incorporado un sistema de sanciones que aseguran la vigencia real del principio. Este sistema abarca tanto la sanción pecuniaria (multa), como la obligación de resarcir los daños ocasionados (el caso del artículo 4°, por ejemplo) y también la afectación de la situación procesal del litigante malicioso, llamado también improbus litigator. (p.9)

2.2.1.6.2.5. Los Principios de Inmediación, Concentración, Economía y Celeridad Procesales

Según Echandia (2002), “el principio de Inmediación significa que debe hacer inmediata comunicación entre el juez y las personas que obran en el proceso, los hechos que en deban hacerse constar y los medios de prueba que se utilicen (...)”. (p.23).

El principio de concentración, busca que el proceso se realice en el menor tiempo posible y en forma continua, evitando que las cuestiones accidentales e incidentales (medidas cautelares o recursos impugnatorios) entorpezcan el desarrollo del proceso al dilatarlo sin necesidad. Por ello se regula y limita la realización de los actos en determinadas etapas del proceso. (Águila, 2013)

Al respecto del principio de economía procesal, Águila (2013), sostiene: “Consiste en procurar la obtención de mayores resultados con el empleo de la actividad procesal que sea necesaria. Esta referido al ahorro de tiempo, gastos y esfuerzos”. (p.31)

El principio de celeridad, se refiere a que los actos procesales deberán realizarse en el menor tiempo posible respetando las normas del Debido Proceso; es la expresión más concreta del ahorro de tiempo en forma razonable, acorde con los principios procesales y la normatividad procesal; se expresa en instituciones como la perentoriedad de los plazos, el impulso de oficio, etc. (Águila, 2003)

2.2.1.6.2.6. El Principio de Socialización del Proceso

Consiste en que el juez está facultado para impedir la desigualdad entre las partes que concurren al proceso, por razón de raza, sexo, religión, idioma o condición social, política o económica. Este principio convierte la tesis de la igualdad ante la ley en igualdad de las partes en el proceso. Significa la humanización del proceso, puesto que se tratan hechos causados por personas y se juzgan problemas humanos. (Águila, 2013)

2.2.1.6.2.7. El Principio Juez y Derecho

En este principio no implica que el demandante no cumpla con la fundamentación jurídica del petitorio a que se refiere el art. 424 inc 7°. del Código Procesal Civil., sino que la ha hecho erróneamente o la ha ignorado; en tal virtud el Juez debe aplicar la norma jurídica pertinente en aplicación de este importante principio, porque la administración de justicia tiene por finalidad restablecer el imperio del Derecho y de la justicia por encima de los fundamentos jurídicos que sustenten las partes en sus pretensiones. (Idrogo, 1994)

2.2.1.6.2.8. El Principio de Gratuidad en el acceso a la Justicia

Este artículo ha normado que la justicia como un valor constituye un servicio del Estado realizado con un carácter eminentemente social, ya que sería paradójico hablar de justicia como un servicio público capaz de ser privatizado. (Idrogo, 1994)

2.2.1.6.2.9. Los Principios de Vinculación y de Formalidad

Para la aplicación de este principio, los jueces desempeñan una función importante, empleando cualquiera de las formas que considere válidas para los fines del proceso y lo más importante es que el juez tome conciencia de su función para aplica las normas integradoras que sean pertinentes al proceso judicial. (Idrogo, 1994)

El principio de Formalidad, señala que, si bien las formalidades previstas en el Código Procesal Civil son de carácter obligatorio, el Director del Proceso- el Juez- tiene la facultad de adecuar la exigencia de cumplir con estos requisitos formales a los fines del proceso, es decir, la solución del conflicto de intereses o la incertidumbre jurídica y la paz social en justicia. (Águila, 2013)

2.2.1.6.2.10. El Principio de Doble Instancia

(...) En la actualidad, según nuestra realidad no sería conveniente legislar procesos de instancia única; pero esto no impide que en el futuro no se regule un

procedimiento de instancia única, para solucionar problemas masivos de justicia, que por ahora no es recomendable, porque no vivimos en un país socio-cultural avanzado y nuestra Constitución no lo permite. (Idrogo, 1994)

2.2.1.6.3. Fines del proceso civil

Se encuentra previsto en la primera parte del artículo III del TP del Código Procesal Civil, en el cual se indica: El Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia. (Jurista Editores, 2012)

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.

2.2.1.7. El Proceso de Conocimiento

2.2.1.7.1. Concepto

Es 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. (Zavaleta, 2002)

Para Idrogo, (1994) el conjunto de actos procesales coordinados, sistematizados y lógicos que orientan el manejo de los procesos de mayor cuantía, y a todos los procesos abreviados, sumarísimos, de ejecución y no contenciosos de materia civil, así como por analogía(...). (p.121)

2.2.1.7.2. Pretensiones que se tramitan en el Proceso de Conocimiento

En el TUO del Código Procesal Civil a través del artículo 475°, se señalan las siguientes pretensiones:

- 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 trescientas 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 la cuestión debatida solo fuese de derecho..
- En otros casos cuando la Ley lo señale.

2.2.1.7.3. Etapas del Proceso de Conocimiento

Por el principio de Preclusión, el proceso civil se desarrolla por etapas, es decir, que todo proceso está conformado por actos procesales; que son causa del que le sucede y efecto del que le antecede. (Idrogo, 1994)

2.2.1.7.3.1. Etapa Postulatoria

Tiene por objeto proponer las pretensiones y defensas como las tachas y oposiciones, excepciones y defensas previas, la contestación de la demanda hasta el auto de saneamiento. Durante esta fase procesal el demandante busca el amparo de su pretensión y el demandado el rechazo a través de las defensas que puede hacer en los estadios correspondientes. (Idrogo, 1994)

2.2.1.7.3.2. Etapa Probatoria

Para Idrogo, (1994) dicha etapa, está comprendido desde el auto de saneamiento (proceso de conocimiento) hasta la audiencia de pruebas. En esta etapa, las partes

tiene la obligación de acreditar los hechos afirmados o negados en la demanda y contestación de la demanda. (p. 94)

2.2.1.7.3.3. Etapa Resolutoria

Según Idrogo, (1994), consiste en la declaración de la voluntad de la ley, siendo la etapa más importante, porque el Juzgador debe fundamentar las proposiciones probadas en el desarrollo del proceso. (p. 94)

2.2.1.7.3.4. Etapa Impugnatoria

Para Monroy (1991), que considera como etapa del proceso a la impugnatoria, sustentada “en el hecho que la etapa decisoria o de juzgamiento, siendo la etapa más importante del proceso es, finalmente, un acto humano, ergo, susceptible de erro. Siendo así las partes tiene el derecho, de exigir un nuevo examen de la decisión obtenida, si consideran que esta tiene un vicio o erro y además les produce agravio. (p.32)

2.2.1.7.3.5. Etapa de Ejecución

Según Idrogo, (1994), esta etapa tiene por finalidad que se cumpla lo que la sentencia dispone; porque de no cumplirse carecería de sentido. (p. 94)

2.2.1.7.4. El divorcio en el proceso de conocimiento

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

Para Plácido, (1997):

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

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

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

Siguiendo a Plácido (1997):

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

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

2.2.1.7.5. Las audiencias en el proceso

2.2.1.7.5.1. Concepto

Para Idrogo (1994), es el acto procesal oral y de probanza de los extremos de la demanda a través de declaraciones audíbles que se constituirán en prueba para la resolución. (p. 107)

2.2.1.7.5.2. Regulación

Según el caso en investigación el proceso es de divorcio, es decir se procede mediante el proceso de conocimiento, para ello su regulación se da mediante el

Código Procesal Civil: Audiencia de Pruebas: Artículo 202°; y Audiencia Conciliatoria o Fijación de Puntos Controvertidos y Saneamiento Probatorio: Artículo 468°.

2.2.1.7.5.2.1. Audiencia de Conciliación

De acuerdo a lo dispuesto por el Art. 468 del Código Procesal Civil, expedido el auto que declara saneado el proceso, el Juez fijara día y hora para la realización de la audiencia conciliatoria. Esta audiencia tiene por objeto principal propiciar la conciliación entre las partes, es decir, que estas lleguen a un avenimiento sin renunciar a sus derechos en los puntos que son materia de la controversia. (Idrogo, 1994)

Águila (2013) sostiene:

Actualmente es llevada a cabo en un centro de conciliación elegido por las partes procesales , pudiendo ser convocada por el juez solamente si ambas partes lo solicitan, en este último supuesto , el juez escucha en primer lugar , las razones de las partes, sus apoderados o representantes.

El Juez propone una fórmula conciliatoria y se pueden presentar dos situaciones:

a) La fórmula es aceptada por las partes

Se levanta un acta y se registra en el Libro de Conciliaciones.

Acuerdo total: Concluye el proceso. Efectos de una sentencia con autoridad de cosa juzgada.

b) La fórmula no es aceptada por las partes

En este caso en el acta se describirá la propuesta efectuada y se indicará la parte que no la acepta, concluyendo la audiencia y prosiguiéndose con el trámite del proceso.

En nuestra legislación se encuentra normada en el Código Procesal civil en el artículo 468°.

De no haber conciliación el Juez procederá a enumerar los puntos controvertidos en especial los que van a ser materia de prueba. A continuación decidirá la admisión de los medios probatorios ofrecidos si los hubieren.

2.2.1.7.5.2.2. Audiencia de Pruebas

Águila (2013) afirma que:

Se realiza en la Audiencia de Pruebas. La misma que es dirigida personalmente por el juez; si otra persona la dirige, la audiencia será nula. El juez toma juramento o promesa de honor a todos los convocados. La audiencia de pruebas es única (pero se puede realizar en varias sesiones de acuerdo a los medios probatorios materia de actuación) y pública. La fecha fijada para la audiencia es inaplazable, los convocados deben asistir personalmente, salvo en los casos de personas jurídicas e incapaces que comparecen a través de sus representantes legales. Solo cuando se prueba un hecho grave o justificado que impida la presencia personal, el juez permitirá que en la Audiencia de Pruebas se actuara por medio de apoderado.

La audiencia de pruebas tiene como finalidad la actuación de las pruebas admitidas, en el orden que señala el Art. 208° del Código Procesal Civil, de tal manera que si las pruebas no requieren de actuación, esta carece de objeto.

2.2.1.7.5.3. Las audiencias en el proceso judicial en estudio

En el caso de estudio se indicó que la *audiencia de conciliación* no se llevó a cabo por inasistencia de las partes y se prescindió de la *audiencia de prueba*. Por lo que se procedió a estar conforme lo prescrito en el artículo 473 inciso 1) del Código Procesal Civil “Juzgamiento Anticipado del Proceso”. Sin embargo, debido a que no se pudo realizar la audiencia de conciliación el Juez fijo los puntos controvertidos, de acuerdo al Artículo 468° del Código Procesal Civil.

La fijación de puntos controvertidos y el saneamiento probatorio (art.468°)

Al eliminarse la audiencia de Conciliación, los puntos controvertidos ni el

saneamiento probatorio, se fijan en audiencia. Ahora una vez notificada las partes con el auto de saneamiento, estas tienen tres días para presentar por escrito los puntos controvertidos, vencido el plazo, el juez dictará un auto fijando los puntos controvertidos y realizará el saneamiento probatorio. Solo si los medios de prueba admitidos requieren actuación, en ese mismo auto el Juez señalará fecha para la audiencia de pruebas, en caso contrario procederá al juzgamiento anticipado.

1.2.1.7.5.4. Los puntos controvertidos en el proceso civil

2.2.1.7.5.4.1. Concepto

La fijación de los puntos controvertidos es un acto procesal relevante y trascendente, pues define los asuntos o hechos cuya interpretación o entendimiento distancia a las partes y sobre las cuales se definirá la materia de prueba. (Jurisprudencia, Exp. 1474-01, 4ta Sala Civil de Lima)

Dentro del marco normativo del artículo 471 del Código de Procesal Civil los puntos controvertidos en el proceso pueden ser conceptuados como los supuestos de hecho sustanciales de la pretensión procesal contenidos en la demanda y que entran en conflicto o controversia con los hechos sustanciales de la pretensión procesal resistida de la contestación de la demanda.

2.2.1.7.5.4.2. Los puntos controvertidos en el proceso judicial en estudio

Los puntos controvertidos determinados en el caso de estudio fueron:

- a) Determinar si los cónyuges se encuentran separados por más de dos años; por cuanto no tiene hijos menores de edad,
- b) Determinar si es precedente la continuación del pago de alimentos establecido mediante sentencia judicial,
- c) Determinar si existe cónyuge perjudicado y si le corresponde pago de indemnización y
- d) Determinar si es procedentes la compensación de la deuda de alimentos a favor

de la emplazada con el 50% de las acciones y derechos del bien inmueble adquirido duramente la vigencia de la sociedad de gananciales. (Expediente N° 174-2011)

2.2.1.8. Los sujetos del proceso

2.2.1.8.1. El Juez

Es un funcionario público que con los poderes que le otorga la jurisdicción (Estado) está encargado de administrar justicia mediante la aplicación correcta de las normas jurídicas. La tarea de impartir justicia para restituir la paz perturbada por la violación del derecho es la más noble y, a la vez la más ardua, difícil, compleja e incomprensible. (Idrogo, 1994)

2.2.1.8.2. La parte procesal

Siguiendo con el autor Idrogo, (1994), sostiene:

Las partes del proceso son las personas naturales o jurídicas que interviene en la relación procesal como demandantes o demandados al hacer uso de la acción y de la excepción, que son dos poderes jurídicos de la ley procesal en virtud del principio de bilateralidad y que ambas partes tienen iguales cargas procesales.

El *demandante* es el titular de la acción civil, es decir que a él le corresponde ejercitarla en la demanda. En la demanda se materializa la acción civil; por consiguiente si no hubiera demandante, nunca habría proceso. Para tener demandante se tiene que tener capacidad procesal (*legitimatío ad procesum*) y además una capacidad de obrar (*legitimatío ad causam*), es decir aquí se ve la lucha de los intereses económicos y morales.

El *demandado* es la parte contra quien se va a dirigir la acción civil, en nuestro ordenamiento procesal es el titular de la excepción que tiene que realizar actos procesales como tachas, contestación de la demanda, a través de los cuales se integra la relación procesal generando, dos efectos fundamentales.

- Que están fijados los sujetos de la relación procesal.
- Que se establecen las cuestiones sometidas al pronunciamiento del Juez; en consecuencia, los jueces no pueden pronunciarse *ultra y extra petita*, esto es más allá de lo demandado ni sobre puntos que no han sido demandados. (p.65 y 66)

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

Para Hinostroza, (2011):

“... el respectivo agente del ministerio público será oído siempre en interés de los hijos menores del matrimonio cuyo divorcio se pretende. Para tal fin deberá citársele en el auto admisorio de la demanda”. Ahora bien, en el proceso de divorcio por causal específica, y tal como lo ordena el artículo 481 del Código Procesal Civil, es parte el representante del Ministerio Público (debiendo constituirse e intervenir en esa calidad en el mencionado proceso, por lo que no emite dictamen alguno. (p. 260)

2.2.1.9. La demanda, la contestación de la demanda

2.2.1.9.1. La demanda

Dos Reis (1950), citado por Gabriel José Rodríguez de Rezende Filho: “Es la materialización de la voluntad del actor por el cual se transforma el derecho abstracto de accionar en derecho concreto” (p.71)

Es un acto de declaración de voluntad, introductivo y de postulación , que sirve de instrumento para el ejercicio de la acción y la formulación de la pretensión , con el fin de obtener la aplicación de la voluntad concreta de la ley, por una sentencia favorable y mediante un proceso , en su caso determinado”. (Echandia, 2002)

La demanda es un acto procesal fundamental de las partes, que inicia el proceso, la cual contiene una o más pretensiones.

2.2.1.9.2. La contestación de la demanda

Consiste cuando el demandado, por el solo hecho de haber sido notificado, tiene una doble carga procesal: la de comparecer ante el órgano jurisdiccional y la de satisfacer el emplazamiento a través de la contestación de la demanda. Constituye el medio de defensa de fondo que tiene el demandado. (Águila, 2013)

Es un acto procesal a través del cual el demandado se pronuncia sobre el contenido de la demanda y la pretensión del demandante.

2.2.1.9.3. La demanda y la contestación de la demanda en el proceso judicial en estudio

En el proceso judicial en estudio, la demanda fue interpuesta cumpliendo con los requisitos en todos sus términos, por consiguiente se admitió la demanda, la cual se procedió a ser contestada por la parte demandada.

La demanda fue contestada, negando ciertos puntos de la fundamentación de hecho, redactada en la demanda. Cumpliendo con los requisitos del Artículo 442° del Código Procesal Civil. (Expediente N° 00174 – 2011- 0- 2506- JM- FC- 01).

2.2.1.10. La prueba

2.2.1.10.1. En sentido común y jurídico

En sentido semántico, prueba significa, acción y efecto de probar. Razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

En sentido jurídico:

La prueba es 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, 2003)

Según Carnelutti citado por Rodríguez (1995) “Casi toda la doctrina tiene conciencia (...) que prueba es la demostración de la verdad de un hecho, (...): demostración de la verdad de un hecho realizada por los medios legales (por medios legítimos) o, más brevemente, demostración de la verdad legal de un hecho” (p. 37).

Rodríguez, (1995) agrega: Para Carnelutti, la verdad que la prueba trata de demostrar

en el proceso es la verdad formal o verdad judicial, a la que se llama verdad legal, para diferenciarla de la verdad material que dadas las limitaciones del proceso, no se puede hallar en este.

Rodríguez (1995), citado por Hinostroza (1998), define a la prueba como (...) la persona o cosa y, excepcionalmente, también, los hechos que suministran al órgano jurisdiccional del Estado los conocimientos necesarios y suficientes para determinar la verdad o falsedad jurídica de un asunto en debate (...).

En la jurisprudencia se contempla: “En acepción lógica, probar es demostrar la verdad de una proposición, pero en su acción corriente, expresa una operación mental de composición” (Expediente N° 986-95-Lima).

Como se puede observar, en todas las proposiciones la expresión “prueba” está ligada al acto de probar, demostrar o evidenciar algún elemento, situación o hecho, material o inmaterial, de tal forma que produzca certeza o convencimiento, adquiriendo connotación en el ámbito procesal en vista que a mérito del mismo se adoptará una decisión.

2.2.1.10.2. En sentido jurídico procesal

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 consiste 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. Diferencia entre prueba y medio probatorio

En opinión de Hinostroza (2010):

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, Rocco citado por Hinostroza (1998), en relación a 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 a 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” (Cajas, 2011).

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 de Hinostroza (2010) es: los medios de prueba son, pues, los elementos materiales de la prueba.

2.2.1.10.4. Concepto de prueba para el Juez

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

En el proceso los justiciables están interesados en demostrar la verdad de sus afirmaciones; sin embargo este interés particular, hasta de conveniencia se podría decir, no lo tiene el Juez.

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

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

2.2.1.10.5. El objeto de la prueba

El mismo Rodríguez (1995), 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. Es decir, para los fines del proceso importa probar los hechos y no el derecho.

Otro aspecto a considerar es, que hay hechos que necesariamente deben ser probados, para un mejor resultado del proceso judicial, pero también hay hechos que no requieren de probanza, es que 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.

El objetivo de la prueba, 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 responda a sus intereses y a la necesidad de probar.

2.2.1.10.6. La carga de la prueba

Para la Real Academia de la Lengua Española (2001), una de las acepciones del término cargar es, imponer a alguien o a algo un gravamen, carga u obligación.

Jurídicamente, Rodríguez (1995) expone que la palabra carga no tiene un origen definido, se introduce en el proceso judicial con un significado similar 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. Éste 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.

2.2.1.10.7. El principio de la carga de la prueba

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

En el marco normativo, este principio se encuentra prevista en el Art. 196 del Código Procesal Civil, en el cual se indica: “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).

Sobre el particular Sagástegui (1993) precisa “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).

En la jurisprudencia:

En el expediente N° 1555-95- Lima, VSCS, Alberto Hinostroza M. Jurisprudencia Civil. T. II. p. 112, se precisa “El Código Adjetivo preceptúa que la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos (...) en la resolución solo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustenten su decisión” (Cajas, 2011).

2.2.1.10.8. Valoración y apreciación de la prueba

El término valoración se emplea como sinónimo de valoración; así algunos afirman apreciación o valoración de los medios de prueba; Echandía, citado por Rodríguez (1995) expone: “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”.

Por su parte Hinostroza (1998) precisa, la apreciación de la prueba consiste en un examen mental orientado a extraer conclusiones respecto del mérito que tiene o no, un medio probatorio para formar convicción en el Juez; agrega, que es un aspecto del principio jurisdiccional de la motivación de las sentencias y es requisito indispensable de éstas. Pero a pesar de que es una obligación del Juez apreciar todas las pruebas, en el respectivo fallo sólo expresará las valoraciones esenciales y determinantes que sustenten su decisión conforme se contempla en el artículo 197 del Código Procesal Civil.

2.2.1.10.9. Sistemas de valoración de la prueba

Según Rodríguez (1995); Taruffo (2002):

2.2.1.10.9.1. El sistema de la tarifa legal

En este sistema la ley establece el valor de cada medio de prueba actuado en el proceso. El Juez admite las pruebas legales ofrecidas, dispone su actuación y las toma con el valor que la ley le da cada una de ellas en relación con los hechos cuya verdad se pretende demostrar. Su labor se reduce a una recepción y calificación de la prueba mediante un patrón legal. Por este sistema el valor de la prueba no lo da el Juez, sino la ley (Rodríguez, 1995).

En opinión de Taruffo (2002) la prueba legal consiste en la producción de reglas que predeterminan, de forma general y abstracta, el valor que debe atribuirse a cada tipo de prueba.

2.2.1.10.9.2. El sistema de valoración judicial

En opinión 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.

Según Taruffo (2002).

De la prueba libre o de la libre convicción, como le denomina, supone ausencia de reglas e implica que la eficacia de cada prueba para la determinación del hecho sea establecida caso a caso, siguiendo los criterios no predeterminados, sino discrecionales y flexibles, basados en los presupuestos de la razón.

Para Taruffo (2002), (...) en cierto sentido, la prueba legal pretende precisamente impedir al Juez que use los criterios de la discrecionalidad racional, imponiéndole otros que en mayor o menor medida distinguen al juicio de hecho que se darían según los cánones de la aproximación a la realidad; para éste autor la prueba legal es irracional, porque excluye los criterios racionales de la valoración de la prueba.

Precisa, que el derecho a prueba que normalmente está reconocida a las partes, sólo puede adquirir un significado apreciable sobre la base de una concepción racional de la convicción del juez.

El principio de la libre convicción del Juez implica la libertad que éste tiene para escoger el material probatorio existente en el proceso, los elementos que considere significativos y determinantes para la decisión sobre el hecho (...), pero a su vez emerge el deber de motivar, entonces el Juez tendrá que justificar mediante argumentos donde evidencie o enuncie los criterios que ha adoptado para valorar las pruebas y, sobre esta base, justificar el juicio de hecho.

Sobre éste último sistema Antúnez, expresa: “(...) bajo este sistema de valoración, el juzgador se encuentra en plena libertad, no solo de valorar las pruebas que le presenten las partes, sino que, se encuentra en libertad de apreciar y disponer, de oficio, las pruebas que estime necesarias para llegar a una determinación” (Córdova, 2011).

Pero Córdova (2011) agrega otro sistema de valoración y con esto se refiere a:

2.2.1.10.9.3. 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 éste 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.

2.2.1.10.10. Operaciones mentales en la valoración de la prueba

De acuerdo a Rodríguez (1995):

A. 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.

B. La apreciación razonada del Juez

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

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

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

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

2.2.1.10.11. Finalidad y fiabilidad de las pruebas

De acuerdo al 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.

Sobre la finalidad, se puede citar a Taruffo (2002), quien expone “(...), la prueba sirve para establecer la verdad de uno o más hechos relevantes para la decisión (...). Precisa que un dato común y recurrente en las diversas culturas jurídicas, el objeto de la prueba o su finalidad fundamental es el hecho, en el sentido de que es lo que “es probado” en el proceso (p. 89).

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

En cuanto a la fiabilidad, se puede acotar lo que expone Colomer (2003), “(...) en primer lugar el Juez examina la fiabilidad de cada medio de prueba empleado en la reconstrucción de los hechos que ha de juzgar, es decir el punto de partida del razonamiento judicial en el examen probatorio consiste en establecer si la prueba practicada en la causa puede ser considerada una posible fuente de conocimiento de los hechos de la causa (...), el juzgador debe analizar y verificar la concurrencia de todos los requisitos formales y materiales que los medios de prueba deben tener para ser válidos mecanismos de transmisión de un concreto hecho (...) no acaba en la verificación, sino que también requiere la aplicación de la correspondiente máxima de la experiencia al concreto medio probatorio, para que de este modo el juez pueda alcanzar una opinión sobre la capacidad de dicho medio para dar a conocer un concreto hecho (...) la fiabilidad no se aplica para verificar la veracidad del hecho que se pretenda probar, sino que se trata de un juicio sobre la posibilidad de usar un concreto medio de prueba como instrumento para acreditar un hecho determinado.

2.2.1.10.12. La valoración conjunta

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

“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 cumplen con su finalidad procesal de formar convicción en el juzgador”. (Hinostraza, 2010):

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).

En la jurisprudencia, también se expone:

En la Cas. 814-01-Huánuco, publicado en la revista Diálogo con la Jurisprudencia. T. 46. p. 32; se indica: “Los medios probatorios deben ser valorados en forma conjunta, ameritados en forma razonada, lo que implica que el Juez, al momento de emitir sentencia, deba señalar la valorización otorgada a cada prueba actuada, sino únicamente lo hará respecto de los medios probatorios que de forma esencial y determinante han condicionado su decisión” (Cajas, 2011).

2.2.1.10.13. 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.

2.2.1.10.14. 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. (Rioja, s.f.).

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

2.2.1.10.15.1. Documentos

2.2.1.10.15.1.1.Etimología

Para Sagástegui (1993), Etimológicamente el término documentos, proviene del latín documentum, que equivale a “lo que sirve para enseñar” o “escrito que contiene información fehaciente. (p. 467)

2.2.1.10.15.1.2. Concepto

Según Águila (2013) lo define como (...) “es todo escrito y objeto que sirve para acreditar un hecho: documentos públicos y privados, planos, cuadros, dibujos, radiografías, videos, telemática, etc”. (p.101)

Al respecto Placido (2002), define de la siguiente manera:

Son admisibles es en estos procesos toda clase de documentos, como los escritos, públicos o privados, los impresos, fotocopias, planes, 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. (p.226)

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

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).

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).

2.2.1.10.15.1.3. Clases de documentos

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

Según Águila, (2013), lo sustenta de la siguiente manera:

a) Son públicos

Es aquel documento otorgado por funcionario público en ejercicio de sus funciones. La escritura pública y demás documentos otorgados antes o por

notario público. La copia del documento público tiene el mismo valor del original, si está certificada por el auxiliar jurisdiccional, un fedatario o notario.

b) Son privados

Es el documento otorgado por un particular. Su legalización o certificación no lo conviene en público. (p.102)

2.2.1.10.15.1.4. Documentos presentados en el proceso judicial en estudio

Los medios de prueba documentales que aparecen en el Expediente 174-2011, materia de estudio son:

a) Por parte de la demandante

Acta de matrimonio, actas de nacimiento de los hijos matrimoniales, copia simple de la sentencia emitido por el Juzgado de Paz Letrado N° 2006-162, copia legalizada de la sustitución del régimen patrimonial de la propiedad inmueble, copia literal emitido por la SUNARP, acta de nacimiento de los hijos extramatrimoniales, copia de la resolución de jubilado y boleta de pago.

b) Por parte de la demandada

Copia de la sentencia correspondiente al expediente 2007-215-JM-FA-01, sobre caso proceso de alimentos.

2.2.1.11. Las resoluciones judiciales

2.2.1.11.1. Concepto

Las resoluciones judiciales, como actos procesales, son como define Goldschmidt (1936): “Las declaraciones de la voluntad emitidas por el Juez con el fin de determinar lo que estima como justo”. (p.300)

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.

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 a la normatividad del Código Procesal Civil a través del Artículo 120° y 121°; de esa manera; para Águila, (2013), existen tres clases de resoluciones:

El decreto, son resoluciones que impulsan el desarrollo del proceso, disponiendo actos procesales de simple trámite. Se caracterizan por su simplicidad, por ser breves y por carecer de motivación en su texto. Ej. : “Téngase presente”, “A conocimiento”, “A los autos”.

El auto, son resoluciones motivadas y se caracterizan por tener dos partes: considerativa y resolutive. Mediante ellas el Juez resuelve la admisibilidad de la demanda o la reconvencción, el saneamiento del proceso, la interrupción, suspensión o conclusión del proceso, el concesorio o denegatorio de los medios impugnatorios, la admisión, improcedencia o modificación de las medidas cautelares.

La sentencia, es la resolución del Juez que pone fin 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 del proceso. (p. 77- 78)

2.2.1.12. La sentencia

2.2.1.12.1. Etimología

La palabra “sentencia” la hacen derivar del latín, del verbo: “Sentio, is, ire, sensi, sensum”, con el significado de sentir; precisa, que en verdad que eso es lo que hace el juez al pronunciar sentencia, expresar y manifestar lo que siente en su interior, a través del conocimiento que se pudo formar de unos hechos que aparecen afirmados y registrados en el expediente. (Gómez, 2008)

Por su parte, para la Real Academia de la Lengua Española (2001), el vocablo sentencia, se deriva del término latín *sententia*, que significa declaración del juicio y resolución del juez.

El término sentencia, entonces, se utiliza para referirse al veredicto que proviene de una autoridad respecto a un asunto, puesto en su conocimiento.

2.2.1.12.2. Concepto

Según Águila, (2013), “la sentencia puede entenderse como un acto de autoridad , que contiene un mandato de la ley, que adquiere vigor y fuerza obligatoria en un caso concreto, o que se limita a declarar un derecho, derivándose de ella una serie de ventajas, finalmente puede también generar cambios en el estado de las cosas”.(p. 85)

Para Hinostroza, (2004):

Finalmente, de acuerdo al Código Procesal Civil, la sentencia, 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. Así se desprende de la lectura de la parte in fine del art. 121 del Código Procesal Civil. (Cajas, 2011).

Por su parte, Bacre (1992), sostiene:

“(…) 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” (Hinostroza, 2004, p. 89).

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 (Hinostroza, 2004).

Finalmente, de acuerdo al Código Procesal Civil, la sentencia, 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. Así se desprende de la lectura 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

A continuación, contenidos normativos de carácter civil y afines a la norma procesal civil.

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 Sagástegui (2003) y Cajas, (2011), 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 reconvencción, 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” (p. 286–293; p. 597-599).

B. Descripción de las resoluciones en las normas de carácter procesal constitucional (proceso de amparo). Las normas relacionadas con la sentencia son:

Para Gómez, (2010), sostiene

“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;

❖ 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;

△ 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” (p. 685-686).

C. Descripción de las resoluciones en las normas de carácter procesal laboral

Las normas relacionadas con la sentencia son:

Según Priori (2011), citando en la nueva Ley Procesal de Trabajo N° 29497:

“Art. 31°.- Contenido de la sentencia

El juez recoge los fundamentos de hecho y de derecho esenciales para motivar su decisión. La existencia de hechos admitidos no enerva la necesidad de fundamentar la sentencia de derecho.

La sentencia se pronuncia sobre todas las articulaciones o medios de defensa propuestos por las partes y sobre la demanda, en caso que la declare fundada total o parcialmente, indicando los derechos reconocidos, así como las prestaciones que debe cumplir el demandado. El juez puede disponer el pago de sumas mayores a las demandadas si apareciere error en el cálculo de los derechos demandados o error en la invocación de las normas aplicables.

Tratándose de pretensiones con pluralidad de demandantes o demandados, el juez debe 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” (p. 180)

D. Descripción de las resoluciones en las normas de carácter procesal contencioso administrativo. Las normas relacionadas con la sentencia son:

Al respecto Cajas (2011), afirma:

“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.

▲ El monto de la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados”.
(Cajas, 2011)

Vistos y contrastados, las normas citadas, se puede distinguir que en las normas procesales de carácter procesal civil, se evidencian contenidos más explícitos y completos sobre la sentencia, entre las especificaciones se determina lo siguiente:

Las clases de resoluciones: auto, decreto y sentencia.

La estructura de la sentencia: tripartita

La denominación de las partes de la sentencia son: parte expositiva, parte considerativa y parte resolutive.

Se admite que la motivación comprende, la motivación de los hechos y el derecho.

2.2.1.12.3.2. La sentencia en el ámbito doctrinario

Según, León (2008) autor del Manual de Resoluciones Judiciales, publicada por la

AMAG, se observa 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 las mismas (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 le dan

a las palabras.

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.

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.

En este orden, el contenido mínimo de una resolución de control sería el siguiente:

a. Materia: ¿Quién plantea qué imputación sobre quién?, ¿cuál es el problema o la materia sobre la que se decidirá?

b. Antecedentes procesales: ¿Cuáles son los antecedentes del caso?, ¿qué elementos o fuentes de prueba se han presentado hasta ahora?

c. Motivación sobre hechos: ¿Qué razones existen para, valorando los elementos de prueba, establecer los hechos del caso?

d. Motivación sobre derecho: ¿Cuáles son las mejores razones para determinar qué norma gobierna el caso y cuál es su mejor interpretación?

e. Decisión. En este marco, una lista esencial de puntos que no deben olvidarse al momento de redactar una resolución judicial, que son los siguientes:

- ¿Se ha determinado cuál es el problema del caso?
- ¿Se ha individualizado la participación de cada uno de los imputados o

intervinientes en el conflicto?

- ¿Existen vicios procesales?
- ¿Se han descrito los hechos relevantes que sustentan la pretensión o pretensiones?
- ¿Se han actuado las pruebas relevantes?
- ¿Se ha valorado la prueba relevante para el caso?
- ¿Se ha descrito correctamente la fundamentación jurídica de la pretensión?
- ¿Se elaboró un considerando final que resuma la argumentación de base para la decisión?
- La parte resolutoria, ¿señala de manera precisa la decisión correspondiente?
- ¿La resolución respeta el principio de congruencia?

A lo expuesto, León (2008) agrega un elemento más: la claridad, que debe entenderse de la siguiente manera:

“(…) es otro de los criterios normalmente ausente en el razonamiento jurídico legal. La claridad, consiste en usar el lenguaje en las acepciones contemporáneas, usando giros lingüísticos actuales y evitando expresiones extremadamente técnicas o en lenguas extranjeras como el latín. La claridad, exigida en el discurso jurídico hoy, contraviene la vieja tradición erudita y elitista del lenguaje legal dogmático. La claridad no implica un desprecio por el lenguaje dogmático, sino que lo reserva para los debates entre especialistas en materia legal (p. 19).

Asimismo, según Gómez, R. (2008):

La sentencia, es una voz, que significa varias cosas; pero si se toma, en sentido propio y formal, es un pronunciamiento del juez para definir la causa.

En cuanto a sus partes y denominaciones expresa, que son tres: parte dispositiva, parte motiva y suscripciones.

La parte dispositiva. Viene a ser la definición de la controversia, es la sustancia de la sentencia, a la cual conviene que se acerque el cuerpo o la forma, y la publicación; porque la sentencia guarda su día, en el cual fue dada.

La parte motiva. Constituida, por la motivación que resulta ser, el mecanismo a través del cual, el juez se pone en contacto con las partes, explicándoles el por qué y

la razón de su proceder, al mismo tiempo que les garantiza el contradictorio, y el derecho de impugnación. Dicho de otro modo, la motivación tiene como propósito verificar que los jueces dejen patente el camino por el cual han llegado a la decisión y cómo han aplicado el derecho a los hechos.

Suscripciones. Es la parte, donde se evidencia el día en el cual se profiere la sentencia; es decir el día en el cual la sentencia es redactada y suscrita; no el día en el cual debatieron, porque ese fue el día en que reunidos establecieron qué cosa había que establecer en la parte dispositiva de la sentencia. Establecida, por consiguiente, por los jueces, la parte dispositiva de la futura sentencia, la causa entonces es definitiva, pero la sentencia todavía no existe, existiendo sólo el día de la redacción y suscripción. Antes de esa fecha, solo se tiene un anuncio de sentencia.

Estructura interna y externa de la sentencia. Según Gómez, R. (2008),

Respecto a la estructura interna, la sentencia como acto que emana de un órgano jurisdiccional debe estar revestida de una estructura, cuya finalidad, en último término es emitir un juicio por parte del juez, por esta razón, el Juez deberá realizar tres operaciones mentales, que a su vez constituirán la estructura interna de la sentencia, como son:

La selección normativa. Que consiste en la selección de la norma que ha de aplicar al caso concreto o sub judice.

El análisis de los hechos. Que está conformado por los hechos, al cual aplicará la norma seleccionada.

La subsunción de los hechos por la norma. Que consiste en un acople espontáneo de los hechos (facta) a la norma (in jure). Lo cual ha generado que algunos tratadistas sostengan, conciben y apliquen a la elaboración de la sentencia, el símil del silogismo; como aquel proceso lógico jurídico, donde la premisa mayor está representada por la norma, mientras que la premisa menor por los hechos alegados y

vinculados al proceso.

La conclusión. Que, viene a ser la subsunción, en donde el juez, con su autoridad, se pronuncia, manifestando que tal o cual hecho se encuentran subsumido en la ley. Con este proceso, el juez no haría más que conjugar el precepto legal con los hechos y las peticiones de las partes, armonizando la voluntad del legislador con la voluntad del juez.

Respecto a la formulación externa de la sentencia; sostiene que el Juez, debe tener en cuenta no solo lo hechos; sino también, el derecho; para lo cual debe:

Conocer los hechos afirmados y su soporte legal. Esto es cuando el juez da curso al proceso en base a la petición del actor, en este preciso momento él es todo un ignorante de los hechos, pues si los conociera estaría asumiendo la función de testigo; pero en la medida en que vayan haciendo su ingreso las pruebas al proceso, el juez se torna conocedor de los hechos, conocimiento que es suministrado por los elementos probatorios.

Comprobar la realización de la ritualidad procesal. Si el proceso está constituido por una serie de actos, puestos por las partes y por el Juez, estos deben estar sometidos a las ritualidades procesales, cuya constatación corresponde al juez, con el propósito de que se respeten y se garanticen los derechos de las partes en contienda.

Hacer el análisis crítico de las pruebas alegadas por las partes. Con el propósito de constatar la existencia de los hechos. Según ello, no es suficiente, ni basta allegar al proceso los elementos probatorios; sino que se hace necesario que el juez lleve a cabo la *función valorativa de los mismos*, para lo cual debe realizar una operación de percepción, de representación, directa e indirecta, y por último, una operación de razonamiento de todo el caudal probatorio en base a la llamada *sana crítica* con cuyo giro se requiere significar todo ese cúmulo de conocimientos de diversa índole: antropológicos, sociológicos, empíricos, susceptibles de engrosar el patrimonio

cultural de una persona.

Interpretar la presunta normativa que subsume los hechos afirmados, y probados (demostrados).

Proferir el fallo judicial (juicio) que supone la subsunción de los hechos en la norma y decidir con autoridad de causa.

Notas que debe revestir la sentencia. En opinión de Gómez, R. (2008), para que el fallo emitido por el Juez merezca el nombre de sentencia, este debe evidenciar el siguiente perfil:

Debe ser justa. Vale decir, pronunciada en base a las normas del derecho y los hechos, que han sido probados; porque en el derecho lo que no se prueba es como si no existiera.

Debe ser congruente. Quiere decir que sea conveniente, y oportuna. Debe evidenciar conformidad de extensión, concepto y alcance entre el fallo y las pretensiones formuladas por las partes en juicio.

Debe ser cierta. La certeza al cual se alude, debe predicarse no solo frente al Juez, quien debe haber quedado convencido; sino también debe ofrecer seguridad a las partes litigantes, de tal manera que queden desvanecidas toda duda, pues actualmente, se insiste y se habla de un derecho a la verdad.

Debe ser clara y breve. La claridad y la brevedad, son dos aspectos fundamentales. Con la claridad se busca asegurar que la sentencia sea inteligible y de fácil comprensión; vale decir, evidente y manifiesto por las partes; en cambio con la brevedad, se busca que la sentencia diga lo que tiene que decir y nada más; asegurando no incurrir en situaciones perjudiciales, como son la excesiva brevedad y

la extensión innecesaria.

Debe ser exhaustiva. Que, equivale a resolver todas las cuestiones planteadas en la demanda y la contestación de la demanda.

Finalmente, el autor en referencia aborda el tema:

El símil de la sentencia con el silogismo

En primer lugar, la similitud entre la sentencia y el silogismo, obedece a cuestiones didácticas. Se suele comparar la manera cómo funciona un silogismo, en el cual, necesariamente se basa en las leyes de la lógica; donde las partes le piden al juez que emita una decisión, a través de un juicio que termina con una conclusión, para lo cual debe apoyarse en: La premisa mayor, que es la norma del derecho positivo; la premisa menor; que es la situación de hecho; y finalmente, se tiene, la conclusión; donde se evidencia la determinación del efecto jurídico.

A su turno, De Oliva y Fernández, en Hinostroza (2004) acotan:

“(…) Se estructuran las sentencias (…) en Antecedentes de hecho, fundamentos de derecho y, por último el fallo (…).

Los antecedentes de hecho son la exposición, en párrafos separados, de los antecedentes del asunto, desde su inicio hasta el momento en que, precisamente, se halla el tribunal, esto es, el de dictar sentencia definitiva. Estos antecedentes son: sobre todo, procedimentales, lo que significa que las pretensiones de las partes y los hechos en que las funden, que hubieren sido alegados oportunamente, y que estén enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse (...), aparecen al hilo de una descripción del desarrollo del proceso (...).

Los fundamentos de derecho son los párrafos (...) que contienen los argumentos jurídicos de las partes y, respecto de ellos, lo que el tribunal toma en consideración para resolver sobre el objeto u objetos del proceso, en relación con las normas (...) y la doctrina (generalmente, interpretativa del Derecho positivo o explicitadora de principios generales del Derecho), que estimen aplicables (...).

(…) Después de *antecedentes* y *fundamentos*, aparece *el fallo* (...). El fallo deber ser completo y congruente (...).

En el fallo se hará referencia al tema de las costas, ya sea para condenar (por el criterio objetivo o por apreciar temeridad o mala fe), ya sea para expresar que no procede un especial pronunciamiento en esa materia” (p. 91).

Por su parte, Bacre, (1986) expone:

“La doctrina divide a la sentencia en tres partes: Resultandos, considerandos y fallo (...)

- *Resultandos.*

En esta primera parte de la sentencia hay una exposición de las cuestiones planteadas, es decir, el juez sintetiza el objeto del proceso, su causa, señala quiénes intervienen en él, y menciona las etapas más importantes del trámite, como por ejemplo, si se abrió a prueba o tramitó la causa como de puro derecho, si se alegó, si hubieron incidentes durante su transcurso, etc.

El término “resultandos”, debe interpretarse en el sentido de “lo que resulta o surge del expediente”, es decir del conjunto de datos que se pueden extraer del mismo y que el juez destaca en esta parte introductoria de la sentencia. También, en la práctica se utiliza la expresión: Y VISTOS.

- *Considerandos*

En esta segunda parte de la sentencia o “considerandos”, el juez no sólo necesitará convencerse a sí mismo, sino también a los litigantes y a la comunidad de la justicia de su decisión, por lo que tendrá que exponer los fundamentos o razonamientos en que apoyará su fallo o conclusión.

Los considerandos constituirán, entonces, la parte medular de la sentencia. Aquí el Juez desarrollará la fundamentación de su decisión, operación que a su vez, consta de tres fases o etapas: la reconstrucción de los hechos, a través de la consideración por separado de las cuestiones planteadas por las partes (...) y su cotejo con las pruebas producidas; la determinación de la norma aplicable (...) y el examen de los requisitos para la procedencia de la pretensión (...).

- *Fallo o parte dispositiva*

Constituye la tercera y última parte de la sentencia (...)

El magistrado, luego de fundar su fallo en los hechos probados y en el derecho vigente aplicable al caso, debe decidir (...) condenando o absolviendo, en todo o en parte, en forma expresa, positiva y precisa, con arreglo a las pretensiones planteadas (p. 91-92)

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 evidencia 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 expuesto en lo normativo, doctrinario y jurisprudencial, se establece que hay consenso en la estructura, denominación y contenidos de la sentencia.

2.2.1.12.4. La motivación de la sentencia

Es mayoritaria la postura de considerar a la sentencia como un acto racional. Que, la sentencia es el resultado de una operación lógica, lo que implica reconocer la existencia de un método jurídico racional y lógico de decisión; de ahí que el juicio de hecho y de derecho que se expresa en la sentencia, están sometidos a un conjunto de reglas racionales y lógicas contenidas en la ley, que permiten controlar la racionalidad de la decisión y de su correspondiente justificación. La ley se convierte

en el parangón de racionalidad de la sentencia, las reglas que regulan y limitan la actividad jurisdiccional están en la misma ley, en ella están previstas 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 la perspectiva de Colomer (2003), estos aspectos se explican de la siguiente manera:

A. La motivación como justificación de la decisión

La motivación, es la justificación que el juez realiza para acreditar que existe un conjunto de razones concurrentes que hacen aceptable, una decisión tomada para resolver un conflicto determinado.

Esta situación es observable en la estructura de la sentencia, porque al examinarla se distinguen dos partes, una donde se registra la decisión y la otra, donde se desarrolla la motivación, que viene a ser los antecedentes de hecho y los fundamentos jurídicos. La separación es únicamente para la redacción; porque la interrelación entre ambas, es imprescindible. No se olvide que la decisión es el objeto o propósito de la motivación.

Cabe destacar también, que la obligación de motivar contemplada en el inciso 5 del Art. 139° de la Constitución Política del Estado (Chanamé, 2009), no está refiriéndose a una explicación, sino a una justificación; ya que son dos términos muy distintos.

Según la doctrina, explicar significa mostrar las razones que permiten considerar a la decisión adoptada como una consecuencia precisamente de esas razones y no tiene la intención de obtener la aceptación de los destinatarios. Por su parte, la justificación

también, consiste en mostrar las razones, pero de razones que buscan obtener la aceptación de los destinatarios, porque no se refiere a las causas que han provocado la sentencia, sino a las bases jurídicas en las que se apoya la decisión, las que respaldan su legitimidad jurídica. En éste sentido la motivación es sinónimo de justificación jurídica de la decisión; es decir que la esencia de la decisión adoptada es conforme a derecho y ha sido adoptada con sujeción a la ley.

B. La motivación como actividad

La motivación como justificación de una decisión, primero se elabora en la mente del juzgador para luego hacerse pública a través de la redacción de la resolución. La motivación como actividad, consiste en un razonamiento de naturaleza justificativa, donde el Juez examina la decisión que adoptará, tomando en cuenta su aceptación por los destinatarios y la posibilidad de que será motivo de control posterior, por los mismos litigantes y los órganos jurisdiccionales superiores; de ahí que se afirme que la motivación como actividad tiene como propósito actuar como autocontrol del propio órgano jurisdiccional, que no tomará una decisión que no pueda justificar.

C. La motivación como producto o discurso

Esencialmente la sentencia es un discurso, un conjunto de proposiciones interrelacionados e insertas en un mismo contexto identificable subjetivamente (encabezamiento) y objetivamente (mediante fallo y el principio de congruencia). Es un acto de comunicación, de transmisión de contenidos que para lograr su finalidad comunicativa, debe respetar criterios relacionados a su formación y redacción; de ahí que el discurso justificativo, como parte esencial de su contenido y estructura de toda sentencia, nunca será libre.

El juzgador no es libre para redactar el discurso de la sentencia; porque, el discurso está delimitado por unos límites de carácter interno (relativos a los elementos usados en el razonamiento de justificación), y por unos límites externos (el discurso no podrá incluir proposiciones que estén más allá de los confines de la actividad

jurisdiccional), se limita a lo que existe en el proceso.

La motivación tiene como límite la decisión, en este sentido no podrá denominarse motivación a cualquier razonamiento expuesto en el discurso que no se tenga la intencionalidad de justificar la decisión adoptada. Existe una estrecha relación entre justificación y fallo.

El discurso de la sentencia no es libre.

Los límites internos condicionan que el Juez no podrá usar en la redacción de la motivación cualquier proposición o unidad conceptual, sino sólo aquellos que respeten las reglas que disciplinan el juicio de hecho y de derecho en cada tipo de proceso, es decir las que se adecuen a las exigencias existentes en cada orden jurisdiccional, precisamente con el respeto a éstas exigencias se garantiza la racionalidad del razonamiento empleado y del discurso empleado en la sentencia; porque la decisión judicial es una decisión jurídica formalizada, y esta formalización se consigue respetando las reglas jurídicas que disciplinan la actividad del Juez en la solución de la *quaestio facti* y de la *quaestio iuris*.

Por ejemplo en el proceso civil, para asegurar que el discurso empleado en la sentencia sea racional, el Juez deberá ocuparse de que los hechos usados al redactar la justificación deberán ser racionales, para ello deberá respetar las reglas 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).

Por su parte los límites externos, no están referidos a los elementos empleados, sino a la extensión de la actividad discursiva, pretende evitar que el juzgador aproveche la motivación para incluir proposiciones extrañas al *thema decidendi*. No será racional cualquier decisión extravagante, sino aquellos que coincidan con el objeto procesal

diseñado por las partes y sometido al conocimiento del Juez.

2.2.1.12.4.2. La obligación de motivar

A. La obligación de motivar en la norma constitucional

Según Chamané (2009), sostiene que:

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”. (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 la leyes; textualmente la Constitución precisa que la labor del Juez consistirá en tomar decisiones basada en fundamentos de hecho y de derecho” (p. 442).

B. La obligación de motivar en la norma legal

a. En el marco de la ley procesal civil.

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

b. 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, 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 aplica 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.

Sobre el particular se expone contenidos expuestos por Colomer (2003), que tienen como base considerar a la sentencia un resultado de la actividad jurisdiccional.

2.2.1.12.5.1. La justificación fundada en derecho

La motivación no puede entenderse cumplida con una fundamentación cualquiera del pronunciamiento judicial; por el contrario la justificación fundada en derecho, es aquella que se evidencia en la propia resolución de modo incuestionable que su razón de ser es una aplicación razonada de las normas que se consideren adecuadas al caso.

La razón de exigir que la justificación contenida en la motivación esté necesariamente fundada en derecho, es porque la decisión jurisdiccional se trata de una decisión jurídica.

Con la justificación lo que se pretende es, asegurar, dejar patente que la decisión jurisdiccional es consecuencia de una adecuada aplicación e interpretación de las normas jurídicas que disciplinan 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.

De otro lado, también se puede afirmar, que la motivación fundada en Derecho sirve como límite, como margen de libertad a la potestad decisoria que ostenta el juzgador, ya que cualquiera que fuere el asunto sobre el cual debe pronunciarse lo que debe

procurar es motivar las sentencias conforme a las normas y principios y sistema de fuentes del ordenamiento jurídico vigente.

No basta que el texto de la sentencia se consigne unos razonamientos tildados de jurídicos, si su lectura y análisis ponen de manifiesto que son contradictorios, irrazonables o carentes de sentido lógico; es preciso que asegure que la argumentación sea razonable y se encuentre fundada en derecho, de esta forma se estará dando respuesta congruente y jurídica a la cuestión litigiosa planteada.

2.2.1.12.5.2. Requisitos respecto del juicio de hecho

En opinión de Colomer (2003):

A. La selección de los hechos probados y la valoración de las pruebas

Se funda en el reconocimiento de que la labor del juez es una actividad dinámica, cuyo punto de partida es la realidad fáctica alegada y expuesta por las partes y las pruebas que ambos han propuesto, a partir de los cuales deduce un relato o relación de hechos probados.

Precisamente ese relato es el resultado del juicio de hecho, y es ahí donde se debe evidenciar una adecuada justificación de cada momento que conforma la valoración de las pruebas.

B. La selección de los hechos probados

Está compuesta por un conjunto 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. Otro elemento del razonamiento del Juez al apreciar las pruebas es el juicio de verosimilitud que debe realizar sobre los hechos justificados con las pruebas practicadas; precisamente dicho examen es controlable si se llega a conocer la máxima de la experiencia empleada por el Juez, lo que debe reflejarse en la motivación fáctica; al hacer el juicio de verosimilitud el juez se halla frente a dos clases de hechos, los hechos alegados por las partes y los hechos considerados verosímiles.

C. La valoración de las pruebas

Es una operación lógica realizada por los jueces que presenta dos características, de una parte es un procedimiento progresivo y de otro es una operación compleja. La primera se inicia con el examen de fiabilidad, la interpretación, el juicio de verosimilitud, etc. los cuales le suministran elementos necesarios para la valoración. En cuanto a la operación compleja, está referida al hecho de que el Juez maneja un conjunto de elementos diversos que le permiten deducir un relato global de los hechos probados, entonces el juzgador maneja los siguientes elementos: 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.

D. Libre apreciación de las pruebas

Estos puntos han sido abordados en el punto de los sistemas de valoración de las pruebas: prueba tasada, libre convicción y sana crítica.

A ésta precisión, cabe agregar lo que expone Colomer (2003) quien expone actualmente la mayoría de los países tienen sistemas mixtos, donde el libre convencimiento se aplica cuando la ley no determina previamente el valor.

2.2.1.12.5.3. Requisitos respecto del juicio de derecho.

En opinión de Colomer (2003):

A. 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.

B. Correcta aplicación de la norma

Seleccionada la norma según los criterios vertidos, se debe asegurar la correcta aplicación, cuya finalidad es verificar que la aplicación sea la correcta y conforme a derecho; su finalidad es verificar la validez material, evitar infringir las reglas de aplicación como por ejemplo: Ley especial prevalece sobre la ley general, el principio de jerarquía normativa; ley posterior deroga la anterior, etc.

C. Válida interpretación de la norma

La interpretación es el mecanismo que utiliza el Juez para dar significado a la norma previamente seleccionada y reconstruida (...) Existe íntima interrelación entre la interpretación y la aplicación de las normas.

D. La motivación debe respetar los derechos fundamentales

La motivación no se tiene cumplida con una fundamentación cualquiera, sino que sea una fundamentación en derecho, es decir, que en la misma resolución se evidencie de modo incuestionable que su razón de ser es la aplicación de las normas razonadas, no arbitraria, y no incurra en error patente que se considere adecuada al caso.

La motivación entonces debe contener una justificación fundada en derecho, no solo fruto de una aplicación racional de la norma, sino que la motivación no vulnere derechos fundamentales.

E. Adecuada conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión

La motivación fundada en derecho, además de lo expuesto, deberá evidenciar una

adecuada conexión entre los hechos que sirvan de base a la decisión y las normas que le den el respaldo normativo; esta conexión entre la base fáctica de la sentencia y las normas que se usan para decidir es ineludible de una correcta decisión del juicio de derecho. Esta motivación es el punto de unión entre la base fáctica y la base jurídica, lo cual proviene de la propia estructura del proceso, ya que son las partes quienes proveen y fijan el tema a decidir a través de las peticiones.

2.2.1.12.6. Principios relevantes en el contenido de la sentencia

Con lo expuesto no se trata de soslayar la funcionalidad e importancia que tienen los demás principios en el ejercicio de la función jurisdiccional, sino destacar la manifestación del rol que cumplen dos principios básicos en el contenido de la sentencia. Estos son, el Principio de congruencia procesal y el Principio de motivación.

2.2.1.12.6.1. 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, conforme se puede observar en la primera parte del inciso 4 del Art. 122 del C.P.C.

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

Por el principio de congruencia procesal el Juez no puede emitir una sentencia ultra petita (más allá del petitorio), ni extra petita (diferente al petitorio), y tampoco citra petita (con omisión del petitorio), bajo riesgo de incurrir en vicio procesal, el cual puede ser motivo de nulidad o de subsanación (en vía de integración por el Juez superior), según sea el caso (Ticona, 1994).

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

El principio de derecho procesal de la congruencia de la sentencia con las pretensiones de las partes, consiste en que el Juez no puede pronunciarse, más allá de las pretensiones de las partes. La sentencia no debe contener, más de lo pedido; y el Juez debe fallar. Según lo alegado y probado lo cual es un imperativo de la justicia y la lógica (Gómez, 2008).

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

Sobre el éste principio según Alva, Luján, y Zavaleta (2006), comprende:

A. Concepto

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

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

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

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

B. 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 sin razón. Esta experiencia de fundamentar, de basar el fallo en apreciaciones fácticas y jurídicas, es una garantía para la prestación de justicia que deviene, en esencia de dos principios: imparcialidad e impugnación privada.

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

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

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

definitiva, la impugnen.

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

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

C. 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.

D. 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 judice 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.

E. Requisitos para una adecuada motivación de las resoluciones judiciales Desde el punto de vista de Igartúa (2009), comprende:

a. La motivación debe ser expresa

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

b. La motivación debe ser clara

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

c. La motivación debe respetar las máximas de experiencia

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

Se definen como aquellas reglas de la vida y de la cultura general formadas por

inducción, mediante la observación repetida de hechos anteriores a los que son materia de juzgamiento, que no guardan ningún vínculo con la controversia, pero de los que puede extraerse puntos de apoyo sobre cómo sucedió el hecho que se investiga.

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

F. La motivación como justificación interna y externa

Según Igartúa (2009) comprende:

a. 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.

b. La motivación como la justificación externa. Cuando las premisas son opinables, dudosas u objeto de controversia, no hay más remedio que aportar una justificación externa. Y, de ahí se siguen nuevos rasgos del discurso motivatorio:

- △ **La motivación debe ser congruente.** Debe emplearse una justificación adecuada a las premisas que hayan de justificarse, pues no se razona de la misma manera una opción a favor de tal o cual interpretación de una norma legal que la opción a considerar como probado o no tal o cual hecho. Pero si la motivación debe ser congruente con la decisión que intenta justificar, parece lógico inferir que también habrá de serlo consigo misma; de manera que sean recíprocamente compatibles todos los argumentos que componen la motivación.
- △ **La motivación debe ser completa.** Es decir, han de motivarse todas las opciones que directa o indirectamente y total o parcialmente pueden inclinar el fiel de la balanza de la decisión final hacia un lado o hacia el otro.
- △ **La motivación debe ser suficiente.** No es una exigencia redundante de la anterior (la “completitud”, responde a un criterio cuantitativo, han de motivarse todas las opciones, la “suficiencia”, a un criterio cualitativo, las opciones han de estar justificadas suficientemente).

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. Medios impugnatorios

2.2.1.13.1. Concepto

Son mecanismos de control y fiscalización de las decisiones judiciales, a través de ellos, las partes o terceros pueden lograr la anulación, la revocación total o parcial y la modificación del acto procesal que los agravia o perjudica, por ello, se considera también como los medios idóneos para enmendar irregularidades y restablecer los derechos vulnerados. (Águila, 2013)

Es una institución procesal que la ley concede a las partes o a terceros legitimados para que soliciten al juez que, él mismo u otro de jerarquía superior, realicen un nuevo examen de un acto procesal o de todo el proceso a fin que se anule o revoque éste, total o parcialmente (Ticona, 1994).

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 un 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. (Hinostroza, 2009)

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 (Chanamé, 2009).

2.2.1.13.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil

Hinostroza (2009), sostiene:

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

2.2.1.13.3.1. Remedios, son medios impugnatorios dirigidos a lograr que se anule o revoque o reste eficacia, ya sea en forma parcial o total, a actos procesales que no se encuentren contenidos en resoluciones. (p.57)

2.2.1.13.3.1.1. Oposición, (...) es un instrumento procesal dirigido a cuestionar determinados medios de prueba incorporados al proceso para así lograr que no se lleve a cabo su actuación o que se evite asignarles eficacia probatoria al momento de resolver. (p. 52)

2.2.1.13.3.1.2. Tacha, (...) es aquel instrumento procesal dirigido a invalidar prestar eficacia a determinados medios de prueba, en razón de existir algún defecto o impedimento respecto de ellos. (p.57)

2.2.1.13.3.1.3. Nulidad. (...) significa su invalidez o ineficacia debido a vicios o irregularidades que afectan al último. Tales vicios o irregularidades pueden derivarse de una conducta culposa- generalmente omiciva- o dolosa. (p. 62)

2.2.1.13.3.2. Recursos, es un medio impugnatorio dirigido a lograr la revisión de una resolución judicial afectada de vicio o error de forma o de fondo, a efecto de que sea revocada o invalidada, total o parcialmente, por el órgano jurisdiccional superior, que deberá remitir una nueva decisión al respecto u ordenar al inferior jerárquico que lo haga de acuerdo a los considerandos del primero. 8p.73)

2.2.1.13.3.2.1. Reposición, es el medio impugnatorio dirigido contra una resolución de mero trámite (decreto) con el objeto de lograr que sea modificada o revocada por el mismo órgano jurisdiccional que la expidió o que conoce de la instancia en que aquella tuvo lugar (si es que hubiere sido emitido por el auxiliar. (p. 113)

2.2.1.13.3.2.2. Apelación, es el recurso ordinario y vertical o de alzada formulado por quien se considera agraviado con una resolución judicial (auto o sentencia que adolece de vicio o error, y encaminado a lograr que el órgano jurisdiccional superior en grado al que la revise y proceda a anularla o revocarla, ya sea total o parcialmente, dictando otra en su lugar u ordenando al juez a quo que expida una nueva resolución de acuerdo a los considerandos de la decisión emanada del órgano revisor. (p.114)

2.2.1.13.3.2.3. Casación, es un recurso extraordinario, que se interpone ante supuestos determinados por ley, teniendo exigencias formales adicionales a las que tradicionalmente se consideran para cualquier otro recurso (cuando se aplicado o inaplicado incorrectamente determinada norma jurídica, cuando existe un error en la interpretación de la misma, cuando se ha vulnerado las normas del Debido Proceso o cuando se ha cometido la infracción de formas esenciales para la eficacia de los actos procesales), a través de él se pretende la revisión de los autos y sentencias expedidas en revisión por las Salas Civiles de las Cortes Superiores. (p.135)

2.2.1.13.3.2.4. Queja, es denominado también recurso directo o de hecho, procede contra las resoluciones que declaran inadmisibile o improcedente el recurso de casación donde apelación, o cuando se concede el recurso de apelación en un efecto distinto al solicitado. Es, en buena cuenta un recurso subsidiario. (p. 144)

2.2.1.13.4. Medio impugnatorio formulado en el proceso judicial en estudio

2.2.1.13.4.1. Recurso de apelación

El recurso de apelación es un recurso ordinario, devolutivo, que procede contra las sentencias definitivas de todo negocio y los autos resolutorios de excepciones dilatorias e incidentes, y autos resolutorios de un recurso de reposición contra providencias y autos. Es el recurso devolutivo por excelencia, mediante el cual el Tribunal *ad quem* examina la corrección y regularidad de la resolución dictada por el tribunal *a quo*, según los motivos de gravamen que aduzca el apelante”. (Hinostroza, 2009)

2.2.1.13.4.2.1. Efectos que concede el recurso

Al respecto a Hinostroza, (2009), sostiene:

El recurso de apelación puede ser concedido:

- Con efecto suspensivo.
- Sin efecto suspensivo.
- Sin efecto suspensivo y con calidad de diferido.

(...)

El efecto suspensivo, impide la ejecución o cumplimiento de la resolución recurrida, quedando así suspendida su eficacia hasta tanto no quede firme a decisión del Juez ad quem. Tal efecto hace que le esté vedado al inferior jerárquico innovar la situación existente por lo que se encuentra impedido de

exigir el cumplimiento de la decisión sujeta al examen del órgano jurisdiccional de alzada. El magistrado que emitió la resolución impugnada puede, sin embargo, seguir conociendo aquellos asuntos no comprendidos en la reclamación como los tramitados en cuaderno aparte, así como ordenar medidas cautelares destinadas a impedir que pueda tornarse ilusorio el derecho del interesado. (p.162, 163)

Para Loreto(1975), citado por Hinostroza (2009), precisa que "... que el efecto suspensivo tiene necesariamente que referirse a toda la causa, pues, si así no fuese, sería lógica u jurídicamente inconcebible que el punto ejecutoriado pudiera ser sometido a un nuevo examen por el juez ad quem en virtud del derecho de adherirá la apelación..." (p. 163)

De acuerdo al proceso judicial existente en el expediente N° 00174-2011, el órgano jurisdiccional de primera instancia declaró fundada la demanda de divorcio, por ende disuelto el vínculo matrimonial.

Esta decisión, fue notificada a ambas partes del proceso y el representante del Ministerio Público, en el plazo respectivo hubo formulación del *recurso de apelación con efecto suspensivo*, interpuesta tanto por la parte demandante como la demandada, cuestionando ellos lo siguiente:

a) Demandante.- Argumentó que el juzgador estableció la suma de S/. 3,000.00 nuevos soles por concepto de indemnización, sin embargo tal como se acredita en la demanda él tenía nuevo compromiso de los cuales hay dos hijos en estudios superiores, siendo el jubilado de la ONP que apenas le alcanza su pensión para poder mantener a los que están en custodia, motivo por el cual esta decisión judicial pone en riesgo su subsistencia y la de su familia, por lo que solicitó que el superior en grado disminuya dicho monto.

b) Demandada.- Apeló argumentando que la decisión del A quo resulta errada, que señaló que no se ha tenido en cuenta su mal estado de salud y que el demandante no contaba con carga familiar y que la pensión que percibe es diminuta pues no supera los S/. 113.00 Nuevos Soles. Señala que la decisión del A quo el de no aumentar la pensión de alimentos afectara su estabilidad como cónyuge perjudicada, ya que al producirse el divorcio perderá la atención medica en ESSALUD y esto ocasionara

que incurra en mayores gastos médico, por lo que considera que el monto del 20% resulta insuficiente máxime si con el informe que ofrece como medio de prueba. (Expediente N° 00174-2011)

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

2.2.2.1. Identificación de la pretensión resulta en la sentencia

Conforme a lo expuesto en la sentencia la pretensión, respecto al cual se pronunciaron en ambas sentencias fue: el divorcio (Expediente N° 00174-2011-0-2506-JM-FC-01).

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 está regulada 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. El matrimonio

2.2.2.4.1.1. Etimología

Etimológicamente, significa “*oficio de la madre*”, resultado de la unión de las voces latinas *matris* que significa madre y *monium* que significa carga o gravamen para la madre (Flores, s.f). Esta concepción ya no es aplicable a la realidad, porque actualmente ambos padres se encargan del cuidado de la prole.

2.2.2.4.1.2. Concepto normativo

Se estipula en el Código Civil Peruano a través del artículo 234°. “El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones por el cogido en mención, a fin de hacer vida común. El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales.”

El matrimonio es una institución de suma importancia para la sociedad, ya que garantiza la estabilidad y permanencia de la familia como célula natural y fundamental. (Peralta, 1996).

El matrimonio es la unión de un hombre y una mujer reconocida por la ley, con ciertas consideraciones jurídicas y para poder realizar una convivencia en común.

2.2.2.4.1.3. Requisitos para celebrar el matrimonio.

Guiándose de Código Civil en el Libro III “Derecho de Familia” en la Sección Segunda “Sociedad Conyugal” Capítulo Tercero “Celebración de matrimonio desde el Artículo 248 al 268.

Según el comentario de Muro, a través del Código Civil Comentado, sostiene los siguientes requisitos:

Los requisitos formales son: a) Formalidades de carácter general. A éstas se refieren el segundo y el cuarto párrafos del artículo 248, y son exigibles a todos los contrayentes en general. Tales son:

- i) la copia certificada de las partidas de nacimiento de ambos;
- ii) la prueba del domicilio igualmente de los dos contrayentes;
- iii) el certificado médico, expedido en fecha no anterior a treinta días, que acredite que los contrayentes no padecen enfermedad crónica, contagiosa o transmisible por herencia, o de vicio que constituya peligro para la prole, o la declaración jurada de no tener tal impedimento si en el lugar no hubiere servicio médico oficial y gratuito, y
- iv) la presentación de dos testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes por lo menos desde tres años antes, debiendo declarar bajo

juramento acerca de si existe o no algún impedimento; dejándose constancia de que son dos testigos por cada pretendiente, aun cuando los mismos testigos pueden ser de ambos.

Por lo general se estila hacer la declaración oral que da origen a un acta, la misma que es firmada por el alcalde, los pretendientes, las personas que hubiesen prestado su consentimiento y los testigos (artículo 248, último párrafo). No es usual la declaración por escrito, pero si se da, ésta reemplazaría al acta con la que se inicia el expediente (p. 77)

2.2.2.4.1.4. Deberes y derechos que surgen del matrimonio

El artículo 288 obliga a los esposos a guardarse mutuamente fidelidad y asistencia. Sin embargo no define lo que debe entenderse por fidelidad ni por asistencia. Consagrados por primera vez en el artículo 212 del Código Civil francés de 1804, los deberes de fidelidad y asistencia han sido recogidos textualmente por la generalidad de los países pertenecientes al sistema romanista. (Arias, 1952),

Al respecto el Código Civil Comentado, citando a Monge:

2.2.2.4.1.4.1. Deber de fidelidad

El Código Civil impone tanto al marido como a la mujer el deber de fidelidad. Es decir, un deber de lealtad, de observancia de la fe que uno debe al otro. La constancia en el afecto y los sentimientos. Lo que supone la obligación de no faltar, ofender, deshonorar o humillar al cónyuge. En suma, el deber de no traicionarlo. De lo cual se deduce que el deber de fidelidad engloba la fidelidad física y la fidelidad moral.

a) Fidelidad física

Por el deber de fidelidad física, cada cónyuge debe reservar a su consorte sus favores sexuales. Así como la ley consagra tácitamente el derecho de cada uno de los esposos de esperar del otro trato íntimo, les impone correlativamente el deber de abstenerse de toda práctica sexual con terceras personas. La fidelidad física supone la exclusividad de las relaciones sexuales entre esposos.

Esta obligación subsiste mientras dure el matrimonio, aun cuando los esposos estén separados de hecho y en tanto el divorcio no haya sido pronunciado. Es decir, entretanto el vínculo matrimonial no esté disuelto.

De acuerdo con los artículos 333 y 349 del Código Civil), la infidelidad física consiste en mantener relaciones íntimas con persona diferente al cónyuge. Es lo que se denomina adulterio. Tradicionalmente considerado como un delito, actualmente la percepción jurídica del adulterio ha cambiado. La violación del

deber de fidelidad no concierne más a la sociedad, incumbe solamente al cónyuge engañado. En ese sentido, el adulterio no constituye más una infracción penal.

Contrariamente, desde el punto de vista civil, el adulterio es siempre un hecho ilícito. Sin embargo, aun allí no es más una causa perentoria sino únicamente facultativa de divorcio. Corresponderá al juez evaluar la gravedad de la infidelidad, su carácter intolerable para el mantenimiento de la vida común, para pronunciar alternativamente el divorcio o la separación de cuerpos.

b) Fidelidad moral

El deber de fidelidad se manifiesta también en el plano moral. La doctrina más autorizada considera como infidelidad moral aquella que, sin llegar a las relaciones sexuales, se limita a intrigas amorosas o relaciones sentimentales, designadas bajo el término de "adulterio blanco".

Corresponderá al juez evaluar si la infidelidad moral es de naturaleza a lesionar el honor o la dignidad del cónyuge traicionado, calificándola de injuria grave o de conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común, la cual podría motivar la pronunciación de la separación de cuerpos o el divorcio (artículos 333,349 y 337).

Por otra parte, es posible preguntarse si la procreación resultado de una inseminación artificial con esperma de un donante podría configurar un adulterio. Es clásicamente admitido que es la conjunción de sexos el elemento material del delito civil o penal; sin embargo, la Iglesia Católica, dado el principio fundamental de la exclusividad de la procreación entre cónyuges, considera la inseminación artificial como una práctica "contraria a la institución matrimonial". Pío XII estima que existe allí "una infidelidad de hecho, que a pesar de no ser marcada originariamente por el desapego afectivo y físico de la mujer respecto de su marido, entraña por la presencia del niño, una relación real, constante, definitiva entre la esposa y un ser extraño al hogar conyugal".

Desde el punto de vista jurídico, se cuestiona el carácter ilícito de la inseminación artificial con esperma de un donante. Algunos autores la califican de infidelidad moral. El recurso a fuerzas genéticas extranjeras a la pareja conyugal, perturban el vínculo tridimensional de la cohesión familiar: padre-madre-hijo. Múltiples interrogantes se elevan respecto del nacimiento de un niño adulterino a pesar de que no haya habido adulterio propiamente dicho. El consentimiento expreso del marido a la inseminación de su mujer con el esperma de un donante, introduciendo así el hijo de un tercero en la familia, constituye, para un gran sector de la doctrina, una práctica contraria al orden público, a las buenas costumbres, a las reglas del matrimonio y de la filiación.

Es innegable que la procreación artificial con esperma de un donante perturba las relaciones matrimoniales y las estructuras parentales. Cierta prudencia debe imponerse respecto de la oportunidad de esta práctica. Recordemos que todo aquello que es realizable en función de los progresos de la ciencia no es

necesariamente admisible. Es indispensable imponer límites a las técnicas de procreación médicamente asistida. Admitir la legitimidad de la procreación artificial con esperma de un donante, debe ser subordinada no solamente al hecho de que el legislador establezca principios directores que determinen las modalidades del don y las condiciones de utilización de esas técnicas, sino también a que la ley garantice los derechos y los intereses del niño así concebido.

2.2.2.4.1.4.2. Deber de asistencia recíproca

El deber de asistencia impone a los esposos el deber de ayudarse mutuamente, es decir, apoyarse recíprocamente en los planos moral y económico para hacer llevadera la existencia y sobreponerse juntos ante las múltiples dificultades que presenta la vida. La medida y las modalidades del deber de asistencia dependen de las costumbres y de las circunstancias. Sin embargo, podemos decir que, en general, el deber de asistencia comprende, por un lado, la obligación mutua de cooperar en las labores domésticas, y por otro lado, abarca la obligación de prodigarse cuidados mutuos.

a) Obligación mutua de cooperar en las labores domésticas

La obligación que tienen los cónyuges de cooperar entre sí, no debe confundirse con el deber específico de colaboración inherente a los esposos de trabajar, juntos o en forma separada, por la prosperidad económica del hogar. El deber de asistencia debe entenderse como la necesaria colaboración entre los esposos en la vida cotidiana.

Tradicionalmente, dado que únicamente el hombre trabajaba en el exterior, la obligación de la mujer de ocuparse del hogar conyugal tenía su causa en el deber de asistencia. Actualmente, la obligación de cooperar en las labores domésticas es recíproca, compartida.

b) Obligación de prodigarse cuidados mutuos

El deber de asistencia comprende también la ayuda mutua que debe existir entre los esposos en caso de enfermedad. Esta obligación puede extenderse al necesario socorro económico en caso de gastos de hospitalización o de enfermedad. (p. 211- 213)

2.2.2.4.1.4.3. Deber de cohabitación.

Es deber de ambos cónyuges hacer vida común en el domicilio conyugal. El artículo 289 consagra expresamente el deber de ambos cónyuges de cohabitar. La comunidad de vida constituye, al igual que la fidelidad y la asistencia, un deber de los esposos. La norma, que ya existía en el Código Civil de 1936, establece una suerte de deber recíproco, mutuo, simétrico. (Bossert, 1989).

Para Monge, citado por el Código Civil comentado, la obligación de vivir juntos constituye el deber esencial, fundamental pues permite la realización de los demás deberes conyugales. Es necesario entonces analizar el contenido del deber de hacer vida en común, su ejercicio, la suspensión de la obligación y finalmente su inejecución.

Al respecto el Código Civil Comentado, citando a Monge:

1. Contenido del deber de cohabitación

El derecho obliga a los esposos a vivir juntos. Hacer vida en común implica varios aspectos:

a) El deber de cohabitación supone, en primer lugar, la obligación de compartir una residencia común, un hogar común. Los esposos deben vivir juntos, en la misma casa, bajo el mismo techo. La unidad de domicilio significa para el efecto de la ley, el hecho natural de la vida común constante y no interrumpida en un mismo lugar. La residencia conyugal constituye el aspecto exterior y el soporte material del deber de cohabitación, del cual se desprende que, siendo el techo común, lo son también la mesa y el lecho.

b) En segundo lugar, el deber de hacer vida en común implica una comunidad física, lo que engloba el "deber conyugal" propiamente dicho. En efecto, el deber de vivir juntos alude púdicamente a la comunidad de lecho, a las relaciones sexuales conyugales.

Estas últimas constituyen uno de los deberes conyugales por excelencia, debitum conyugales. Si la unión de sexos no es una condición formal del matrimonio, es un efecto natural de éste. "El matrimonio es, por vocación, una unión carnal" (Cornu). Tanto es así, que el artículo 277 del Código Civil establece que es anulable el matrimonio contraído, no solamente por el impúber, sino también de aquel que adolece de impotencia absoluta. Es ampliamente admitido en el derecho comparado, francés por ejemplo, que la negativa persistente de uno de los esposos de consumar el matrimonio justifica, si es voluntaria el divorcio (matrimonio rato no consumato).

c) Fuera de la copula carnalis, el deber de cohabitación engloba, finalmente, un aspecto económico.

Como se dice corrientemente, compartir juntos la vida significa compartir juntos el mismo pan. La unión personal de los esposos se prolonga en principio en una unión patrimonial, la cual se expresa en la constitución de la sociedad de gananciales; y aun cuando los cónyuges hayan optado por el régimen de la separación de patrimonios, queda subsistente la obligación común de asumir juntos los gastos que conlleva la vida común.

2. Ejercicio del deber de cohabitación

El lugar donde se desarrolla la vida en común de los esposos se denomina "domicilio conyugal". El deber de cohabitar se concreta cuando los cónyuges establecen un domicilio común. Los esposos de común acuerdo, frecuentemente expresado en forma tácita, eligen el lugar donde vivirán juntos. Sin embargo, es de advertir que el Código guarda silencio en el caso de que se produzca desacuerdo entre los esposos respecto de la elección del lugar donde se ubicará el domicilio conyugal.

Por otro lado, la importancia de la comunidad de domicilio merece subrayarse. En efecto, el hecho de que los esposos vivan públicamente, en un mismo lugar, como marido y mujer otorga la posesión de estado de cónyuge y en consecuencia constituye una prueba del matrimonio (artículo 272) y es susceptible, naturalmente, de subsanar cualquier defecto puramente formal de la partida de matrimonio (artículo 269).

La posesión de estado de esposo puede ser invocada por cualquiera de los consortes para probar precisamente su calidad de cónyuge. De igual manera, puede ser invocada por los hijos de la unión conyugal, pues el matrimonio de sus padres es uno de los elementos de donde resultará su filiación legítima. En fin, los terceros que tengan legítimo interés pueden también administrar la prueba de un matrimonio.

3. Suspensión del deber de cohabitación

El deber de cohabitar es de orden público, no puede ser derogado por la voluntad individual de ninguna de las partes. Todo pacto "amigable" que exima a aquellas su cumplimiento sería nulo. Sin embargo no es, y nunca ha sido, un deber absoluto. En efecto, vivir juntos supone llevar una vida armoniosa, decente, digna, tolerable. En caso contrario, cualquiera de los esposos puede negarse a cohabitar, previa dispensa judicial que lo autorice. La ley prevé expresamente ciertas causas que autorizan el incumplimiento del deber de vivir juntos.

El artículo bajo comentario permite al juez suspender este deber cuando su cumplimiento ponga en grave peligro la vida, la salud, el honor de cualquiera de los cónyuges o la actividad económica de la que depende el sostenimiento de la familia. Por ejemplo, cuando uno de los cónyuges es víctima de maltratos físicos, psicológicos o agresiones verbales. Es el caso también de prácticas sexuales abusivas o perniciosas y aquellas relaciones íntimas realizadas bajo coacción física o moral (violación) que pueden comprometer o resquebrajar la salud física o psíquica del cónyuge. De igual manera, la contracción de una enfermedad contagiosa o sexualmente transmisible, como por ejemplo venérea o SIDA (artículo 347).

4. Incumplimiento del deber de cohabitación

Más allá de las causales que permiten suspender lícitamente el cumplimiento del deber de cohabitación, nada autoriza a los cónyuges a sustraerse voluntariamente a esa obligación. La separación unilateral constituye en falta a aquel que toma la iniciativa. La pregunta es si es posible coaccionar manu militaris la observancia del deber-oe-Racer vida en común, al cónyuge que rehúsa cohabitar. La respuesta es negativa.

El empleo de la fuerza física vulneraría el principio fundamental de la libertad individual. Corresponderá al juez imponer la sanción correspondiente en el caso de abandono injustificado de la casa conyugal, luego de evaluar si la inejecución de la obligación reviste la gravedad suficiente para constituir causal de divorcio o motivar, solamente, la separación de cuerpos (artículo 333 inc. 5, artículo 349). Sin embargo, es posible también que al amparo del artículo 333 inc. 12, el fugitivo invoque su propia falta para conseguir su libertad. (p. 215-217)

Al respecto el Código Civil Comentado, citando a Fernandez y Alcántara:

- **Igualdad en el Gobierno del Hogar (Artículo 290)**

Ambos cónyuges tienen el deber y el derecho de participar en el gobierno del hogar y de cooperar al mejor desenvolvimiento del mismo.

A ambos compete, igualmente, fijar y mudar el domicilio conyugal y decidir las cuestiones referentes a la economía del hogar.

Miranda (1998). Para resaltar la importancia de esta disposición es pertinente remitimos, a modo de antecedente, a los artículos 161 y 162 del Código Civil de 1936. En dichas normas se establecía que el gobierno del hogar estaba a cargo del cónyuge (esposo), de modo que solo él tenía el derecho de fijar y mudar el domicilio conyugal. Asimismo, se señalaba que a aquél le correspondía el derecho de decidir las cuestiones referentes a la economía del hogar, autorizar o no a la mujer el ejercicio de cualquier actividad lucrativa fuera del hogar, ejercer la representación de la sociedad conyugal frente a terceros, e imponer a la mujer la obligación de agregar a su apellido, el suyo.

Se aprecia, pues, que la organización de las relaciones familiares bajo la vigencia del Código Civil anterior, se basó en un modelo de potestad marital, lo cual significaba la ubicación del varón como cabeza y jefe de su familia, concentrándose en él prácticamente todas las decisiones sobre la marcha del hogar.

"La 'potestad marital' es parte de lo que tradicionalmente se ha denominado 'patriarcado' que es el sistema que reconoce un poder casi omnipotente del padre sobre todos los miembros de la familia y que ha constituido la base social sobre la que se desarrolló el Occidente. Durante largos siglos este orden fue considerado como natural y fue respaldado por la religión, la moral y el

Derecho. La mujer no fue vista como un sujeto en sí misma sino que estaba en función de las necesidades del varón, sometida a su dominio vía el control de la fecundidad (capacidad reproductora) y la división sexual del trabajo. Socialmente este control se logró mediante la demarcación de dos esferas bien definidas: la pública del trabajo y la política y la privada de la familia y la gestión de los afectos".

La Carta de 1979, al elevar a rango constitucional el principio de igualdad entre varones y mujeres, así como la prohibición de discriminación por razón de sexo prácticamente eliminó el modelo de "potestad marital", lo cual llevó al legislador.

La elaboración de una normatividad ajustada a los nuevos preceptos constitucionales. A esto último responde la norma materia de comentario.

Así pues, se puede afirmar que el artículo 290 del Código Civil contiene una igualdad de trato y un modelo de relación conyugal no jerarquizado. Sin embargo, la incorporación del principio de igualdad en las normas referentes a las relaciones personales entre los cónyuges no trajo, como consecuencia, un cambio en los patrones culturales de las relaciones familiares. Así pues, si bien contamos con una norma neutra en términos de género, la realidad todavía nos muestra a familias organizadas muy jerárquicamente en donde el varón sigue desempeñando el papel de máxima autoridad. Una manifestación de esto último es la violencia familiar que tiene como víctimas principalmente a mujeres y niños/as.

El logro de la igualdad real entre varones y mujeres en el campo familiar, exige ir más allá de una mera declaración de igualdad de trato. Es así que los artículos 4 y 16 de la "Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer", aprobada y ratificada por el Estado peruano, permiten a éste la adopción de medidas especiales encaminadas al logro de la igualdad real.

Ahora bien, la igualdad entre los cónyuges se manifiesta, de acuerdo con lo establecido en nuestro Código Civil, con la posibilidad de que ambos puedan fijar y mudar el domicilio conyugal y decidir las cuestiones referentes a la economía del hogar. Al respecto, cabe precisar qué se entiende por domicilio conyugal toda vez que el artículo 290 se refiere a este concepto.

Si nos remitimos a las normas sobre domicilio conyugal en los Códigos Civiles de 1852 Y 1936, podremos encontrar sustanciales diferencias, pues el concepto reinante era que "la mujer casada tiene por domicilio el de su marido". Asimismo, que era al marido a quien correspondía su establecimiento o mudanza, y la decisión respecto a la economía del hogar.

Esta línea de pensamiento ha evolucionado, al punto que domicilio conyugal es considerado aquel constituido, de común acuerdo entre marido y mujer, estando representado por la residencia habitual en un determinado lugar. Lo afirmado, obviamente, se condice con lo dispuesto en el artículo 36 del Código Civil, que

considera como domicilio conyugal a aquel en el cual los cónyuges viven de consuno y, en defecto de éste, el último que compartieron.

A pesar de la claridad que muestra la norma, no siempre resulta sencilla su aplicación. Veamos por qué. Nuestra realidad económica actual no permite, muchas veces, que las parejas recién casadas puedan adquirir un inmueble para allí constituir su domicilio conyugal. En práctica común y reiterada, los recién casados suelen instalarse en casa de los padres de alguno de ellos. Ante este hecho, conviene tener en claro si la nueva pareja puede o no considerarse como su domicilio conyugal al que pertenece a otra pareja.

Al respecto, la Corte Suprema ha establecido que constituye un error afirmar que una pareja carece de domicilio conyugal por el simple hecho de haberlo fijado en uno ya constituido. Esto significa que si la pareja señala como domicilio uno previamente constituido por otras personas, éste podrá, asimismo, ser considerado su domicilio conyugal, y por ende, su centro de imputaciones jurídicas. (p. 219-221)

Las agresiones mutuas entre los cónyuges, el abandono del hogar conyugal constituido, así como los enfrentamientos policiales entre ambos, constituyen hechos que les impiden participar en el gobierno del hogar y cooperar en el mejor desenvolvimiento del mismo deber y derecho que nace del matrimonio.

2.2.2.4.1.5. El régimen patrimonial

Plácido (1952), señala lo siguiente:

1. Los regímenes patrimoniales del matrimonio

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

Los regímenes patrimoniales del matrimonio determinan cómo contribuirán marido y mujer en la atención de las necesidades del hogar y del grupo familiar, así como la repercusión que el matrimonio tendrá sobre la propiedad y administración de los bienes presentes o futuros de los cónyuges y, también, la medida en que esos bienes responderán ante terceros por las deudas contraídas por cada uno de los esposos.

El establecimiento de los regímenes patrimoniales del matrimonio responde al concepto que cada agrupación tiene sobre el efecto del matrimonio; no existe un carácter de uniformidad en el tiempo y en el espacio, y se presenta con variantes que son fruto natural de las costumbres, la tradición, la organización familiar y todos los demás factores históricos, económicos y sociales de la realidad.

Así, a partir de la idea de la separación, caben además de la separación absoluta dos sistemas de separación atenuada:

- a) Sistema dotal, y
- b) Sistema de unidad (o comunidad) de administración, también llamado sistema de reunión.

Llevando a efectos la idea de la comunidad, caben, por el contrario, además de la comunidad plena, diversos tipos de comunidades limitadas sobre ciertos bienes, de los cuales son los más típicos los siguientes:

- a) Comunidad de adquisiciones a título oneroso o de gananciales, y
- b) Comunidad de bienes muebles Y de adquisiciones a título oneroso.

Otra dirección que se manifiesta recientemente es la participación recíproca en las ganancias obtenidas por los cónyuges, manteniendo el dominio y administración de los bienes de cada uno con absoluta separación; lo que constituye una penetración de la comunidad de adquisiciones, en cierto modo, en los regímenes de separación.

El régimen de separación de bienes, a que quedó hecha referencia, se fundamenta en la independencia absoluta del patrimonio de los cónyuges, como si fueran solteros; respondiendo, entonces, cada uno de las obligaciones que contraigan.

Este régimen es seguido en Inglaterra y la mayoría de Estados Unidos de América del Norte. Fue el régimen legal del Código Civil italiano de 1942, que fue sustituido por la ley de 19 de mayo de 1975, por la comunidad de adquisiciones a título oneroso.

- b) En el régimen dotal solo resultan afectados por el enlace matrimonial los bienes comprendidos en la dote, que la mujer u otra persona, en consideración a ella, entrega al marido con la finalidad de atender al levantamiento de las cargas matrimoniales, no así los bienes extradotales -parafernales- que forman el restante patrimonio de la mujer. Aparece, pues, junto al patrimonio separado de la mujer y del marido una masa patrimonial propia de la mujer, que se entrega a éste para atender los gastos comunes del matrimonio y que a su disolución habrá de restituir a aquélla. Es el sistema romano, que se conserva en el derecho foral español.

- c) El régimen de unidad de administración introduce en la separación de bienes de cada cónyuge la idea de la comunidad referidos a la administración y goce, manteniendo la propiedad separadamente.

d) El régimen de comunidad, a que ya se ha aludido, es denominado universal cuando, excluidos los que excepcionalmente son incommunicables, se forma con los restantes bienes de los cónyuges -presentes y futuros- el activo de un patrimonio común, representando las deudas sociales y las personales un pasivo también común, sin considerar tampoco, como en aquellos otros, el tiempo o causa de su existencia.

e) El régimen de comunidad de adquisiciones a título oneroso, como su nombre indica, es una comunidad limitada a las adquisiciones que los cónyuges realizan a título oneroso durante el matrimonio; permaneciendo, en cambio, en propiedad separada de cada uno los bienes que tuviesen con anterioridad al matrimonio y los adquiridos con posterioridad a título gratuito.

f) El régimen de comunidad de muebles y adquisiciones a título oneroso difiere del anterior en que forman también parte de esta comunidad todos los bienes muebles presentes o futuros de ambos cónyuges, y los demás bienes que no entran en la comunidad son los propios del marido o de la mujer. Es el sistema legal tradicional del Derecho toral aragonés: Fue el régimen de la costumbre en París, que el Código Civil no se atrevió a imponer.

g) En el régimen de participación en las ganancias, la idea fundamental de la separación de los patrimonios de ambos cónyuges aparece atenuada por el reparto o nivelación de ganancias obtenidas durante el matrimonio, que hay que realizar al terminar el régimen. Es el sistema legal instaurado en Alemania a partir de la ley de equiparación jurídica del varón y de la mujer de 18 de junio de 1957.

Una variante del sistema de participación en las ganancias ha sido implantada en Argentina por la ley de 22 de abril de 1968, incorporándose ciertos rasgos de este régimen en el de comunidad de adquisiciones a título oneroso.

Nuestro sistema legislativo regula dos regímenes patrimoniales del matrimonio: denominándolo "sociedad de gananciales", el régimen de comunidad de adquisiciones a título oneroso, que es una comunidad limitada a las adquisiciones que los cónyuges realicen a título oneroso durante el matrimonio; permaneciendo, en cambio, en propiedad separada de cada uno los bienes que tuviese con anterioridad al matrimonio y los adquiridos con posterioridad a título gratuito, perteneciendo a la comunidad las rentas o productos de los bienes propios de los esposos. Con la denominación de "separación de patrimonios", se contempla un régimen de separación absoluta.

Adicionalmente y siguiendo el sistema de posible elección entre varios regímenes típicos tal como están normados, nuestro Código Civil regula un sistema de elección mutable; contemplándose los derechos de opción y de sustitución del Régimen patrimonial, ya sea que el pacto nupcial se otorgue antes o durante el matrimonio. Ahora bien, como esa posibilidad de aceptar alguno de los regímenes legales puede no ser utilizada por los contrayentes por no establecer absolutamente nada al tiempo del matrimonio, las legislaciones,

para este evento, prevén con carácter supletorio un determinado régimen legal.

El Código Civil peruano contempla como régimen legal supletorio el de comunidad de adquisiciones a título oneroso, también llamado "sociedad de gananciales".

2. Los regímenes convencionales y legales

Se sostiene, en el derecho contemporáneo, que los cónyuges deben ser libres para ordenar sus relaciones económicas al contraer matrimonio con arreglo a sus propios intereses y deseos, preconizándose incluso que debiera ser obligatorio para aquéllos el otorgar el correspondiente pacto nupcial al tiempo del matrimonio. Pero, en general, esta obligatoriedad no suele imponerse; las legislaciones prevén solamente la posibilidad de otorgar el pacto sobre régimen económico o bien la más limitada, de optar por alguno de los sistemas que previamente aparecen regulados en la ley.

El sistema del libre pacto nupcial es seguido por el Código Civil español. El sistema de posible elección entre varios regímenes típicos es el que existe en Alemania y Suiza. En este último sistema se puede o no autorizar a los cónyuges, luego del matrimonio, a variar el régimen patrimonial. Como se indicara, en el Código Civil peruano el sistema de elección entre regímenes típicos es mutable; contemplándose los derechos de opción y de sustitución del régimen patrimonial, ya sea que el pacto nupcial se otorgue antes o durante el matrimonio.

También es posible que una legislación admita la libertad de pacto estableciendo varios regímenes, para optar entre ellos libremente, tal y como están regulados o con alguna variante; como ocurre en el Código Civil francés y en la Ley francesa de 13 de julio de 1965.

Ahora bien, como esa posibilidad de establecer su propia regulación o de aceptar alguno de los regímenes legales puede no ser utilizada por los contrayentes por no establecer absolutamente nada al tiempo del matrimonio, las legislaciones, para este evento, prevén con carácter supletorio un determinado régimen legal. El Código Civil peruano contempla como régimen legal supletorio el de comunidad de adquisiciones a título oneroso, también llamado sociedad de gananciales.

Por último, es posible que la ley no considere regímenes convencionales; sino, por el contrario, imponga un régimen legal único, forzoso, tal como ocurrió con el Código Civil peruano de 1936 que se refirió solo a la sociedad de gananciales.

Nuestro Código Civil regula el régimen económico matrimonial en el Libro III sobre el Derecho de Familia. La posibilidad de que los contrayentes puedan optar entre el régimen de sociedad de gananciales o el de separación de patrimonios, y que los cónyuges puedan sustituir el régimen económico vigente, demuestra la existencia en él de la autonomía privada, si bien con limitaciones para garantía de aquéllos y de los terceros. Estos límites, además de los

generales de la autonomía privada, proceden en especial del aspecto institucional que el matrimonio tiene

3. Las disposiciones generales sobre los regímenes patrimoniales del matrimonio.

Es indudable el acierto de anteponer las normas más esenciales para la economía conyugal que deben salvaguardar las necesidades más primarias de un matrimonio. Esta normativa tendrá una aplicación "general, sin perjuicio de las referencias en cada uno de los regímenes patrimoniales.

La existencia de dos regímenes patrimoniales determina que, si los cónyuges no se adhieren a ninguno, necesariamente se admita un régimen legal supletorio. La tradición jurídica en nuestro país motivó que el régimen de adquisiciones a título oneroso o sociedad de gananciales sea el régimen legal supletorio.

a) El sistema de elección y de variabilidad de régimen patrimonial.- Al contemplarse los regímenes patrimoniales de sociedad de gananciales y de separación de patrimonios, se incorpora el sistema de elección y de variabilidad entre estos dos regímenes típicos, regulados en la ley. Se comprueba que el principio de libertad de pacto nupcial es limitado y que los regímenes son mutables

b) La sociedad de gananciales como régimen legal supletorio.- La existencia de dos regímenes patrimoniales determina que, si los cónyuges no se adhieren a ninguno, necesariamente se admita un régimen legal supletorio. La tradición jurídica en nuestro país motivó que el régimen de adquisiciones a título oneroso o sociedad de gananciales sea el régimen legal supletorio. El régimen supletorio opera por ministerio de la ley, en defecto de separación convenida o por deficiencia de ésta (artículo 295 del Código Civil)..

c) El poder doméstico.- La conveniencia de facilitar la satisfacción de las necesidades ordinarias de la familia y el principio de igualdad jurídica de los cónyuges, determinaron que se les atribuya por igual el poder doméstico; según el cual, cualquiera de los esposos podrá realizar los actos encaminados a atender las necesidades ordinarias de la familia y a la conservación de su patrimonio, conforme al uso del lugar y a las circunstancias de la misma. Ello permite, cualquiera que sea el régimen patrimonial en rigor, la necesaria flexibilidad para atender la vida familiar en su aspecto de gestión del hogar, con un sentido de igualdad para ambos cónyuges (artículo 292 del Código Civil).

d) Las cargas de familia.- Cualquiera que sea el régimen patrimonial vigente ambos cónyuges están obligados a contribuir al sostenimiento del hogar, según sus respectivas posibilidades y rentas; esto es, tienen el deber de levantar las cargas de la familia.

e) El interés familiar.- Como principio rector de la gestión de los bienes.- Si bien no hay norma expresa sobre el particular, por el principio constitucional de protección de la familia y por la consideración en el Código Civil de que la regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, está implícito que la gestión de los bienes debe responder al

interés familiar, como precepto rector, cualquiera que sea el régimen patrimonial en rigor. Así como el ejercicio de la propiedad debe realizarse en armonía con el interés social, la gestión de los bienes en el matrimonio debe responder al interés familiar. (p. 234- 242)

En el régimen patrimonial en el matrimonio, los futuros cónyuges; antes de la celebración, pueden optar por el régimen de sociedad de gananciales o el de separación de patrimonios, debiendo en el segundo caso otorgar escritura pública bajo sanción de nulidad.

2.2.2.4.2.5.1. La sociedad de gananciales

Para el Código Civil comentado, citando a Vargas, sostiene:

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

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

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

En este régimen hay dos tipos de bienes: los propios de cada cónyuge (artículo 302) y los comunes o bienes de la sociedad, adquiridos por uno u otro durante el matrimonio. El Código Civil enumera los bienes propios (artículo 302) de la forma más completa posible, preceptuando que todos los demás son bienes sociales (artículo 310), con lo que subsana automáticamente cualquier omisión y, asimismo, establece la presunción iuris tantum de que todos los bienes se reputan sociales. (p. 262- 264)

La sociedad de gananciales está constituida por bienes sociales y bienes propios y constituye una forma de comunidad de bienes que recae sobre un patrimonio y no

una forma de copropiedad que recae sobre bienes singulares; en consecuencia la sociedad de gananciales constituye un patrimonio autónomo que no está dividido en partes alícuotas y que es distinto al patrimonio de cada uno de los cónyuges que la integran.

2.2.2.4.2.5.2. La separación de patrimonios

El régimen de separación de patrimonios, también denominado "régimen de Separación de bienes", se constituye en un régimen general y autónomo, "que se gobierna por el principio de la independencia entre los cónyuges en la titularidad de los bienes y en la gestión de los mismos". (Arias, 2002))

Se caracteriza este régimen, pues, por regular las relaciones patrimoniales entre los cónyuges partiendo de que no existe entre ellos una masa patrimonial común, de tal forma que no hay unión o confusión de patrimonios del esposo y la esposa, porque los mismos están escindidos o separados entre sí, teniendo cada uno de los esposos patrimonio propio, como si fueran solteros. (Peralta, 1996)

De esa manera, Placido (1997), citado por el Código Civil comentado: afirma:

"Así como el ejercicio de la propiedad debe realizarse en armonía con el interés social, la gestión de los bienes en el matrimonio debe responder al interés familiar. Éste se impone como un límite natural a la administración y disposición de bienes propios y sociales; se constituye, pues, en la medida necesaria para afectar patrimonialmente a la familia y que, de hecho, los cónyuges utilizan en un matrimonio normal".

Por ello, no cabe la independencia absoluta en cuanto a los actos de administración o disposición, pues siempre estará moderada o atenuada por estas obligaciones.

Es importante señalar que cualquiera de los cónyuges, voluntariamente, puede encomendar o encargar la administración de sus bienes al otro cónyuge, e inclusive a un tercero, mediante poder con facultades generales o especiales.

Al fenecer el régimen de separación de patrimonios, deben entregarse a su propietario los bienes que estuviesen en poder del otro cónyuge, a menos que medie alguna eventualidad que autorice el derecho de retención, por ser éste acreedor de aquél y su crédito no está suficientemente garantizado.

Resulta conveniente recordar que, a diferencia del régimen de gananciales, el de separación de patrimonios requiere ser inscrito en el Registro Personal, tanto si es elegido antes del matrimonio como si se opta por él durante el transcurso de éste. (p.436)

La separación de patrimonios produce el efecto de que cada uno de los cónyuges recupere en toda su plenitud el dominio y administración de su patrimonio.

2.2.2.4.2. Los alimentos

2.2.2.4.2.1. Concepto

Según la normatividad se estipula en el artículo 472 del Código Procesal Civil: “Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia. Cuando el alimentista es menor de edad, los alimentos comprenden también su educación, instrucción y capacitación para el trabajo”.

Cabanellas citado en el Código Procesal Civil comentado lo refiere como "las asistencias que en especie o en dinero, y por ley contrato o testamento, se dan a una o más personas para su manutención y subsistencia; esto es, para comida, bebida, vestido e instrucción cuando el alimentista es menor de edad".

En la Enciclopedia Jurídica Omeba se define jurídicamente como alimentos a "todo aquello que una persona tiene derecho a percibir de otra por ley, declaración judicial o convenio para atender a su subsistencia, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción".

A su turno, Apancio (s.f.) entiende por alimentos a "los recursos o asistencia que uno está obligado a proporcionar a otra, para que coma, se vista, tenga habitación y se cure sus enfermedades". Por su parte, Barbero sostiene que "el deber en determinadas circunstancias es puesto por ley a cargo de ciertas personas de suministrar a ciertas

otras los medios necesarios para la vida".

Podemos decir entonces que alimentos implica no solamente la palabra propiamente dicha, sino que abarca más allá del significado; en el sentido más extenso, es todo lo que nos ayuda a protegernos para poder vivir y desarrollamos en forma digna.

Con relación a la naturaleza jurídica de los alimentos Chunga citado por el Código Civil comentado, las dos tesis:

a) Tesis patrimonial.- Cuando los alimentos son susceptibles de valoración económica, y extrapatrimoniales o personales cuando no son apreciables pecuniariamente.

Para Messineo (1997), el derecho alimentario tiene su naturaleza genuinamente patrimonial, por ende, transmisible. En la actualidad esta concepción ha sido superada porque el derecho alimentario no solo es de naturaleza patrimonial, sino también de carácter extrapatrimonial o personal.

b) Tesis no patrimonial.- Algunos juristas como Ruggiero, Cicuy y Giorgio (s.f.) entre otros, consideran los alimentos como un derecho personal en virtud del fundamento ético-social y del hecho de que el alimentista no tiene ningún interés económico ya que la prestación recibida no aumenta su patrimonio, ni sirve de garantía a sus acreedores, presentándose como una de las manifestaciones del derecho a la vida que es personalísima.

Por otra parte, se sostiene que el derecho a alimentos es de naturaleza sui generis. En ese sentido se señala que es una institución de carácter especial o sui generis de contenido patrimonial y finalidad personal conexas a un interés superior familiar, que se presenta con una relación patrimonial de crédito-debito, por lo que existiendo un acreedor puede exigirse al deudor una prestación económica en concepto de alimentos. (p. 226)

2.2.2.4.2.2. Regulación

Nuestra legislación se adhiere a esta investigación, aunque no lo señala de manera expresa.

El Código del Niño y del Adolescente en su artículo 92 define qué es alimentos y agrega en cuanto a la definición del artículo 472 del Código Civil el concepto de "recreación" y "también los gastos del embarazo de la madre desde la concepción

hasta la etapa de postparto".

2.2.2.4.2.3. Características

Asimismo, debemos recordar que el derecho alimentario tiene los siguientes caracteres que son: personal, intransmisible, irrenunciable, intransigible, incompensable, imprescriptible, inembargable.

En cuanto a la obligación alimentaria, teniendo en cuenta que el titular de la obligación jurídica es el alimentante, sus caracteres son: personal, recíproca, revisable, intransmisible e incompensable, divisible y no solidaria. (Placido, 2002)

2.2.2.4.3. La patria potestad

2.2.2.4.3.1. Concepto

Según Placido, (2003), sostiene.

Por la patria potestad los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores.

Es la Convención sobre los Derechos del Niño la que resalta la función tuitiva de la patria potestad al indicar que se ejerce en beneficio de los hijos: el principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo de sus hijos, impone a aquellos que la preocupación fundamental es el interés superior del niño (artículo 18, numeral 1). Por ello, se postula que en el ejercicio conjunto de la patria potestad, ambos padres atiendan al interés de los hijos.

Esta normativa revela la verdadera función de los poderes que se atribuyen a los padres en relación con sus hijos, pues como muestra la evolución histórica de la institución, esos poderes se otorgan para el cumplimiento de los deberes que se imponen a los padres y, por tanto, en beneficio del hijo. Aunque la actual regulación legal no expresa esa función en interés del hijo, la Convención sobre los Derechos del Niño completa el vacío.

El interés del hijo como fin de la potestad paterna preside las relaciones personales como las patrimoniales y es el fundamento, en alguna medida, de la propuesta para la supresión del usufructo paterno.

Nuestro Código Civil, y en forma reiterativa el Código de los Niños y Adolescentes, enumeran los deberes y facultades de la patria potestad; los que se pueden resumir de la siguiente manera: velar por los hijos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral,

corregirlos moderadamente, representarlos, administrar y usufructuar sus bienes.

En el modo de ejercer esas facultades también se tiene en cuenta la personalidad del hijo a través de la necesidad de considerar sus opiniones, en función de la edad y madurez.

Es importante también resaltar el contenido recíproco de la patria potestad, en cuanto a los deberes de los hijos; a quienes se les impone obedecer a sus padres y respetarles siempre; y, en la medida de sus posibilidades, cuidar a sus ascendientes en su enfermedad y ancianidad (artículo 454 del Código Civil, concordado con el artículo 24 del Código de los Niños y Adolescentes).

Por ello, la patria potestad es una función reflejo del deber de los padres de educar y mantener a sus hijos y de protegerlos en sus intereses pecuniarios mientras son menores de edad, reconociéndola como institución establecida en beneficio de éstos.

En ella están estrechamente conexos el interés del Estado y el de la familia, por lo que la misión encomendada al padre asume un carácter de importancia social, del que deriva la peculiar naturaleza de orden público que revisten las normas sobre patria potestad, cuyo contenido no puede ser objeto de pactos privados, dirigidos a modificar las relaciones, las atribuciones y los efectos y la imposibilidad por parte de los padres de renunciar al poder a ellos conferido por la ley. (p. 90-92)

2.2.2.4.3.2. Regulación

La Patria Potestad, se encuentra regulado en Libro III, Sección III, Título III del artículo 418 al 471 de Código Civil.

Igualmente lo regula el código de los Niños y Adolescentes en si libro III, título I, capítulo I, del artículo 74 al artículo 80.

2.2.2.5. Desarrollo de instituciones jurídicas sustantivas principales sobre el asunto judicializado: el divorcio

2.2.2.5.1. El divorcio

2.2.2.5.1.1. Concepto

Por el divorcio, según señala Cabello (2003), a diferencia de la separación de cuerpos, se pone fin de manera plena y definitiva al vínculo matrimonial, quedando ambos cónyuges en aptitud de contraer nupcias. Ambas figuras se asemejan, porque requieren ser declarados. (p. 163)

“El divorcio, en cambio, es la configuración del casamiento que persigue destruir el lazo conyugal”. (...), “el divorcio plantea uno de los problemas más graves de la sociedad actual, porque su proliferación en el mundo entero parece convertida en un fenómeno normal, pues hoy, hombres y mujeres se divorcian con la misma naturalidad con que se casan”. (Peralta, 1996)

El divorcio debe entenderse como la disolución definitiva del vínculo matrimonial declarada judicialmente al haberse incurrido en alguna de las causales previstas por la ley, y con la cual se pone fin a los deberes conyugales ya la sociedad de gananciales, si es que los cónyuges optaron por dicho régimen patrimonial.

2.2.2.5.1.2. Regulación del divorcio.

El divorcio se encuentra regulado en el Capítulo Segundo (“Divorcio”) del Título IV (“Decaimiento y disolución del vínculo”) de la Sección Segunda (“Sociedad conyugal”) del Libro III (“Derecho de Familia”) del Código Civil, en los arts. 348 al 360. Justamente, el artículo 348 del citado cuerpo de leyes preceptúa que el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio.

2.2.2.5.1.3. Teorías sobre el divorcio:

Peralta, (1996) sostiene:

La doctrina establece dos clases de tesis y son las siguientes:

➤ **Tesis Antidivorcista.**-Esta doctrina considera el matrimonio como una sociedad de por vida, por tanto, sustenta la tesis de su indisolubilidad, cerrando paso al divorcio y obligando a los cónyuges a mantenerse unidos, aun cuando en la práctica esa unión se haya roto. Recusa el divorcio sustentándose en la doctrina sacramental, la sociológica y el paterno filial.

1.-Doctrina Sacramental.-La doctrina de la Iglesia Católica considera al matrimonio como un sacramento. Se funda en el principio cristiano “lo que Dios unió, no lo separa el hombre”, por tanto destaca su carácter indisoluble, lo cual supone que el casamiento solo concluye con la muerte, sin embargo, como se tiene dicho, esta doctrina acepta solo la separación de cuerpos por causas sumamente graves, pero no autoriza el divorcio con carácter definitivo.

2.-Doctrina Sociológica.-Esta doctrina, parte de la idea de que la “sociedad es una gran masa donde las moléculas son las familias”, vale decir, las células básicas de la sociedad, de tal modo, si el divorcio destruye una de las células, va destruyendo también la sociedad, por consiguiente, admitir el divorcio significa el reconocimiento jurídico de su propia destrucción. Luego, la familia y el matrimonio constituyen los presupuestos indispensables para la existencia de la sociedad, donde el matrimonio es considerado como la institución que garantiza no solo la permanencia de la familia de base matrimonial, sino también la subsistencia de la misma sociedad.

3.-Doctrina Paterno-Filial.-Por último, esta doctrina, sostiene que el divorcio es una institución que afecta y perjudica no solo al cónyuge inocente, sino también a los hijos. En ese sentido, se asevera Óscar Larson, si bien el divorcio atiende al interés de los padres, pero coloca al cónyuge inocente en la misma situación que al culpable en cuanto ambos quedaran libres para contraer nuevo matrimonio. En cambio, Arturo Bass refiere que el divorcio incrementa los casos de locura, suicidio y criminalidad infantil, por ende, le dicen no al divorcio.

La tesis Antidivorcista ha sido severamente criticada con el fundamento de que el divorcio no es un atentado contra la buena organización y estabilidad de la familia y de la sociedad como algunos expresan con ligereza o bajo la influencia de algún prejuicio, pues, todas las escuelas filosóficas y jurídicas buscan el fortalecimiento de la familia y el matrimonio como base de la sociedad; sin embargo es necesario saber de qué familia o matrimonio se trata de fortalecer, se supone que es de la familia normal y feliz, pero de ningún modo de aquel matrimonio ya fracasado y destruido, que Antidivorcistas intentan perpetuar a cualquier precio.(p. 306-309)

➤ **Tesis Divorcista.-** Peralta, (1996); Muchos autores consideran al divorcio como “mal necesario”, que se sustenta en las doctrinas siguientes: la del divorcio -repudio, la del divorcio –sanción y la del divorcio –remedio:

1.-Doctrina del Divorcio –Repudio: Esta doctrina admite el divorcio como derecho de uno de los cónyuges, propiamente del varón para rechazar y expulsar al otro cónyuge de la casa conyugal, la mayor parte de las veces, sin explicar razones. El Deuteronomio autorizaba al marido repudiar a su mujer cuando ya no le agradaba debido a una causa torpe, a cuyo efecto le entregaba una “carta de repudio”, despidiéndola de la casa. El Corán, también estatuye el repudio a favor del varón, al que le basta repetir tres veces en forma pública ¡yo te repudio! para que se disuelva el vínculo matrimonial. La doctrina ha sido adoptada en los países musulmanes o islámicos, donde el matrimonio se disuelve por repudio y también por sentencia judicial o Apostasía del Islam.

2.-Doctrina del Divorcio –Sanción: Se formula como el castigo que debe recibir el cónyuge culpable que ha dado motivos para el divorcio, fundándose en el incumplimiento grave y reiterado de los deberes conyugales imputables a uno o ambos cónyuges. Se basa en: a) El Principio de Culpabilidad, según el cual el divorcio se genera por culpa de uno de los esposos o de ambos, de tal modo que uno será el culpable y el otro inocente, por lo tanto, sujeto a prueba. b) La existencia de causales para el divorcio, esto es, en causas que están previstas en la ley, que en total son doce de acuerdo con nuestro sistema. c) El carácter punitivo del divorcio, ya que la sentencia que declara disuelto el vínculo conyugal es un medio para penalizar al culpable por haber faltado a los deberes y obligaciones conyugales, consiguientemente, supone la pérdida del ejercicio de la patria potestad, la condena a una prestación alimentaria, la pérdida de los gananciales, la pérdida de la vocación hereditaria, etc. (p. 307)

Esta doctrina ha sido adoptada por la mayor parte de los códigos europeos como el de Francia, Italia, Portugal, Suiza, Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Finlandia, etc. Igualmente en los países del Common Law (Inglaterra y Estados Unidos) Canadá, Puerto Rico y la mayor parte de los países latinoamericanos, alguno de los cuales, van tras la doctrina del divorcio –remedio. Pero, también esta concepción ha sido cuestionada, mucha razón tiene Velasco Letelier cuando afirma que desde el punto de vista científico y psicológico resulta imposible determinar que tal o cual comportamiento de uno de los cónyuges merezca un premio o una sanción, porque los mismos están marcados por sutiles y complicados mecanismos psíquicos, sexuales, emocionales; y porque a menudo el alejamiento recíproco entre el marido y la mujer, es el resultado de un largo proceso de desavenencias, de incompatibilidad, de diferencias de apreciación, de desajustes sexuales y emocionales. Por otro lado, la sentencia que pronuncia el divorcio podría ser hasta un premio para el culpable y una sanción para el inocente.

3.-Doctrina del Divorcio –Remedio: Esta doctrina surge a comienzos del siglo pasado, cuando el jurista alemán Kahl propone como pauta para apreciar la procedencia o improcedencia del divorcio, el de establecer si la perturbación de la relación matrimonial es tan profunda que ya no puede esperarse que la vida

en común continúe de acuerdo con la esencia del matrimonio. Se sustenta en la trascendencia de la frustración de la finalidad del matrimonio y en la ruptura de la vida matrimonial con prescindencia de si uno o ambos cónyuges son responsables de ello. Se sustenta en: a) La ruptura de la vida matrimonial o en el principio de la desavenencia grave, profunda y objetivamente demostrable, esto es, que no requiere de la tipificación de conductas culpables por parte de uno o ambos consortes. b) La existencia de una sola causa para el divorcio; el fracaso matrimonial, por lo que se desecha la determinación taxativa de causales y su probanza, c) La consideración de que la sentencia de divorcio es un remedio para solucionar una situación insostenible: el conflicto matrimonial.

Esta doctrina plantea una nueva concepción sobre el matrimonio, cuya permanencia no está sujeta ni depende de las infracciones a los deberes matrimoniales. Estima al casamiento como la unión de un varón y una mujer como intención de hacer vida común; pero que puede debilitarse y hasta destruirse, sin que las leyes puedan obligar a mantenerse unidos, cuando dicha unión matrimonial ha fracasado. En esa forma, una pareja puede divorciarse, solo cuando el juzgado haya comprobado que el matrimonio perdió su sentido para los esposos, para los hijos y, con eso, también para la sociedad. La doctrina se fue afirmando después de la Segunda Guerra Mundial, especialmente en los países como Polonia, Alemania, Rumania, Checoslovaquia, etc. (p. 308)

4.-Sistema Mixto.-; “Este se peculiariza por su complejidad, ya que conserva la posibilidad de que se pueda combinar el sistema subjetivo de inculpación que se expresa en la doctrina del divorcio –sanción como el sistema objetivo de no inculpación del divorcio –remedio. Sin duda las doctrinas mencionadas son combinables por la importancia que tienen, lo que acontece en países como Austria y Grecia que han preferido seguir una doctrina intermedia entre el divorcio –sanción y el divorcio –remedio”. (p. 309)

2.2.2.5.1.4. La causal

2.2.2.5.1.4.1. Concepto

Según Baqueiro y Buenrostro (1994), afirman:

“Las causas del divorcio siempre han sido específicamente determinadas (...). El orden jurídico solo ha considerado como causas de divorcio aquellas que por su gravedad impiden la normal convivencia de la pareja. Todas las causas de divorcio normalmente presuponen culpa de alguno de los esposos, ya la acción se da a quien no ha dado causa en contra del responsable, de allí que en todo juicio haya generalmente un cónyuge inocente (el actor) y uno culpable (el demandado). Pueden ser ambos culpables y demandarse recíprocamente por la misma o distinta causal (...). Hay otras causales que, aunque no impliquen falta a los deberes conyugales, hacen que la vida en común sea difícil (enfermedades o vicios)”. (p163)

2.2.2.5.1.4.2. Regulación de las causales

El proceso de conocimiento de divorcio puede promoverse en base a las causales señaladas en los incisos 1) al 12) del artículo 333 del Código Civil (art. 480-Primer Párrafo- del C.P.C y art. 349 del C.C.):

Al respecto, Peralta (1996), las causales consisten:

1.- El adulterio.- El adulterio consiste -dice Gerardo Trejos- en las relaciones sexuales de uno de los cónyuges con tercero. Entonces viene a ser una causa indirecta, inculpatoria y perentoria que genera la disolución del vínculo matrimonial, que consiste en la violación del deber de fidelidad manifestando en el trato sexual que mantiene un cónyuge con persona distinta de su consorte. En ese sentido, su esencia la tenemos en la relación monogámica en la que la fidelidad presupone la exclusividad del débito conyugal respecto del otro cónyuge.

2.- La violencia, física o psicológica, que el Juez apreciará según las circunstancias.- La jurisprudencia peruana ha definido la causal de la manera siguiente: (...) trato reiterado y cruel de uno de los cónyuges hacia el otro, quien dejándose arrastrar por brutales inclinaciones, ultraja de hecho o psicológicamente a su consorte salvando los límites del recíproco respeto que supone la vida en común.

3.- El atentado contra la vida del cónyuge.- Expresa Holgado Valer, que el atentado “es el acto intencional que realiza un cónyuge contra el otro con el propósito de privarle la vida o de causarle un grave daño físico”, en ese sentido es el acto constituido y deliberado de suprimir la vida del otro cónyuge, sin llegar a consumarlo.

4.- La injuria grave.- Es una causa directa, inculpatoria y facultativa que puede ocasionar el divorcio, consiste en la ofensa grave a la personalidad, los sentimientos y la dignidad del otro cónyuge que implica violación de los deberes recíprocos nacidos del matrimonio. Es un acto u omisión ofensivos e inexcusables que afectan a la personalidad, los sentimientos, el honor y la dignidad del otro cónyuge que implica una violación a los deberes recíprocos del matrimonio, esto, para dar lugar al divorcio por injuria, esta debe importar una ofensa inexcusable un menosprecio profundo, un ultraje que imposibilite la vida en común.

5.- El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo.- El abandono, es la dejación, abjuración o deserción unilateral de uno de los cónyuges del hogar conyugal, sin motivo justificado. Entonces se trata de otra causa directa, inculpatoria y perentoria que genera el divorcio, consiste en el alejamiento de la casa conyugal o en el rehusamiento de volver a ella por uno de los cónyuges en forma i justificada y con el

propósito de sustraerse el cumplimiento de sus deberes conyugales y paternofiliales, por el tiempo establecido en la ley.

6.- La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.- 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 de ambos cónyuges a la vez, que están en opción al orden público, la moral y las buenas costumbres.

7.- El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía.- Para que se configure esta causa es necesario la confluencia de dos elementos, el primero denominado material u objetivo que se manifiesta en el consumo de drogas alucinógenas y otras que causan dependencia produciendo las llamadas sensaciones agradables, mundos artificiales y paraísos indescriptibles, todo lo que expresa más bien un vicio mas no a una necesidad terapéutica. Se trata según el autor, mencionado, de una dependencia crónica s sustancias psicoactivas, como: a) Los estupefacientes (el opio y sus derivados conocidos como alcaloides narcóticos, -la morfina, la heroína y la codeína-; la coca y sus derivados). B) Los psicotrópicos (psicolépticos- hipnóticos o barbitúrico, sedativos ansiolíticos y neurolépticos- psicoanalepticos- anfetamina; y psicodeslépticos- marihuana, LSD, mesacalina, psilosibina-). c) Los inhalantes volátiles. También esta considerado el alcoholismo.

8.- La enfermedad venérea grave contraída después de la celebración del matrimonio.-Es una 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 la descendencia, contraída después de la celebración del casamiento.

9.- La homosexualidad sobrevenida al matrimonio.- Es también otra causa indirecta, inculpatoria y perentoria que genera a disolución del vínculo conyugal, que consiste en el trato carnal que mantiene un cónyuge con persona de su mismo sexo, después d la celebración del matrimonio, por tanto, se trata de una perversión sobrevenida al casamiento que implica la inversión sexual, razón por la que no es posible una vida en común.

10- La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio.- Es la injuria grave que el delito de uno de los cónyuges infiere al otro y a la familia lo que puede imposibilitar la convivencia normal. Consiste en la imposición a uno de los cónyuges de una condena a pena privativa de libertad mayor de dos años por delito doloso, después de la celebración de casamiento. Se entiende que el cónyuge que conoció del delito antes de casarse no puede invocar esta causal que determina la destrucción del lazo nupcial.

11- La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probado en proceso judicial.- Denominado también incompatibilidad de caracteres,

imposibilidad de cohabitación o desquicio matrimonial, matrimonio desquiciado o dislocado. Se trata de una nueva causal directa, inculpatoria y facultativa que puede ocasionar el divorcio, que consiste en una grave desarmonía familiar, condición e la cual no es posible hacer vida en común.

12.- La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años, siendo el plazo de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad, debiéndose destacar que en tales casos no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335 del Código Civil, según el cual ninguno de los cónyuges puede fundar la demanda en hecho propio.- Causal directa, no inculpatoria y perentoria que determina el divorcio, consiste en la interrupción del deber de hacer vida en común sin previa decisión judicial, ni propósito de re normalizar la vida conyugal de los esposos.(p.310-331)

Nuestro Código Civil, tras la modificatoria introducida por Ley N° 27495, ha consensuado la vigencia de dos sistemas dentro de la institución de divorcio: uno subjetivo o de culpa del cónyuge, y otro subjetivo, basado en la ruptura de la vida matrimonial. Así tenemos que nuestro ordenamiento regula un sistema como causales de divorcio aquellas contempladas igualmente para la separación de cuerpos, estableciendo en su artículo 333 las causales de separación de cuerpos.(Placido, 2008, pg. 15)

2.2.2.5.1.4.3. Las causales en las sentencias en estudio

2.2.2.5.1.4.3.1. La separación de hecho como causal de divorcio

Según se evidencia en el proceso judicial en estudio la causal fue la Separación de hecho:

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

2.2.2.5.2. La separación de hecho

2.2.2.5.2.1. Concepto

Para Hinostroza (2012), citando a Trabuchi, “la separación, se dice, de hecho, cuando los cónyuges, sin ningún procedimiento formal, se separan (o se apartan) cada uno por su cuenta”. (p. 103).

La causal referida se ubica dentro de la tesis divorcista, exactamente en la teoría del divorcio remedio. Esta postura surgió cuando el jurista alemán Kahl propone como pauta para apreciar la procedencia o improcedencia del divorcio, el de establecer si la perturbación de la relación matrimonial es tan profunda que ya no puede esperarse que la vida en común continúe de acuerdo con la esencia del matrimonio. (Hinostroza, 2012)

También, el Diccionario enciclopédico de derecho usual dirigida por el jurista Guillermo Cabanellas lo entiende de la siguiente manera: “Al hablar de separación de hecho se entiende por antonomasia la del marido y la mujer, aun estando justificada; como el trabajo, el desempeño de cargos públicos en lugares distantes, los viajes, la enfermedad que requiere internamiento, la reclusión penitenciaria y el abandono unilateral de la familia. Sin embargo, cual tecnicismo jurídico se reserva para la ruptura de la convivencia entre los consortes por iniciativa de uno de ellos o por convenio entre ambos, que tiende a prolongarse e incluso a tornarse definitiva”.

Según Hinostroza (2011):

“... La Tercera Disposición Complementaria y transitoria de la Ley N° 27497, establece que, Para efectos de la aplicación del inciso 12 del artículo 333 del Código Civil, no se considerará separación de hecho a aquella que se produzca por razones laborales, siempre que se acredite el cumplimiento de las obligaciones alimentarias y otras pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo, es decir, la norma legal establece una excepción a la causal de separación de hecho que se materializa cuando la separación se ha producido por razones laborales y que se justifica al mantenerse vigente las obligaciones alimentarias u otras pactadas por los cónyuges de mantener la vigencia de la sociedad conyugal, excluyendo toda posibilidad que proceda la referida separación de

hecho por existir la voluntad de las partes de continuar conviviendo...” (p.122)

2.2.2.5.2.2. Estructura de la separación de hecho

Según Plácido, (2002), se estructura en:

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

En esta forma, una pareja puede divorciarse sólo cuando el juzgado haya comprobado que el matrimonio perdió sentido para los esposos, para los hijos y, con eso, también, para la sociedad.

Esta doctrina se ha ido afirmando luego de la segunda guerra mundial, especialmente en países socialistas, como ocurre en Polonia, Alemania, Rumania, Checoslovaquia, fue de este modo como ha ido llegando al continente americano, el Perú lo ha adoptado recientemente en el año 2001. (Plácido, 2002)

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

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

la pensión de alimentos que le pudiera corresponder. (Cajas, 2008)

Asimismo considerar que, son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los artículos 323 (que regula las gananciales), 324 (que regula la pérdida de gananciales por separación de hecho), 343 (que regula la pérdida de los derechos hereditarios), 351 (que regula la indemnización por daño moral al cónyuge perjudicado) y 352 (que regula la pérdida de gananciales), en cuanto sean pertinentes, (Cajas, 2008).

2.2.2.5.2.3. Clases de Separación de Hecho

Hinostroza, (2012), ante esta clasificación sostiene:

La doctrina suele clasificar la separación de hecho en:

a) **Separación de hecho por voluntad de ambos cónyuges.-** Enseña sobre la primera clase de separación de hecho (separación de hecho por voluntad de ambos por voluntad de ambos cónyuges) lo siguiente: “... Frecuentemente, ante la existencia de causas graves que hacen imposible sobrellevar con dignidad la vida en común, los cónyuges, por acuerdo bilateral, deciden dispensar del deber de cohabitación. La principal dificultad jurídica que plantea este tipo de separación reside en la determinación de la validez o nulidad de los pactos suscritos por las partes con motivo de la ruptura (...) Es usual que ella (la separación de hecho) vaya seguida de un convenio celebrado por los cónyuges en los cuales se regulan cuotas alimentarias, régimen de visitas, tenencia de hijos, régimen de gestión de los bienes, etc. (...)

b) **Separación por abandono de hecho.-** (separación por abandono de hecho), afirma que: “...Aquí uno de los cónyuges, sin la conformidad del otro, se sustrae consciente y voluntariamente a las obligaciones conyugales; esta separación tiene su origen en la conducta antijurídica de uno de los esposos que ha abandonado injustificadamente el hogar conyugal o ha sido el causante de que el otro se ajere el mismo con justas causas. (...) El abandono tiene el sentido de una separación calificada; incluso en el lenguaje corriente, abandonar es desamparar a una persona, entregar a alguien a los azares de lo desconocido, a desdichas inesperadas...”

c) **Separación por abandono de hecho recíproco.-** (separación por abandono de hecho recíproco), manifiesta que “... se conforma cuando ambos cónyuges- sin acuerdo previo- dejan de cumplir con sus obligaciones conyugales. Este incumplimiento puede acontecer en forma simultánea (por ejemplo, la mujer deja el hogar conyugal y el marido también lo hace) o sucesiva (por ejemplo, la

mujer abandonada, cansada de esperar la vuelta al hogar del marido, o deseando en su fuero interno que no regrese, constituye un nuevo hogar aparente con un concubino, o simplemente realiza actos de grave inconducta moral). (p. 134-135)

2.2.2.5.2.4. Elementos o requisitos de la causal de separación de hecho

Esta causal ha planteado una serie de criterios a favor y en contra, pero sus elementos configurativos son los siguientes:

a) Objetivo o material, consiste en la evidencia del quebrantamiento permanente y definitivo de la convivencia, sin solución de continuidad, 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 la separación de hecho viviendo ambos cónyuges en el mismo inmueble incumpliendo la cohabitación. (Peralta, 1996)

Está configurado por el hecho mismo de la separación corporal de los cónyuges (*corpus separationis*), es decir, por el cese de la cohabitación física, de la vida en común. Sin embargo, puede ocurrir que por diversas razones- básicamente económicas. Los cónyuges se ven obligados a habitar el mismo inmueble no obstante su renuencia a concretar su vida en común (ocupan habitaciones distintas, manejan horarios distintos, y su único nexo de comunicación suelen ser los hijos. En este caso, la separación de hecho no puede ser interpretada como “no habitar bajo un mismo techo”, sino como abdicación total y absoluta de los deberes matrimoniales. (Alfaro, 2011)

b) Subjetivo o psíquico, viene a ser la falta de voluntad para renormalizar la vida conyugal esto es, la ausencia de intención cierta de uno o ambos cónyuges para continuar cohabitando, poniendo fin a la vida en común por más que algún deber se cumpla; ello supone que a la separación de hecho debe haberse producido por razones que no constituyen verdaderos casos de estado de necesidad o fuerza mayor; esto es, sin que una necesidad jurídica lo imponga. (Peralta, 1996)

Se presenta este elemento cuando no existe voluntad alguna en los cónyuges- sea de arribos o de uno de ellos- para reanudar la comunidad de vida (*animus separationis*). Por lo tanto, no puede alegarse la separación de hecho como causal de divorcio cuando esta se produzca, o ejemplo, por cuestiones laborales, o por una situación impuesta que jurídica o tácticamente sea imposible eludir, como el caso de la detención judicial; o en el supuesto en que el cónyuge viaja al extranjero para ser intervenido quirúrgicamente o por razones de estudio. Sin embargo, cesada cualquiera de estas circunstancias justificatorias, el consorte está obligado de retornar físicamente al hogar conyugal, y en el supuesto de no acedo, se configurara la causal de separación de hecho. (Alfaro, 2011)

c) **Temporal**, ya que resulta evidente que una separación esporádica, eventual o transitoria de los cónyuges no configura la causal, por eso se exige el transcurso ininterrumpido de dos años, si los cónyuges no tuviesen hijos menores de edad; y, de cuatro, si los tuvieran. (Peralta, 1996)

Cabe anotar que en la invocación de esta causal no opera plazo de caducidad alguno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 339 del Código Civil, encontrándose la acción expedita mientras subsistan los hechos que la motivan. (Zannoni, 1989),

2.2.2.5.2.5. Efectos del divorcio de carácter patrimonial

Al respecto, Hinostroza (2012), citando a Baqueiro y Buen rostros, (1994), sostiene:

“... Respecto a los bienes, el principal efecto (del divorcio) es la disolución y liquidación de la sociedad conyugal. En las capitulaciones matrimoniales deben sentarse las bases de la liquidación de esta sociedad y, si fueron omisas, se estará a las reglas generales de liquidación de las sociedades civiles. La sentencia de divorcio disuelve la sociedad conyugal, por lo que debe procederse a su liquidación, la que puede ser hecha por los ex cónyuges, o por un liquidador nombrado por ello por el juez, sino hay acuerdo. Como en cualquier liquidación, deben inventariarse los bienes y deudas comunes (no se incluyen los objetos de uso personal y ordinarios de los cónyuges, como los vestidos, el lecho, etc.) Terminado el inventario y avalúo de los mismo se pagarán los adeudos de la sociedad, y se devolverá a cada esposo lo que hubiera aportado el matrimonio dividiéndose el ovante de la forma convenida.

Si hubiere pérdidas, se deducirán de lo que cada cual hubiera correspondido. Si lo uno aporpto capital de este se deducirán las perdidas”.

El cónyuge culpable del divorcio responde de los daños y perjuicios que ocasione al inocente como responsable de una hecho ilícito”. (p. 355)

2.2.2.5.2.6. El Ministerio Público en el proceso de divorcio por causal de separación de hecho

Para Velásquez (1984) citado por Hinostroza (2012), refiere que “... el respectivo agente del ministerio público será pido siempre en interés de los hijos menores del matrimonio cuyo divorcio se pretende. Para tal fin deberá citársele en el auto admisorio de la demanda”. (p. 86).

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

En el proceso de divorcio por causal específica, y tal como lo ordena el artículo 481 del Código Procesal Civil, es parte el representante del Ministerio Publico (debiendo constituirse e intervenir en esa calidad en el mencionado proceso), por lo que no emite dictamen alguno.

2.2.2.5.2.7. La indemnización en el proceso de divorcio

2.2.2.5.2.7.1. Concepto

Los hechos que pueden dar lugar al divorcio son conductas antijurídicas, por lo que sus consecuencias deben ser reparadas. No se trata de beneficiar al cónyuge inocente debe de resarcirle los danos efectivamente sufridos por él; por lo demás, siendo la materia relativa al matrimonio de orden público es interés de la sociedad que el culpable del quebrantamiento d la célula básica de la sociedad repare el daño causado. (Kemelmajer, 1978)

Al respecto, Hinostrza, (2009), establece:

“... Independientemente de todas las demás reparaciones, los jueces podrán acordar al cónyuge que obtuvo el divorcio su favor, daños y perjuicios por el *perjuicio material o moral ocasionado por la disolución del matrimonio (...)*. Esta disposición tuvo por objeto quebrar la jurisprudencia (...) que exigía la verificación por los jueces de un perjuicio material debido a heridas (...). El Juez debe por lo tanto tener en cuenta el *perjuicio moral* lo mismo que el *perjuicio material*. Esta es una sanción muy eficaz contra el divorcio. Se podría tal vez haber impuesto en todos los casos esta condena contra el esposo culpable. El hecho de que la condena a daños y perjuicios constituya una de las sanciones del divorcio impone (...) a no atenerse en este caso, a la aplicación pura y simple del derecho común. El esposo que ha sufrido un perjuicio por un hecho del cónyuge, no podía obtener una indemnización, si el divorcio fue pronunciado por culpa concurrente (...). (p.359).

En ese sentido, Alfaro (2011), se refiere:

La indemnización en estudio, como se viene sosteniendo en el modo jurídico analizado, tiene una naturaleza propia o particular. Se trata de una obligación legal impuesta a uno de los ex cónyuges, cuyo objeto es corregir la inestabilidad económica que, de acuerdo a las circunstancias específicas pudiera producirse.

(...) es la misma ley que reacciona o se opone frente al perjuicio económico y protege al cónyuge más perjudicado que lo experimenta. De esta manera, vía jurisprudencial, se viene sosteniendo que todo decaimiento del vínculo matrimonial implica perjuicio para ambos cónyuges que no lograron consolidar una familia estable, de modo tal que se afirma que en los procesos de separación o de divorcio por la causal de separación de hecho, los juzgadores deben de pronunciarse ya no sobre el cónyuge perjudicado, sino sobre el “más perjudicado”.

Con singular comentario, pero en el mismo sentir el jurista Aparicio Auñón,

manifiesta: “(...) la obligación legal compensatoria tiene por finalidad corregir desigualdades fortuitas. En cierta forma la labor compensadora de la ley viene a ser como una lotería al revés; que se da entre personas obligadas a correr la misma suerte y que se impone por razón de equidad y su cuantía depende de circunstancias personales de acreedor y deudor. El propósito no es resarcir o reparar daños, ni igualar rentas o patrimonios, sino equilibrar el agravio comparativo de las situaciones que se comparan sin que dejen de ser desiguales”. (p. 91- 93)

2.2.2.5.2.7.2. Análisis Normativo

De esas manera Alfaro, (2011), afirma:

Nuestro sistema jurídico civil ha establecido dos tipos de indemnización en los casos de divorcio (y separación de cuerpos). El primero, se aplica para los casos del divorcio-sanción, cuyo sustento es la culpa del cónyuge que motiva la causal en la que se funda el divorcio, razón por la que también se le ha denominado divorcio por causas inculpatorias. El segundo, se refiere al divorcio-remedio incorporado por la Ley N° 27495, es decir el divorcio por causa no inculpatoria.

a) Indemnización por causa inculpatoria: Se aplica para los casos de divorcio sanción, cuyo sustento es la culpa del cónyuge que motiva la causal en la que se funda el divorcio. Sin embargo, a diferencia de la indemnización materia de análisis (que es fundamentalmente objetiva) su vital fundamento gira en torno a la concepción tradicional de divorcio-sanción, en virtud del cual se busca identificar a un cónyuge culpable y como consecuencia a uno inocente. Sobre el particular, un sector de la doctrina nacional ha sostenido que: “La compensación del divorcio como sanción se basa en la idea de que aquel se funda en uno o más incumplimientos graves o reiterados de los deberes conyugales imputables a uno de los cónyuges.

b) Indemnización por causa no inculpatoria: Dentro de los efectos patrimoniales del divorcio (o separación de cuerpos) por la causal de separación de hecho, el legislador nacional dispuso incorporar a tal supuesto, la figura jurídica inexactamente en el segundo párrafo del artículo 345-A del Código Civil. De esta manera, se advierte que el legislador ha configurado a la citada indemnización como una medida inherente a los procesos de separación de cuerpos o divorcio, toda vez que la causal de separación de hecho que la origina es la misma para ambas situaciones jurídicas. Esta indemnización debe ser plasmada necesariamente en una sentencia, bajo un escrupuloso respeto al principio derogación a pedido de parte; es decir siempre y cuando esta sea peticionada; no obstante que un sector de la jurisprudencia viene incorrectamente declarándola de oficio. (p. 36)

2.2.2.5.2.7.3. Regulación

La indemnización en la Separación de Hecho, se sumilla en el Artículo 345-A del Código Civil peruano como: “Indemnización en caso de perjuicio”. La misma que

desde su incorporación normativa mediante Ley N° 27495 de Julio de 2001 hasta la actualidad.

Tiene carácter de una obligación legal, la misma que debe ser cumplida de una sola vez en cualquiera de las dos formas siguientes: a) el pago de una suma de dinero o, b) la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal. Se opta por os soluciones de carácter alternativo pero a la vez con el carácter de excluyentes y definitivas. Sin embargo, se debe tener en cuenta que en nuestro sistema esta indemnización no solo comprende la indemnización por el menoscabo material sino también el daño persona. (Alfaro, 2011)

El Juez debe velar también por la inestabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por el divorcio, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenarla adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder.

2.2.2.5.2.7.4. La indemnización en el proceso judicial en estudio

Asimismo el Profesor Leysser León ha precisado que la indemnización prevista en el artículo 345-A del Código Civil, no tiene naturaleza resarcitoria y, por lo tanto no es un caso de responsabilidad civil, contractual o extracontractual, sino que se trata de una obligación legal basada en la solidaridad familiar.

En el expediente en estudio N° 174-2011-0-2506-M-FC-01, en la sentencia de primera instancia se fija Tres mil con 00/100 Nuevos Soles que estará a cargo del demandante a favor de la cónyuge demandada, lo mismo, que se confirma en la sentencia de segunda instancia.

2.3. MARCO CONCEPTUAL

Calidad

Propiedad o conjunto de propiedades inherentes a una persona o cosa que permiten apreciarla con respecto a las restantes de su especie (Diccionario de la Lengua Española, s.f., párr. 2)

Calidad

Según el modelo de la norma ISO 9000, la calidad es el “grado en el que un conjunto de características inherentes cumple con los requisitos”, entendiéndose por **requisito** “necesidad o expectativa establecida, generalmente implícita u obligatoria”. La calidad admite diversos grados (quizás, infinitos), si bien lo que no aclara esta definición, es quién debe establecer este grado. No obstante, en el enfoque de esta norma está el cliente, de quien debe conocerse su percepción respecto del grado de satisfacción con el producto suministrado, devolviéndonos nuevamente a la perspectiva externa. (Anónimo. s.f. párr. 2-3.)

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. Ex profeso, con intención, voluntariamente de propósito (Cabanellas, 1998).

Expediente

Conjunto de todos los papeles correspondientes a un asunto o negocio. Se usa señaladamente hablando de la serie ordenada de actuaciones administrativas, y también de las judiciales en los actos de jurisdicción voluntaria. (Diccionario de la Real Academia Española, 2001)

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).

Jurisprudencia

Criterio sobre un problema jurídico establecido por una pluralidad de sentencias concordes. (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

Normatividad

Cualidad de normativo (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

Parámetro

Dato o factor que se toma como necesario para analizar o valorar una situación. (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

Rango

Amplitud de la variación de un fenómeno entre un mínimo y un máximo, claramente especificados (Diccionario de la lengua española. s.f. párr.2).

Sentencia de calidad de rango muy alta

Calificación asignada a la sentencia analizada, **intensificando sus propiedades y el valor obtenido, por su tendencia a aproximarse** al que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio (Muñoz, 2014).

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

Sentencia de calidad de rango mediana

Calificación asignada a la sentencia analizada **con propiedades intermedias,** cuyo valor se ubica entre un mínimo y un máximo pre establecido para una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio (Muñoz, 2014).

Sentencia de calidad de rango baja

Calificación asignada a la sentencia analizada, **sin intensificar sus propiedades y el valor obtenido, no obstante su tendencia a alejarse,** del que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio (Muñoz, 2014).

Sentencia de calidad de rango muy baja

Calificación asignada a la sentencia analizada, **intensificando sus propiedades y el valor obtenido, por su tendencia a** alejarse, del que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio (Muñoz, 2014).

Variable

Que varía, cambia o se contradice. (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y Nivel de Investigación

3.1.1. Tipo de investigación: cuantitativa – cualitativa (Mixta)

Cuantitativa. Porque la investigación se inició 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 la investigación fue elaborado sobre la base de la revisión de la literatura (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Esta característica se verificó en varios momentos: en el enunciado del problema de investigación; porque desde la formulación del proyecto no ha sufrido modificaciones. Asimismo, el estudio de las sentencias se centra en su contenido y la determinación del rango de calidad se realizó en función de referentes de calidad, extraídos de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia, los cuales conforman la revisión de la literatura.

Cualitativa. Porque el objeto de estudio es analizado, implica inmersión en el contexto del cual surgió, implicó compenetrarse con la situación de investigación. Asimismo, las actividades de la selección de la muestra, la recolección y el análisis son fases que se realizaron prácticamente en forma simultánea. Se fundamentó en una perspectiva interpretativa centrada en el entendimiento del significado de las acciones, sobre todo de lo humano. (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Esta característica de inmersión, se materializó en diversas etapas: desde el instante en que se aplicó el muestreo por conveniencia para elegir el expediente judicial; basado en criterios específicos; en los actos del análisis del contenido de las sentencias y en la traslación de datos al instrumento; porque, fueron acciones simultáneas; basada en la interpretación de lo que se fue captando activamente.

3.1.2. Nivel de investigación: exploratoria – descriptiva

Exploratoria. Porque se trata de un estudio donde el objetivo fue examinar un problema de investigación poco estudiada; además la revisión de la literatura reveló pocos estudios y la intención fue indagar nuevas perspectivas. (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Los aspectos referidos se evidencian en los siguientes aspectos: sobre la calidad de las sentencias judiciales, aún hace falta realizar más estudios, porque sus resultados aún son debatibles, se trata de una variable poco estudiada; asimismo, si bien se hallaron algunos estudios, la metodología aplicada en el presente trabajo es prácticamente una propuesta sin precedentes, dirigida por una línea de investigación, institucional. El estudio se inició familiarizándose con el contexto del cual emerge el objeto de estudio, es decir el proceso judicial donde la revisión de la literatura ha contribuido a resolver el problema de investigación.

Descriptiva. Porque la meta del investigador(a) consistió en describir el fenómeno; se buscó especificar características; comprende una recolección de información de manera independiente y conjunta sobre la variable y sus componentes, para luego someterlos al análisis. (Hernández, Fernández & Batista, 2010)

Se trata de un estudio en el cual, el fenómeno fue sometido a un examen intenso, utilizando exhaustiva y permanentemente las bases teóricas para facilitar la identificación de las características existentes en el objeto de estudio para definir su perfil y arribar a la determinación de la variable. (Mejía, 2004)

Estos aspectos, se evidenciaron en diversas etapas, entre ellos la recolección y el análisis de datos, que se basó en la búsqueda de información vinculada estrictamente con una serie de parámetros o exigencias que el objeto de estudio; las sentencias, debe evidenciar en su contenido, donde el uso de la revisión de la literatura ha sido fundamental; además, porque la posibilidad de identificar las propiedades del

fenómeno y trasladarlos al instrumento, implicó una constante consulta de los referentes normativos, doctrinarios y jurisprudencias, existentes en las bases teóricas.

3.2. Diseño de la investigación. No experimental, transversal, retrospectiva.

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

Retrospectiva. Porque la planificación y recolección de datos se realizó de registros donde no hubo participación del investigador/a. (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Transversal. Porque los datos se extrajeron de un fenómeno, que ocurrió por única vez en el transcurso del tiempo (Supo, 2012; Hernández, Fernández & Batista, 2010). El fenómeno en estudio fueron las sentencias, y su manifestación en la realidad fue por única vez, por ello representa el acontecer de un evento en un tiempo pasado, lo cual quedó documentado en el expediente judicial. Por esta razón; aunque los datos fueron recolectados por etapas, dicha actividad siempre fue de un mismo texto, con lo cual se evidencia su naturaleza retrospectiva, transversal y la imposibilidad de manipular la variable en estudio.

3.3. Unidad muestral, objeto y variable de estudio

La unidad muestral fue seleccionado mediante muestreo no probabilístico denominado técnica por conveniencia, por razones de accesibilidad. (Casal y Mateu; 2003)

En el presente estudio, la unidad muestral está representada por un expediente judicial cuyos criterios de inclusión fueron: proceso concluido por sentencia; por sentencia de primera y segunda instancia; con interacción de ambas partes, tramitado en un órgano jurisdiccional especializado de primera instancia.

El expediente judicial específico pertenece al Juzgado Mixto Transitorio de Nuevo Chimbote, que conforma el Distrito Judicial del Santa.

El objeto de estudio: lo conformaron las sentencias de primera y segunda instancia, sobre divorcio por causal de separación de hecho.

La variable fue, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho.

Dicha variable fue operacionalizada, a efectos de facilitar el arribo al objetivo general de la investigación. El procedimiento seguido se evidencia en el Anexo 1.

3.4. Técnicas e Instrumentos de investigación

Para el recojo de datos se aplicó las técnicas de la observación y el análisis de contenido, el instrumento utilizando fue una lista de cotejo, validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f) en su contenido se presentaron los criterios de evaluación, los cuales fueron extraídos de la normatividad, la doctrina y jurisprudencia, que se constituyeron en indicadores o parámetros de calidad.

De otro lado, a efectos de asegurar la objetividad, la coincidencia de los hallazgos con el contenido de la sentencia, los cuadros de resultados revelan el contenido del objeto de estudio, bajo la denominación de *evidencia empírica*; es decir, el texto de las sentencias.

3.5. Procedimiento de recolección y plan de análisis de datos. Fueron actividades simultáneas que se ejecutaron por etapas o fases, conforme sostienen Lenise Do Prado; Quelopana Del Valle; Compean Ortiz, y Reséndiz Gonzáles (2008). Son actividades simultáneas, orientadas estrictamente a los objetivos específicos trazados para alcanzar el objetivo general, que se ejecutaron por etapas. (*La separación de las dos actividades solo obedece a la necesidad de especificidad*).

3.5.1. Del recojo de datos

La descripción del acto de recojo de datos se encuentra en el anexo N° 2, denominado: *Cuadros descriptivos del procedimiento de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable.*

3.5.2. Plan de análisis de datos

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

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

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

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

Acto seguido, el investigador(a) empoderado(a) de mayor dominio de la revisión de la literatura, manejo de la técnica de la observación y el análisis y orientado por los

objetivos específicos inició el recojo de datos, extrayéndolos del texto de la sentencia al instrumento de recolección de datos; es decir, la lista de cotejo, lo cual fue revisado en varias ocasiones. Esta actividad, finalmente concluyó con una actividad de mayor exigencia observacional, sistémica y analítica, tomando como referente la revisión de la literatura, cuyo dominio fue fundamental para proceder a aplicar el instrumento y la descripción especificada en el anexo 2.

Finalmente, los resultados surgieron del ordenamiento de los datos, en base al hallazgo de los indicadores o parámetros de calidad en el texto de las sentencias en estudio, conforme a la descripción realizada en el anexo 2.

La autoría de la elaboración del instrumento, recojo, sistematización de los datos para obtener los resultados y el diseño de los cuadros de resultados le corresponden a la docente: Dione Loayza Muñoz Rosas.

3.6. Consideraciones éticas

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

Para cumplir con ésta exigencia, inherente a la investigación, se ha suscrito una Declaración de compromiso ético, en el cual el investigador(a) asume la obligación de no difundir hechos e identidades existentes en la unidad de análisis, éste se evidencia como anexo 3.

3.7. Rigor científico.

Para asegurar la confirmabilidad y credibilidad; minimizar los sesgos y tendencias, y rastrear los datos en su fuente empírica (Hernández, Fernández & Batista, 2010), se ha insertado el objeto de estudio: sentencias de primera y segunda instancia, sustituyéndose únicamente, los nombres y apellidos de los particulares por las respectivas iniciales de las partes en conflicto, esto se evidencia como anexo 4.

IV. RESULTADOS

4.1 Resultados

Cuadro 1: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 00174-2011-0-2506-JM-FC-01, Distrito Judicial del Santa, Chimbote. 2015

Parte expositiva de la sentencia de primera instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9- 10]
Introducción	<p>EXPEDIENTE N° : 001741-2011-0-2506-JM-FC-01</p> <p>MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL</p> <p>ESPECIALISTA : REYES RODRIGUEZ NICOLASA</p> <p>DEMANDADO : A. R. L.F.</p> <p style="padding-left: 20px;">: FISCALIA PROVINCIAL CIVIL Y FAMILIA DE NUEV. CHIMBOTE</p> <p>DEMANDANTE : A. H. F. B.</p> <p>RESOLUCION NUMERO: NUEVE</p> <p>Nuevo Chimbote, catorce de enero</p> <p>De dos mil trece.-</p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el N° de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición</i> Si 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</p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al</i></p>				X						

	<p>I. EXPOSICION DEL CASO:</p> <p>1. ASUNTO:</p> <p>Con escrito de fecha 14 de marzo de 2011 que obra a folios 29 y siguientes recurre don F. B. A. H. a fin de interponer demanda sobre DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPRARACION DE HECHO, contra doña L. F. A. R.</p> <p>2. PETITORIO:</p> <p>La pretensión demandad es con la finalidad que desarrollado 1 proceso se declare la disolución del vínculo matrimonial contraído por el recurrente y la demandad con fecha 08 de marzo de 197 por ante la Municipalidad Provincial de Santa. Precisando que con escrito que obra a folios 29 a 36, también ha señalado que existe un proceso de aumento de alimentos en ejecución de sentencia signado con el número de expediente 2006-162 llevado ante el Juzgado de Paz Letrado de Nuevo Chimbote, y los hijos procurados dentro del matrimonio a la fecha cuentan con mayoría de edad, con los cuales cumple con los previsto en el artículo 483° del Código Procesal Civil.</p>	<p><i>demandado, y al del tercero legitimado. Si 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. No cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos Si cumple</i></p>										9
	<p>3. HECHOS DE LA DEMANDA:</p> <p>a) El demandante alega que con fecha 08 de marzo de 1971 contrajo matrimonio civil ante la Municipalidad Provincia del Santa, Departamento de Ancash, habiendo fijado su ultimo domicilio conyugal en la Mz. G1 Lt. 01 Urb. Bruces, Nuevo Chimbote expone también que han procreado con la demandada a sus</p>	<p>1. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple</p> <p>2. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple</p> <p>3. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. Si cumple</p> <p>4. Explicita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales</p>				X						

<p style="text-align: center;">Postura de las partes</p>	<p>hijos M.R,W.A, M.A,E.D, F. F y A. R.A.A, quienes en la actualidad cuentan con 44, 40, 36, 34,33, y 30 años respectivamente.</p> <p>b) Durante el matrimonio surgieron incompatibilidades de carácter, que pese a los esfuerzos diarios, se fue agudizando la situación dejándose de cumplir con los derechos propios de cohabitación y se encuentran separados por espacio de 23 años y en la actualidad tiene una convivencia con la persona de R. A. D. P., con quien ha constituido su hogar convivencial habiendo procreado a sus hijos W.R. y F.R. A.D. de 19 años de edad respectivamente.</p> <p>c) Precisa también que respecto a los alimentos existe el expediente n° 2006-0162 que se le viene reteniendo la suma del 20% de sus pensiones de jubilación a favor de la demandada L. F. A. R, no refiriéndose a los hijos quienes ya son mayores de edad. Respecto a los bienes, anota que adquirieron el inmuebles, como es el ubicado en Mz. G1 Lt. 01 Urb. Bruces, Nuevo Chimbote, con partida registral N° P09058717 siendo la única propietaria doña Leonor Arteaga en compensación por una deuda de alimentos en la suma de S/. 16,916.78 nuevos soles, entre otros fundamentos que expone.</p> <p>4. <u>ADMISIÓN Y TRASLADO DE LA DEMANDA:</u></p> <p>Fundamenta su pretensión en los hechos que invoca y dispositivos legales que cita; por resolución 01 de ofios 37 se resuelve admitir a trámite la demanda y se confiere traslado de la misma a la parte demandada, siendo que el Ministerio Publico ha cumplido con absolver la demanda conforme obra a folios 38 a 41, por su parte la demandad doña L.F.A.R, ha cumplido con contestar la demandad, exponiendo como argumentos los siguientes:</p>	<p>se va resolver. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Si cumple</i></p>										
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>i) La separación se produjo por culpa del demandante, quien la abandono así como a sus seis hijos, iniciando una relación con doña A.D.P, que durante muchos años vivieron felices, tiempo en el que procrearon a todos sus hijos, siendo la verdadera razón de la separación la infidelidad del demandante, estando separado durante los años que el mismo declara esto 23 años, teniendo que sacar adelante sola a sus hijos.</p> <p>ii) Expone que respecto los alimentos y sociedad de gananciales es cierto lo que señala y que es falso que el único ingreso del demandante sea su pensión de jubilación , pues viene laborando como guardián en un restaurant en Mancora y es propietario de un moto taxi, lo que provee de otros ingresos económicos; solicita la demandada que no puede trabajar y ¿cubrir sus necesidades alimentarias, debido a su delicado estado de salud, por lo que solicita se le fije como pensión la tercera parte de los ingresos del demandante, así mismo que se le fije un indemnización en la sema de S/. 23,000.00 nuevos soles , ya que cuando la abandono el demandante paso penurias al afrontar sola la crianza de sus hijos , entre otros fundamentos que expone; por resolución 02 que obra a folios 60 se tiene por contestada la demanda en los términos que expone.</p> <p>5. <u>OTRAS ACTUACIONES PROCESALES:</u></p> <p>A folios 65 aparece inserta la resolución 04 que declara saneado el proceso a folios 78 a 79 la resolución seis que fija puntos controvertidos como son: de la DEMANDA: 1.- <i>Determinar si los cónyuges se encuentran separados por más de dos años por cuanto no tienen hijos menores de edad;</i> 2- <i>Determinar si es procedente la continuación de pago de alimentos establecido mediante sentencia judicial;</i> 3.- <i>Determinar si existe cónyuge perjudicado y si le corresponde fijar</i></p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<i>indemnización, 4- Determinar si es procedente la compensación de la deuda de alientos a favor de la emplazada con el 50% de las acciones y derechos del bien inmueble adquirido durante la vigencia del sociedad de gananciales; precisándose de la audiencia de pruebas por lo que el estado del proceso es el emitir sentencia.</i>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: Sentencia de primera instancia en el expediente N° 00174-2011-0-2506-JM-FC-01, Distrito Judicial del Santa, Chimbote.2015

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: 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 y la claridad; mientras que 1: los aspectos del proceso, no se encontró. Por su parte, en la postura de las partes, se encontraron los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes, explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver; y la claridad.

	<p>Por otra parte, la finalidad del proceso judicial es resolver un conflicto de interés o eliminar una incertidumbre, ambos con relevancia jurídica, acorde a lo previsto en el numeral III del Título Preliminar del Código Civil, dentro de un debido proceso como garantía constitucional.</p> <p>Asimismo, es preciso tener en cuenta que conforme a la doctrina más reciente, el proceso es concebido como el instrumento de que se vale el juzgado para la satisfacción de pretensiones (reclamaciones formalmente dirigidas por un miembro de la comunidad contra otro, ante el órgano público específicamente instituido para satisfacerlas).</p> <p>CUARTO: (Sistema de Valoración Probatoria).</p> <p>Conforme lo señala el artículo 188° del Código Procesal Civil, los medios probatorios tiene por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones, debiendo ser valorados por el Juez en forma conjunta conforme lo anota el artículo 197° de la norma procesal citada.</p> <p>En atención a lo antes anotado tenemos, que el juzgado ha fijado como Puntos Controvertidos: i) Determinar si los cónyuges se encuentran separados por más de dos años, por cuanto no tienen hijos menores de edad; ii) Determinar si es procedente la continuación de pago de alimentos establecido mediante sentencia judicial; iii) Determinar si es procedente la compensación de la deuda de alimentos a favor de la empleada con el 50% de las acciones y derechos del bien inmueble adquirido durante la vigencia de la sociedad de gananciales.</p> <p>La fijación de puntos controvertidos es un acto relevante y trascendente, pues define los asuntos o hechos, en los que existe discrepancia y respecto del cual el Juzgador valorando las pruebas en su conjunto, emitirá pronunciamiento de mérito, teniendo en cuenta el principio de congruencia.</p> <p>QUINTO: (Divorcio de Separación de Hecho – Algunos Conceptos)</p> <p>La separación de hecho, consiste en la separación fáctica entre los cónyuges, quienes en la práctica dejan de compartir la vivencia conjunta de una relación conyugal, lo que</p>	<p><i>conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez. Si cumple.</i></p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado).</i></p> <p>Si cumple.</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i>Si cumple</p> <p>5. Evidencia: <i>el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos,</i></p>												
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>engloba el dejar de hacer vida conjunta en el domicilio conyugal, el incumplimiento por un lapso de tiempo determinado de la cohabitación; también se denomina como divorcio remedio, por lo que resulta irrelevante para la solución la acreditación de los hechos o causas que derivaron en la separación.</p> <p>La separación de hecho o factual, se constituye en un presupuesto jurídico sine qua non, para que el Juez eventualmente declare el divorcio y como consecuencia pueda indemnizar a quien acredite o demuestra con medios de prueba, ser el cónyuge más perjudicado, por su parte la Corte Suprema en el III Pleno Casatorio Civil conforme a la posición del Jurista Espinoza ha conceptualizado a la separación de hecho como: (la situación fáctica en que se encuentran los cónyuges que sin previa decisión jurisdiccional, quieran el deber de cohabitación de forma permanente, sin que causa justificada de forma alguna imponga tal separación sea por voluntad de uno de los esposos).</p> <p>Del estudio de la pretensión de la demandante, es pertinente precisar que para que se configure el divorcio por la causal invocada debe cumplirse con los siguientes elementos:</p> <p>a) elemento objetivo, que consiste en la evidencia del quebrantamiento permanente y definitivo, sin solución de continuidad, de la convivencia, violado el deber de cohabitación que obliga el matrimonio;</p> <p>b) elemento subjetivo, es decir la falta de voluntad de unirse, evidenciada en la intención de uno o ambos cónyuges de no continuar conviviendo, poniendo fin a la vida en común por más que algún deber se cumpla, es decir que la separación no debe obedecer a casos de estado de necesidad o fuerza mayor,</p> <p>c) temporalidad, es decir el cumplimiento del plazo previsto por ley, de dos años si no hay hijos menores de esas y de cuatro años si los hay, lo que implica quien se trata de una separación esporádica, eventual o transitoria.</p> <p><u>SEXO:</u> (La causal Invocada por el demandante y el Requisito de Temporalidad)</p> <p>De conformidad con el inciso 12) del artículo 333° del Código Civil, son causas 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 tuviesen hijos menores de edad.</p>	<p><i>tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Si cumple.</i></p>										20
Motivación del derecho		<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. <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). Si cumple.</i></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) Si cumple</i></p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. <i>(La</i></p>					X					

	<p>En estos casos no serán de aplicación lo dispuesto en el artículo 335°, es decir no rige la prohibición de que los cónyuges puedan alegar la demanda por hecho propio.</p> <p>En cuanto a la causal de separación de hecho por más de dos años, ciertamente el demandante y la demandada contrajeron matrimonio el 08 de marzo de 1971 ante la Municipalidad Provincial del Santa conforme así lo acreditan con la partida de matrimonio que obra a folios 03, y conforme al dicho del demandante y expuesto por la demanda en su escrito de absolución de demanda, se encuentran separados más 23 años, por los motivos que cada uno expone, en consecuencia se acredita en exceso el plazo previsto en la ley a fin de amparar la demanda.</p> <p>Por otra parte también acredita el hecho del nacimiento de sus hijos M.R,W.A, M.A, E.D, F.F y A.R. A.A., quienes en la actualidad cuentan con 45, 40,36,34,33 y 30 años de edad respectivamente quienes , conforme a las partidas de nacimiento que obran a folios 04 y siguientes.</p> <p>Conforme a lo expuesto y acreditado por el actor, a la fecha mantiene una relación convivencia con doña R.A.D.P. con quien ha constituido u hogar, y procreado a sus hijos W.R. y F.R.A.R., de 19 años de edad respectivamente, y que además desea regularizar su relación de convivencia que mantiene desde hace 23 años, lo que refuerza aún los dichos expuesto por las partes.</p> <p>NOVENO: (De la Pretensión sobre Tenencia y Alientos).</p> <p>Conforme lo establece el artículo 483° del Código Procesal Civil, salvo que hubiera decisión judicial firme, deben acumularse a la pretensión principal de separación o de divorcio, las pretensiones de alientos, tenencia y cuidado de los hijos, suspensión o privación de la patria potestad, separación de bienes de gananciales y de las demás relativa a derechos u obligaciones de los cónyuges o de estos con sus hijos o de la sociedad conyugal. Que directamente deban resultar afectadas como consecuencia de la pretensión principal.</p> <p>En atención a ello. Precisamos que conforme a lo expuesto por las partes los hijos procreados durante el matrimonio a la fecha cuentan con mayoría de esas , por lo que carece de objeto emitir pronunciamiento al respecto, así como por alimentos en razón de no haberse</p>	<p><i>motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).</i>Si cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. <i>(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).</i>Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos.</i> Si cumple.</p>										
--	---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>acreditado estado de necesidad o peligro de subsistencia alguno.</p> <p>Respecto a los alientos de la demanda L.F.A.R., teneos que a la fecha la demandada cuenta con 70 años de edad, tampoco se acredita que desarrolle actividad económica alguna que le pueda generar ingresos económicas a fin de solventar sus necesidades básicas, y por su avanzada edad resulta complejo que percibe conforme a los resueltos en el Exp. N° 2006-0162-FA esto es en el 10% de la pensión mensual y demás beneficios que percibe el demandante.</p> <p>Por su parte la demanda ha solicitado que se aumentó la pensión de alientos que percibe señalando que el demandante tiene ingresos como guardián de un restaurant, y además tiene un moto taxi, hechos que no han sido acreditados por ninguna de las partes, resulta desestimable su pedido; con lo antes anotado se ha acreditado que el demandante no se ha sustraído de la obligación de prestar alimentos a favor de la demanda.</p> <p><u>DECIMO: (Liquidación de Bienes Sociales)</u></p> <p>Respecto a <i>la liquidación de la sociedad de gananciales</i> el demandante ha precisado que durante el matrimonio se ha adquirido bien inmueble, ubicado en la Urb Buces Mz. G1 Lt. 01 Nuevo Chimbote con asiento registral N° P09058717; sin embargo en autos obra a folios quince el documento denominado “ SUSTITUCION DE REGIMEN PATRIMONIAL “, en el cual se parecía de su contenido que se ha sustituido el REGIMEN PATRIMONIAL DE SOCIEDAD DE GANANCIALES por la de SEPARACION DE PATRIMONIOS debido a la compensación y por mutuo acuerdo de las partes , quedando liberado el cónyuge demandante queda liberado de la deuda por alimentos; por lo que carece de objeto pronunciamiento en este extremo ya que la demandada es la única propietaria del inmueble, antes anotado , en razón que las acciones y derechos que sobre el predio le correspondían al demandante Feliz Braulio Alarcón Hervías se han transferido a favor de la demandada , cuyo valor asciende a la suma de S/. 16,916.78 nuevos soles, conforme aparece en el asiento N° 0006 de la partida antes anotada, y que obra a folios 23 de autos, por lo que no existe nada que liquidar.</p> <p><u>DECIMO PRIMERO: (Determinación de Cónyuge Perjudicado).</u></p> <p>El artículo 345°- A del Código Civil establece entre otros aspectos, que el Juez velara por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación d hecho,</p>													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder.</p> <p>En atención al texto normativo antes anotado, debe precisarse que por lo general, todo decaimiento del vínculo matrimonial implica perjuicio para ambos cónyuges que no lograron consolidar una familia estable; de modo tal que en procesos como el de autos los juzgadores están le obligación de pronunciarse necesariamente, aun cuando no se haya solicitado por las partes , determinación que se hará de acuerdo a la apreciación que se haga de los medios probatorios y que se hará de acuerdo a la precaución que se haga de los medios probatorios, y que de existir se le fijara una indemnización a cargo de la parte menos afectada, salvo que existan bienes que estime puedan adjudicársele de modo que compense su mayor perjuicio , en ese sentido procedemos a analizar la situación particular d demandante y demandada.</p> <p>En el caso del demandante F.B.A.H., tenemos que se trata de una persona de 67 años de edad, que a la fecha tiene una relación convivencial con doña R.A.D.P., desde hace más de 23 años, con quien ha procreado 02 hijos de nombre W.R. y F.R., percibiendo una pensión de jubilación, con quienes ha decidido continuar en su vida familiar y se entiende lo cuidaran y asistirán en sus necesidades básicas como alimentos , vestido , cariño y salud.</p> <p>Por otra parte no se acredita en autos, que el demandante adolezca de enfermedad, o que producto d la separación haya sufrido algún daño psicológico, es decir no advirtiéndose otras contingencias que pueda tomarse en cuenta respecto a un perjuicio mayor que la separación le haya causado al demandante, o por lo menos ello no ha sido acreditado , y sobre todo el accionante cuenta con una compañera como lo es doña R.D., e hijos que velaran por su cuidado y demás atenciones que su avanzada edad requiere.</p> <p>Respecto a la demandada L.F.A.R., tenemos que , a la fecha cuenta con 70 años de edad como su domicilio en la ciudad de Nuevo Chimbote , y que como único ingreso percibe la pensión de alimentos de su cónyuge, y conforme lo ha señalado vivieron muchos años felices, tiempo en el que procrearon a sus hijos, y que fue el demandante quien abandono el hogar conyugal para irse con una persona más joven que ella, lo que los ha tenido separados el tiempo que indica el demandante 23 años, lo que se corrobora aún más con el dicho del</p>													
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>demandante en su escrito de demanda de folios 31 donde indica (... deseo regularizar esta convivencia que vengo manteniendo desde hace 23 años lo que acarrea nuevas obligaciones), así mismo con las demandas de alientos N° 1999-06449-fa Y 2006-0162-FA, lo que corrobora lo dicho por la demandada.</p> <p>También expone la demandada que ha tenido que sacar adelante sola a sus hijos, ya que su cónyuge la abandono por adulterio, atender las necesidades básicas de sus niños y de ella misma , como alimentación , vestido, educación y salud, teniendo que haber demandado los alimentos judicialmente lo que ha hecho doblegar esfuerzos para atender exclusivamente su hogar e hijos.</p> <p>Como se ha indicado en el párrafo que antecede , la demandad se dedicó en forma exclusiva al cuidado de su hogar e hijos, determinándose que la cónyuge demandada no desempeño trabajo remunerado no siguió estudios técnicos o superiores que le permitan ejercer un oficio, trabajo, empleo o profesión para suvenir sus necesidades básicas, dedicándose enteramente a las labores del hogar y al cuidado de sus hijos durante más de 23 años aproximándose en que fue abandonada por el demandante , lo que definitivamente incidió en que no haya podido labrarse otras expectativas o deseos de superación personal, trayendo como consecuencia que , al momento de producirse la separación efectiva , no pueda procurarse sus subsistencia por sí misma , o que tenga otra persona que la acompañe en su hogar, como es el caso del demandante que si lo tiene , lo que ciertamente causa aflicción, y angustias que conllevan a un daño moral o personal derivado de la separación de hecho .</p> <p>Es claro poder determinar que el cónyuge más perjudicado resulta siendo la demandada .L.F.A.R., y la rotura del vínculo matrimonial le ha causado un daño moral, configurado por las tribulaciones, angustias, aflicciones, sufrimientos psicológicos o estados depresivos que ha podido padecer la demandada, en el caso de autos la demandad es quien tiene el mayor grado de afectación emocional , que siempre se dedicó al cuidado de sus hijos y dedicación exclusiva de su hogar, quedando en una situación económica de desventaja con relación al otro cónyuge.</p> <p><u>DECIMO SEGUNDO: (Indemnización)</u></p> <p>Conforme a los abundantes pronunciamientos de la Corte Suprema, y siguiendo a la doctrina expuesta por el profesor español Aparicio Auñon refiriéndose a la indemnización, en sentido estricto la define como una obligación impuesta directamente por la ley, a fin de</p>													
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>equilibrar en todo o en parte una situación económica desigual producida en forma fortuita, asimismo nuestra Corte Suprema ha precisado que en los casos de divorcio or separación de hecho los juzgadores deben pronunciarse necesariamente por la indemnización, aun cuando no se haya solicitado, sobre la existencia o no de un cónyuge que resulta más perjudicado de acuerdo con su apreciación de los medio probatorio en los casos concretos; asimismo el Profesor Leysser León ha precisado que la indemnización prevista en el artículo 345-A del Código Civil, no tiene naturaleza resarcitoria y , por lo tanto no es un casi de responsabilidad civil, contractual o extracontractual, sino que se trata de una obligación legal basada en la solidaridad familiar.</p> <p>El Juez debe velar también por la inestabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por el divorcio, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenarla adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión d alimentos que le pudiera corresponder.</p> <p>La sentencia recaída en el Tercer Pleno Casatorio Civil ha prestado especial atención a los criterios a seguir para otorgar la indemnización o adjudicación de bienes. Así , el primer lugar, establece en su regla N° 4 con carácter de precedente vinculante que del proceso debe verificarse y establecerse las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí.</p> <p>Por lo que el a quo apreciara , en el caso en concreto, si se ha establecido alguna de las siguientes circunstancias : a) el grado de afectación emocional o perisológica; B(la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar ; c) si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; d) si se ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio; e) pérdida de atención médica, criterios que han sido aplicados por la judicatura.</p> <p>En el caso de autos la demandad, ha tenido que procurado los alimentos para su persona e hijos vía mandato judicial, asimismo el solo hecho de sentirse abandonada y que su cónyuge ha mantenido una relación de convivencia con otra persona procreando hijos ha</p>													
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>causado un perjuicio emocional a la demandada, por consiguiente al haberse limitado el sustento económico de los hijos en ese entonces menores de edad , esta tuvo que doblegar sus esfuerzos para la crianza y cuidado de estos , y aunando al hecho que la demandada a la fecha cuenta con 70 años de edad, como algo natural que nos ocurre a todo ser humano, concluyéndose que la demandada ha pasado por angustias, aflicciones que de alguna manera deber ser indemnizadas, lo antes expuesto es relevante para efectos de determinar la magnitud de los perjuicios y graduar el monto indemnizatorio a favor del cónyuge más perjudicado , ello atendiendo también a la capacidad económica del causante del daño .</p>													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00174-2011-0-2506-JM-FC-01, Distrito Judicial del Santa, Chimbote. 2015

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 improbados; razones que evidencian la fiabilidad de las pruebas; razones que evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones que evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, y la claridad. Asimismo, en la motivación del derecho se encontraron los 5 parámetros previstos: razones orientadas a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada(s) ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; razones orientadas a interpretar las normas aplicadas; razones orientadas a respetar los derechos fundamentales; razones orientadas a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y la claridad

Cuadro 3: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión, en el expediente N° 00174-2011-0-2506-JM-FC-01, Distrito Judicial del Santa, Chimbote, 2015

Parte resolutive de la sentencia de primera instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9- 10]
Aplicación del Principio de Congruencia	<p>III. DECISIÓN:</p> <p>Por los fundamentos anotados ,y de conformidad con lo anotado en el artículo 122° del Código Procesal Civil el Juez del juzgado Mixto Transitorio de Nuevo Chimbote, Administrativo Justicia a nombre del Pueblo, RESUELVE:</p> <p>i) Declarando FUNDADA la demanda de Divorcio por la causal de Separación de Hecho interpuesta por don F.B.A.H., contra L.F.A.R., y el MINISTERIO PUBLICO;</p> <p>ii) SE DECLARA disuelto el Vínculo Matrimonial contraído por los CONYUGES el día 08 de marzo de 1971 por ante la Municipalidad Provincial del Santa Departamento de Ancash; TENGASE por fenecido el Régimen Patrimonial de Sociedad de Gananciales perdiendo los ex cónyuges el derecho de herédese entre sí, estableciéndose además lo siguiente: RÉGIMEN FAMILIAR: Respecto a la tenencia, alimentos, régimen de vistas de los hijos no cabe pronunciamiento por los fundamentos expuesto, manteniéndose los alimentos para la demandada conforme a los resuelto en el Exp. N° 2006-0162-FA; REGIMEN</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. (Es completa). Si cumple.</p> <p>2. El contenido evidencia resolución nada más, que de las pretensiones ejercitadas (No se extralimita/<i>Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado</i>) Si cumple.</p> <p>3. El contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. Si cumple.</p> <p>4. El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. No</p>				X						

	<p>PATRIMONIAL: Carece de pronunciamiento este extremo por los fundamentos expuestos precedentemente.</p> <p>iii) Se fija INDEMNIZACION a favor de la cónyuge demandada L.F.A.R., en la suma de TRES MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES que estará a cargo del demandante; y, ELEVESE el expediente a la instancia superior vía CONSULTA en caso o fuera apelada la sentencia por ninguna de las partes, de conformidad con el artículo 359° del Código Civil.</p>	<p>cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos</i> Si cumple</p>										
<p style="text-align: center;">Descripción de la decisión</p>	<p>iv) Ejecutoriada que sea la presente, CURSESE los partes judiciales a los Registros Públicos de Chimbote para su inscripción respectiva, y OFICIESE la Municipalidad Provincial del Santa Departamento de Ancash para los fines pertinentes, previo pago del arancel respecto por derecho a expedir partes judiciales a inscribirse en los registros respectivos. Avocándose al conocimiento del proceso, el juez que se suscribe por disposición superior. Asimismo la presente resolución se expide en la fecha debida a la excesiva cargar procesal que asume el juzgado, y redistribución de expedientes para sentenciar del Juzgado Mixto Permanente. Notifíquese.-</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple.</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple.</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. Si cumple.</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. No cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos.</i> Si cumple.</p>				X					8	

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00174-2011-0-2506-JM-FC-01, Distrito Judicial del Santa, Chimbote. 2015

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: **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 alta**; respectivamente. En la aplicación del principio de congruencia, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas; resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia; y la claridad; mientras que, evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente; no se encontró. Finalmente, en la descripción de la decisión se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación); y la claridad, mientras que 1: evidencian mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración si fuera el caso), no se encontró.

Cuadro 4: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 00174-2011-0-2506-JM-FC-01, Distrito Judicial del Santa, Chimbote, 2015

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>EXPEDIENTE N° : 00174-2011-0-2506-JM-FC-01 DEMANADANTE : A.H.F.B. DEMANDADO : A.R.L.F. MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL.</p> <p>RESOLUCION NUMERO: TRECE Nuevo Chimbote, Quine De Mayo del Dos Mil Trece.</p> <p>VSTOS: Viene en apelación la sentencia contenida en la resolución número NUEVE su fecha catorce de enero del dos mil trece, por el demandante en el extremo que fija como indemnización a favor de la cónyuge demandada la suma de S./ 3,000.00 nuevos soles y por la demandada en el extremo que no decide aumentar la pensión de alimentos.</p> <p>ANTECEDENTES: Don Feliz Braulio Alarcón Hervías, interpone demanda de divorcio por causal de separación de hecho contra su cónyuge L.F.A.R., a fin de que se disuelva el vínculo matrimonial, en merito a los fundamentos de hecho y de derecho que</p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc.</i> No cumple.</p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver.</i> Si cumple.</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.</p> <p>4.Evidencia los aspectos del proceso: <i>el contenido</i></p>			X							

	<p>expone.</p> <p>FUNDAMENTOS DE LOS APELANTES:</p> <p>El demandante apela la sentencia en el extremo recurrido argumentando que el juzgador establece la suma d S/. 3,000.00 nuevos soles por concepto de indemnización, sin embargo tal como se acredita en la demanda él tiene nuevo compromiso de o cuales tiene dos hijos en estudios superiores, siendo el jubilado de la ONP que apenas le alcanza su pensión para poder mantener a los que están en custodia, motivo por el cual esta decisión judicial pone en riesgo su subsistencia y la de su familia, por lo que solicita que el superior en grado disminuya dicho monto.</p> <p>La demandada apela la sentencia en el extremo que no decide aumentar la pensión de alientos argumentando que la conclusión del A quo resulta errada, pues señala que no se ha tenido en cuenta su mal estado de salud y que el demandante no cuenta con caga familia y que la pensión que percibe es diminuta pues no supera los S/. 113.00 Nuevos Soles .Señala que la decisión del a quo de no aumentar la pensión de alimentos afectara su estabilidad como cónyuge perjudicada, ya que al producirse el divorcio perderá la atención medica en ESSALUD y esto ocasionara que incurra en mayores gastos médicos, por lo que considera que el monto del 20% resulta insuficiente máxime si con el informe que ofrece como médico de prueba queda demostrado que a la fecha se encuentra en estado de invalidez, por lo que pretende que se incrementarle la pensión de alientos a 35% del monto de la pensión que percibe el demandante. La pretensión impugnatoria es que se anulada y revocada por el superior.</p>	<p><i>explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. 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.</i></p>											
<p>Postura de las partes</p>	<p>pues señala que no se ha tenido en cuenta su mal estado de salud y que el demandante no cuenta con caga familia y que la pensión que percibe es diminuta pues no supera los S/. 113.00 Nuevos Soles .Señala que la decisión del a quo de no aumentar la pensión de alimentos afectara su estabilidad como cónyuge perjudicada, ya que al producirse el divorcio perderá la atención medica en ESSALUD y esto ocasionara que incurra en mayores gastos médicos, por lo que considera que el monto del 20% resulta insuficiente máxime si con el informe que ofrece como médico de prueba queda demostrado que a la fecha se encuentra en estado de invalidez, por lo que pretende que se incrementarle la pensión de alientos a 35% del monto de la pensión que percibe el demandante. La pretensión impugnatoria es que se anulada y revocada por el superior.</p>	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación/o 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. No cumple.</p> <p>3. Evidencia la pretensión(es) de quién formula la impugnación/o de quién ejecuta la consulta. Si cumple.</p> <p>4. Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se</p>				<p>X</p>						<p>7</p>	

		<p>hubieran elevado en consulta/o explícita el silencio o inactividad procesal. Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos</i> 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° 00174-2011-0-2506-JM-FC-01, Distrito Judicial del Santa, Chimbote. 2015

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

LECTURA. El cuadro 4, revela que la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia fue de rango: **alta**. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes que fueron de rango: **mediana y alta**, respectivamente: En la introducción, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: el asunto la individualización de las partes y la claridad; mientras que 2; el encabezamiento y aspectos del proceso, no se encontraron. De igual forma en, la postura de las partes se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: evidencia el objeto de la impugnación; evidencia la pretensión de quien formula la impugnación; evidencia las pretensiones de la parte contraria al impugnante; y la claridad; mientras que; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación, no se encontró.

	<p>3,000.00 nuevos soles, mientras que la demandada ha impugnado la sentencia en el extremo que no decide incrementar el monto de su pensión de alientos al 35%, sino mantener la misma en el 20% conforme a lo resuelto en el expediente N° 2006-0162-FA; por lo tanto este colegiado emitirá pronunciamiento solo sobre dichos extremos.</p> <p>Respecto a la Indemnización al cónyuge perjudicado: TERCERO.- El artículo 345° -A del Código Civil, en su segundo párrafo; “(...) <i>El Juez velara la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación d hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de lientos que le pudiere corresponder</i>”.</p> <p>CUARTO.- Respecto a la indemnización del cónyuge perjudicado, la Corte Suprema de la Republica cumpliendo con su función nomofilactica , uniformizadora y dikelogica, el III Pleno Casatorio Civil recaída en la Casación N° 4664-2010-PUNO de fecha 18.03.2011 , ha dado criterios para su aplicación uniforme y , que resumidamente son:</p> <p>a) La separación o divorcio por causal de separación de hecho se rige por el principio de divorcio remedio a diferencia de las otras causales que se rigen por el principio divorcio sanción; a partir de esta prensa, el Pleno establece la naturaleza legal de la indemnización económica del cónyuge perjudicado y establece dos formas de resarcimiento. Mediante una indemnización dineraria o con la adjudicación preferente <u>de uno varios bienes de la sociedad conyugal.</u></p> <p>b) Como contenido del daño proveniente de la aceptación de hecho para el cónyuge perjudicado, ha establecido dos componentes: - La indemnización por el desequilibrio resultante de la ruptura matrimonial que tiene como objeto velar por la estabilidad económica del cónyuge más perjudicado (daño patrimonial); y, -Daño personal sufrido por este mismo cónyuge (daño a la persona).Entre otros.</p> <p>QUINTO.- En nuestro sistema jurídico , el divorcio por la causal de separación de hecho se sustenta en causa no inculpatoria; por cuanto puede demandar el divorcio cualquiera de los cónyuges , sea culpable o inocente de la separación de hecho y aun cuando haya mediado acuerdo de los cónyuges para el apartamiento. En consecuencia, la indemnización o en su caso , la adjudicación de bienes de la sociedad conyugal, se debe establecer a favor del cónyuge que resulte</p>	<p><i>requisitos requeridos para su validez</i>).Si cumple.</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado).</i> Si cumple.</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i>Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos</i> Si cumple</p>										20
	<p>de los cónyuges para el apartamiento. En consecuencia, la indemnización o en su caso , la adjudicación de bienes de la sociedad conyugal, se debe establecer a favor del cónyuge que resulte</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido</p>										

<p style="text-align: center;">Motivación de Derecho</p>	<p>más perjudicado con la separación de hecho, y esta indemnización debe comprender tanto el menoscabo patrimonial como el daño a la persona, en el que se comprende al daño moral. Siendo que en el caso autos el Aquo ha establecido que la demandad es la cónyuge as perjudicada y en consecuencia ha fijado como indemnización a favor de la cónyuge L.F.A.R., la suma de tres mil con 00/100 nuevos soles, y habiendo tomado en consideración el daño emocional sufrido por la actora como consecuencia del abandono y señalando que al haberse limitado el sustento económico de sus hijos en ese entonces menores de edad tuvo que doblegar esfuerzos para la crianza y cuidado de estos y además considerando la edad de sesenta años de edad con que cuenta la demandada.</p> <p>SEXTO.- Debe señalarse que pata la determinación de la indemnización se hace necesario recurrir a ciertos elementos como es la culpa o el dolo, a fin de identificar al cónyuge más perjudicado; y en tal sentido será considerado como tal: a) aquel cónyuge que no ha dado motivos para la separación de hecho, b) que a consecuencia de esta separación ha quedado en una manifiesta situación de menoscabo y desventaja material con respecto al otro cónyuge y a la situación que tenía durante la vigencia del patrimonio; que ha sufrido daño a su persona incluso daño moral.</p> <p>SETIMO.- Respecto al quantum indemnizatorio fijado en sentencia , se debe señalar que de la revisión y análisis de la sentencia impugnada se advierte que el monto fijado como indemnización resulta ser una suma razonables y prudencial, ya que en autos se ha determinado que la demandada L.F.A.R.,s es la cónyuge más perjudicada y que la ruptura del vínculo matrimonial le ha causado un daño moral, configurándose por las tribulaciones , angustias, aflicciones , sufrimientos psicológicos p estados depresivos que ha podido padecer la demanda , pues en el caso de autos la demandada es quien tuene mayor grado de afectación emocional, ya que siempre se dedicó al cuidado de sus hijos y dedicación exclusiva de su hogar, quedando en una situación de desventaja con relación al otro cónyuge; y que si bien el actor alega que con su nuevo compromiso tiene dos hijos que cursan estudios superiores y que el monto percibido como pensión a penas le alcanza para poder mantener a los que están en su custodia, también es cierto que ello no ha sido acreditado; razones por las cuales debe desestimarse la apelación del demandante y confirmarse el extremo apelado.</p> <p>OCTAVO.- Respecto al extremo que resuelve no incrementar el monto de la pensión de alientos , se debe señalar que de conformidad con el artículo 482 del Código Civil, la pensión alimenticia se incrementa o se reduce según el aumento o la disminución que experimentan las necesidades del alimentista y las posibilidades económicas de que debe prestarla (...). Siendo que en el caso de autos la demandad solicito el incremento de su pensión de alimento del 20% al 35% bajo el</p>	<p>seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).</i> Si cumple.</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. <i>(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez)</i> Si cumple.</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. <i>(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).</i>Si cumple.</p> <p>4 Las razones se orientan a 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</i></p>					<p>X</p>					
---	--	--	--	--	--	--	-----------------	--	--	--	--	--

<p>argumento que es una persona con setenta años de edad y que no desarrolla actividad económica alguna que le pueda generar ingresos a fin de solventar sus necesidades básicas y que por su avanzada edad resulta complejo conseguir un trabajo , y señalado que el demandante percibe otros ingresos como guardián de un restaurant en la ciudad de Mancora y que es propietario de una mototaxi, sin embargo los argumentos expuesto por la demandada no acreditan el incremento der necesidades , así como tampoco se ha logrado acreditar que el demandante este en posibilidades económicas para que se disponga el incremento de la pensión alimentaria, y tampoco se ha logrado acreditar que el demándate percibe otros ingresos económicos, razones por las cuales debe desestimarse la apelación y confirmarse el extremos apelado.</p>		<p><i>respaldo normativo)Si cumple.</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Si cumple.</i></p>										
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00174-2011-0-2506-JM-FC-01, Distrito Judicial del Santa, Chimbote. 2015

Nota 1. La búsqueda e identificación de los parámetros de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, se realizó en el texto completo de la parte considerativa

Nota 2. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

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

Cuadro 6: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión, en el expediente N° 00174-2011-0-2506-JM-FC-01, Distrito Judicial del Santa, Chimbote. 2015

Parte resolutive de la sentencia de segunda instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Media	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Media	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]
de Principio del Congruencia	<p>PARTE RESOLUTIVA:</p> <p>Por las consideraciones expuestas, y de conformidad con lo establecido por el artículo 40 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa;</p> <p>RESUELVE:</p> <p>CONFIRMADO la sentencia contenida en la resolución número NUEVE su fecha seis de catorce de enero del dos mil trece, en el extremo que fija como indemnización a favor de la cónyuge demandada la suma de S/. 3,000.00 nuevos soles y confirmando la sentencia en el extremo que no se decide aumentar la pensión de alimentos del 20% al 35%, y lo <i>devolvieron al Juzgado de Origen</i>. Juez</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</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/<i>la adhesión o la consulta (según corresponda)</i> (No se extralimita)/<i>Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado</i>).Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia</p>										

	<p>Superior Ponente Dwigth Guillermo García Lizárraga.</p>	<p>(relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos</i> Si cumple.</p>				<p>X</p>						
<p>Descripción de la decisión</p>		<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple.</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ <i>el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta.</i> 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/ <i>o la exoneración si fuera el caso</i> No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos</i> Si cumple</p>			<p>X</p>						<p>7</p>	

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00174-2011-0-2506-JM-FC-01, Distrito Judicial del Santa, Chimbote. 2015

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 **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 mediana**, respectivamente. En la aplicación del principio de congruencia, se encontró 4 de los 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate en segunda instancia, y la claridad; mientras que evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no se encontró. Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontró 3 de los 5 parámetros: mención expresa de lo que se decide u ordena; mención clara de lo que se decide u ordena; y la claridad, mientras que 2; mención expresa y clara a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado); y mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración); no se encontraron.

Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00174-2011-0-2506-JM-FC-01, Distrito Judicial del Santa, Chimbote. 2015.

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones		Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de primera instancia							
			Muy baja	Baja	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]					
Sentencia de 1° Instancia	Parte expositiva	Introducción				X		09	[9 - 10]	Muy alta						37	
									[7 - 8]	Alta							
		Postura de las partes							X	[5 - 6]							Mediana
										[3 - 4]							Baja
										[1 - 2]							Muy baja
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	20	[17 - 20]	Muy alta							
									[13 - 16]	Alta							
							X		[9- 12]	Mediana							
									[5 - 8]	Baja							

		Motivación del derecho					X		[1 - 4]	Muy baja						
	Parte resolutiva	Aplicación del Principio de congruencia	1	2	3	4	5	08	[9 - 10]	Muy alta						
						X			[7 - 8]	Alta						
		Descripción de la decisión					X			[5 - 6]	Mediana					
										[3 - 4]	Baja					
											[1 - 2]	Muy baja				

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00174-2011-0-2506-JM-FC-01, Distrito Judicial del Santa, Chimbote. 2015

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

LECTURA. El cuadro 7, revela que la calidad de la **sentencia de primera instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes en el expediente N° 00174-2011-0-2506-JM-FC-01,** Distrito Judicial del Santa, Chimbote, fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutiva que fueron: **muy alta, muy alta y alta**, respectivamente. Donde, el rango de calidad de: la introducción, y la postura de las partes, fueron: alta y muy alta; asimismo de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy alta y muy alta y finalmente de: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: alta y alta; respectivamente.

Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes en el expediente N° 00174-2011-0-2506-JM-FC-01, Distrito Judicial del Santa, Chimbote. 2015

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de segunda instancia							
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]			
Calidad de la sentencia de segunda instancia	Parte expositiva	Introducción			X			07	[9 - 10]	Muy alta						34
									[7 - 8]	Alta						
		Postura de las partes				X			[5 - 6]	Mediana						
									[3 - 4]	Baja						
									[1 - 2]	Muy baja						
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	20	[17 - 20]	Muy alta						
									[13 - 16]	Alta						
							X		[9- 12]	Mediana						

		Motivación del derecho					X		[5 - 8]	Baja					
									[1 - 4]	Muy baja					
	Parte resolutiva	Aplicación del Principio de congruencia	1	2	3	4	5	07	[9 - 10]	Muy alta					
						X			[7 - 8]	Alta					
		Descripción de la decisión			X				[5 - 6]	Mediana					
									[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° 00174-2011-0-2506-JM-FC-01, Distrito Judicial del Santa, Chimbote. 2015

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 causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00174-2011-0-2506-JM-FC-01, Distrito Judicial del Santa, Chimbote, fue de rango: muy alta.** Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron: **alta, muy alta y alta**, respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de: la introducción, y la postura de las partes fueron: mediana y alta; asimismo, de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy alta y muy alta; finalmente: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: alta y mediana, respectivamente.

4.2. Análisis de los resultados

Los resultados de la investigación revelaron que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, en el expediente N°00174-2011-0-2506-JM-FC-0, perteneciente al Juzgado Mixto Transitorio del Distrito Judicial del Santa – Chimbote, ambas fueron de rango muy alta, de acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio. (Cuadros 7 y 8)

Respecto a la sentencia de primera instancia

Su calidad, fue de rango muy alta, de acuerdo a los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales, pertinentes, planteados en el presente estudio; fue emitida por el Juzgado Mixto Transitorio del Distrito Judicial del Santa- Chimbote. (Cuadro 7)

Asimismo, su calidad se determinó en base a los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango: muy alta, muy alta y alta respectivamente. (Cuadros 1, 2 y 3)

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

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

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

fundamentos de hecho de la parte demandante y la parte demandada; los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver; la claridad.

Respecto a estos hallazgos, puede afirmarse que hay proximidad a lo que señala la ley y la doctrina, referente a la parte de la introducción. Si bien es cierto en esta parte de la sentencia es fundamental que se defina el asunto materia de pronunciamiento con toda la claridad posible, por ser la introducción para el análisis siguiente que se realizara en la parte considerativa de la sentencia; también es cierto que se tiene que conocer los fundamentos facticos de ambas partes de la cual viene a ser los antecedentes de hecho; es decir, realizar una descripción clara de aquellos hechos que motivaron la apertura del proceso; como bien lo dicen De Oliva y Fernández, en Hinostroza (2004), refiriéndose a la parte expositiva de la sentencia:

“Los antecedentes de hecho son la exposición, en párrafos separados, de los antecedentes del asunto, desde su inicio hasta el momento en que precisamente, se halla el tribunal. Esto es, el de dictar sentencia definitiva. Estos antecedentes son: sobre todo, procedimentales, lo que significa que las pretensiones de las partes y los hechos en que las funden, que hubieren sido alegados oportunamente, y que estén enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse (...), aparecen al hilo de una descripción del desarrollo del proceso (...)”

Es por ello que en esta parte de la sentencia, se haya tenido como resultado calidad de alta y haya una gran proximidad con la doctrina en la parte introductoria; en lo que concierne a la postura de las partes se produce concordancia con lo que la doctrina señala, puesto que cumple con la descripción correcta de los hechos o fundamentos presentados por las partes, pues no sólo se pueden considerar los fundamentos fácticos de la parte demandante sino también de la parte demandada, como nos lo dice la doctrina, por eso en esa parte de la sentencia obtuvo como resultado calidad muy alta, pues cumplió con las características planteadas para su calificación.

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

Respecto a la motivación de los hechos se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad.

En cuanto a “la motivación del derecho”; su calidad es muy alta, porque se cumplieron los 5 parámetros previstos, que son: evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes del caso concreto sobre los cuales se va resolver.; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; el respetar los derechos fundamentales; el establecer conexión entre los hechos y las normas que la justifican la decisión; y la claridad.

Al respecto se puede decir que el principio de motivación en esta sentencia se aproxima a lo que se considera en la doctrina, pues como lo señala Colomer (2003): “La motivación, es la justificación que el juez realiza para acreditar que existe un conjunto de razones concurrentes que hacen aceptable, una decisión tomada para resolver un conflicto determinado”. Además de ello el juez debe aplicar las reglas de la sana crítica y las máximas de experiencia, que en palabras de Alva J., Lujan, y Zavaleta (2006) nos dice que: “Las máximas de experiencia no son jurídicas propiamente dichas, son producto de la vivencia personal, directa y transmitidas, cuyo acontecer o conocimiento se infieren por sentido común.”

En este caso la motivación de derecho tuvo una calificación de muy alta, ya que todos los aspectos se evidenciaron en la parte considerativa; así como como la interpretación de la norma, ya que se trata de hacer mención de las normas que serán

aplicadas para la solución del conflicto, y a su vez, de darles el significado adecuado; pues como nos lo indica Colomer (2003), “la interpretación es el mecanismo que utiliza el Juez para dar significado a la norma previamente seleccionada y reconstruida (...) Existe íntima interrelación entre la interpretación y la aplicación de las normas”.

Esto nos da la visión de que el juzgador empleó adecuadamente lo que señala y manda la ley para la motivación de la sentencia. Entonces la motivación de esta se ha evidenciado de manera clara y específica el respeto a los derechos fundamentales de las partes no incurriendo a la arbitrariedad.

3. La calidad de su parte resolutive fue de rango muy alta; proviene de la calidad de los resultados de la “aplicación del principio de congruencia” y “la descripción de la decisión”: que se ubicaron en el rango de: alta y alta calidad, respectivamente. (Cuadro 3).

En cuanto a la “aplicación del principio de congruencia”, su calidad es alta, porque se cumplió con 4 de los 5 parámetros previstos, que son: pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones ejercitadas; el pronunciamiento evidencia resolución de nada más que de las pretensiones ejercitadas; el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate; y la claridad; mientras que, el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa, no se encontró.

En cuanto a la descripción de la decisión, su calidad es alta; porque se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena, el pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada; y la claridad; no siendo así; en el pronunciamiento evidencia

mención expresa y clara de la exoneración del pago de costos y costas del proceso, ya que no se encontró.

Estos hallazgos, revelan que la parte resolutive de esta sentencia tiene proximidad con lo que rezan las bases teóricas, pues como bien lo dice De Oliva y Fernández, en Hinostriza (2004): (...)Después de *antecedentes y fundamentos*, aparece *el fallo* (...). El fallo deber ser completo y congruente (...). Además de ello el juzgador por el principio de congruencia debe emitir sentencia respecto de lo que pide, por ello Ticona (1994) afirma que: “Por el principio de congruencia procesal el Juez no puede emitir una sentencia ultra petita (más allá del petitorio), ni extra petita (diferente al petitorio), y tampoco citra petita (con omisión del petitorio), bajo riesgo de incurrir en vicio procesal, el cual puede ser motivo de nulidad o de subsanación (en vía de integración por el Juez superior), según sea el caso”.

Respecto a que en la sentencia el pronunciamiento debe evidenciar correspondencia con la parte expositiva y considerativa, es un poco conflictual, ya que existen varios parámetros que en dichas partes de la sentencia no se cumplieron, lo que hace que la parte resolutive no guarde relación con estas, sino que lo haga con el proceso mismo.

Respecto a la sentencia de segunda instancia

Su calidad, fue de rango muy alta, de acuerdo a los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales, pertinentes, planteados en el presente estudio; fue emitida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa (Cuadro 8).

Asimismo, su calidad se determinó en base a los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango: alta, muy alta, y alta, respectivamente (Cuadros 4, 5 y 6).

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

En la introducción, se determinó que fue de rango mediana; puesto que se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos; el asunto; la individualización de las partes, y la claridad; mientras que 2: el encabezamiento y los aspectos del proceso, no se encontraron.

Asimismo en la postura de las partes, se determinó que fue de rango alta; ya que se encontraron 4 de los 5 parámetros: evidencia el objeto de la impugnación; evidencia la pretensión(es) de quién formula la impugnación; y evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante o explícita el silencio o inactividad procesal; la claridad; mientras que: explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación, no se encontró.

Respecto a los resultados obtenidos se puede afirmar que esta parte de la sentencia difiere en lo que las bases teóricas señalan, puesto que si bien es cierto se cumplió con algunos de los parámetros planteados en la introducción, como el asunto, la individualización de las partes y la claridad; en lo que respecta a la postura de las partes se menciona los extremos impugnados por las partes. Dichas pretensiones siendo de suma importancia, puesto que deben encontrarse de forma explícita para el buen entendimiento de las demás partes de la sentencia y emitir un fallo que puedan guardar congruencia entre sí. Ya que la parte expositiva debe contener los aspectos preliminares para el desarrollo de la sentencia.

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

En la motivación de los hechos, se determinó que fue de rango muy alta, puesto que 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; mientras que las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica las máximas de la experiencia; y la claridad.

Asimismo, en la motivación del derecho, se determinó la calidad de muy alta. Se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad.

Conforme a estos resultados se puede decir que la parte considerativa de esta sentencia se concuerda con lo que indican las bases teóricas, puesto que se han cumplido con todos los parámetros previstos. Es así que se desarrollaron las pretensiones materia de impugnación tanto por la parte demandante y demandada, probándose de esa manera detalladamente los puntos, como bien lo señala Colomer (2003): “La motivación, es la justificación que el juez realiza para acreditar que existe un conjunto de razones concurrentes que hacen aceptable, una decisión tomada para resolver un conflicto determinado”.

El juzgador empleó adecuadamente lo que señala y manda la ley para la motivación de la sentencia, aplicando las máximas de la experiencia, lo que le permitió hacer un razonamiento lógico de los hechos para utilizar el derecho.

Por ello tuvo como resultado una calificación de muy alta, lo que nos permite conocer aquellos fundamentos de hecho y derecho en los que el juzgador se basó para emitir un fallo basado en un razonamiento lógico y guiado por las máximas de

experiencia.

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

En cuanto al, principio de congruencia se determinó la calidad de alta, ya que se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente formuladas en el recurso impugnatorio; el contenido el pronunciamiento evidencia resolución, nada más que de las pretensiones ejercitadas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia; y la claridad, mientras que; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no se encontró.

Finalmente, en la descripción de la decisión, se determinó que fue de rango mediana, debido a que se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; y la claridad; mientras que 2: 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

Analizando estos resultados se puede exponer que cumple con la mayoría de lo que se indican en las bases teóricas, puesto que en esta parte de la sentencia es necesario que los puntos sobre los que se decide sean evidenciados de manera explícita. Como lo establece Ticona (1994): “Por el Principio de Congruencia el Juez no puede emitir una sentencia ultra petita (mas allá de petitorio), ni extra petita (diferente del 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 el caso. Igualmente Bacre citado por Hinostraza (2004): “Constituye la tercera y última parte de la sentencia (...) El magistrado, luego de fundar su fallo en los hechos probados y en el derecho vigente aplicable al caso, debe decidir (...) condenando o absolviendo, en todo o en parte, en forma expresa, positiva y precisa, con arreglo a las pretensiones planteadas”.

Es por ello que esta parte de la sentencia obtuvo como calificación alta, puesto que cumplió con la mayoría de los parámetros planteados.

V. CONCLUSIONES

Se concluyó que, de acuerdo a los parámetros de evaluación y procedimientos aplicados en el presente estudio la calidad de las sentencias de primera instancia y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho; en el expediente N° 174-2011-0-2506-JM-FC-01 del Distrito Judicial del Santa –Chimbote, fueron de rango **muy alta y muy alta**, respectivamente. (Cuadro 7 y 8)

5.1. En relación a la calidad de la sentencia de primera instancia. Se concluyó que, fue de rango muy alta; se determinó en base a la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango: muy alta, muy alta y alta respectivamente. Fue emitida por el Juzgado Mixto Transitorio de Nuevo Chimbote, el pronunciamiento fue declarar fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, asimismo se declara disuelto el vínculo matrimonial contraído por los cónyuges y se tiene por fenecido el régimen patrimonial, no hay pronunciamiento sobre el régimen familiar; y finalmente se fija una indemnización a favor de la cónyuge demandada en la suma de tres mil nuevos soles por parte del demandante. (Expediente N. 00174-2011-0-2506-JM-FC-01).

5.1.1. La calidad de la parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango alta y muy alta. (Cuadro 1). En la introducción se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes y la claridad, mientras que 1; los aspectos del proceso; no se encontró. En la postura de las partes se encontraron los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos de la parte demandante y de la parte demandada explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver; y la claridad. En síntesis la parte expositiva presento 9 parámetros de calidad.

5.1.2. La calidad de la parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho, fue de rango muy alta (Cuadro 2). En primer lugar, 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. Y en segundo lugar, la motivación del derecho se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes, del caso concreto; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad. En síntesis la parte considerativa presentó: 10 parámetros de calidad.

5.1.3. La calidad de la parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fue de rango alta (Cuadro 3). Para comenzar, la aplicación del principio de congruencia se encontraron 4 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, mientras que; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no se encontró. Y por otro lado, la descripción de la decisión se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena, el pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada; y la claridad, mientras que 1: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara quien le corresponde el

pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración si fuera el caso); no se encontró. En síntesis la parte resolutive: 8 parámetros de calidad.

5.2. En relación a la calidad de la sentencia de segunda instancia. Se concluyó que, fue de rango muy alta; se determinó en base a la calidad de parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango alta, muy alta y alta respectivamente. Fue emitida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa, donde el pronunciamiento fue confirmar la sentencia, en el extremo que fija como indemnización a favor de la cónyuge demandada la suma de Tres Mil Nuevos Soles y se confirma la sentencia en el extremo que no se decide aumentar la pensión de alimentos del 20% al 30%. (Expediente N. 00174-2011-0-2506-JM-FC-01).

5.2.1. La calidad de la parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango alta. (Cuadro 4). En cuanto a la introducción se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos; el asunto; la individualización de las partes; y la claridad; mientras que 2: el encabezamiento y los aspectos del proceso, no se encontraron. Asimismo, en la postura de las partes se encontraron 4 de los 5 parámetros: evidencia el objeto de la impugnación; evidencia la pretensión(es) de quién formula la impugnación; y evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante o explícita el silencio o inactividad procesal; la claridad; mientras que; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación, no se halló. En síntesis la parte expositiva presentó 7 parámetros de calidad.

5.2.2. La calidad de la parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho fue de rango muy alta. (Cuadro 5). En cuanto 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; mientras que: 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. Por su parte, la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad. En síntesis la parte considerativa presento: 10 parámetros de calidad.

5.2.3. La calidad de la parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fue de rango alta. (Cuadro 6).

Respecto al principio de congruencia, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente formuladas en el recurso impugnatorio; el contenido el pronunciamiento evidencia resolución, nada más que de las pretensiones ejercitadas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia; y la claridad; mientras que, el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente; no se encontró. Finalmente, la descripción de la decisión, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; y la claridad, mientras que 2: 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, no se encontró. En síntesis la parte resolutive presento: 7 parámetros de calidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.

- 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.
- Anónimo (s/f). *Administración de Justicia en el Perú según Ipsos – Primera Digital*. Recuperado en: <http://www.diariolaprimeraperu.com/online/buscarsecciones.php?q=administraci-n-de-justicia-en-el-peru-segun-ipsos>. (17-05-2015)
- Águila, G. (2012). *El ABC del Derecho Procesal Civil*. Editorial San Marcos E.I.R.L. Jr. Dávalos Lisson 135, Lima.
- Alsina, H. (1957). *Derecho Procesal Civil y Comercial*. Ediar S.A. Editores; Bs. As. Argentina; T.I.
- Alva, J.; Luján T.; y Zavaleta R. (2006). *Razonamiento judicial, interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales*. (1ra. Edición). Lima: ARA Editores.
- Alzamora, M. (s.f.), *Derecho Procesal Civil. Teoría General del Proceso*. (8va. Edic.), Lima: EDDILI.
- Álvarez, E. (2006). *Separación de Hecho e Imposibilidad de hacer vida en común como nuevas causales de divorcio. Permisividad o Solución?* [Tesis para optar el grado de Magister]. Lima.

Universidad Mayor de San Marcos. [Citado 2011 Marzo 20].
Disponible desde:
http://www.cybertesis.edu.pe./sisbib/2006/Alvarez_oe/pdf.

Alca, J y otros. (2006). *Razonamiento Judicial. Interpretación argumentación y motivación de las resoluciones judiciales*. Editorial ARA Editores. (2da.ed.). Perú.

Alfaro, L. (2011): *La indemnización en la separación de hecho*. Gaceta Jurídica S.A. Miraflores. Lima Perú.

Alvarado, A. (s.f). *Lecciones de Derecho Procesal Civil*. Lima. Primera edición. Editorial. San Marcos.

Arias, J. (1952): *Derecho de Familia*. Segunda edición, Editorial Kraft Limitada, Buenos Aires.

Arias, P. (2002): *Exegesis, Derecho de Familia*. Tomo VIII. Gaceta Jurídica. Lima- Perú.

Asociación Peruana de Investigación de Ciencias Jurídicas (APICJ), (2010). *Teoría General del Proceso*. (1ra. Edición). Lima: Ediciones legales.

Arenas M. y Ramírez E. (2009). *La argumentación jurídica en la sentencia*. Cuba: Contribuciones a las Ciencias Sociales. Documento recuperado de: <http://www.eumed.net/rev/cccss/06/alrb.htm>

Bacre A. (1986). *Teoría General del Proceso*. Tomo I. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Bautista, P. (2006). *Teoría General del Proceso Civil*. Lima: Ediciones Jurídicas.

- Baqueiro, E; y Buenrostro, R. (1994): *Derecho de familia y sucesiones*. Harla S.A., México D.F.
- Bossert, A., y Zannoni, E. (1989): *Manual de derecho de familia*. Segunda edición, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires.
- Burgos, J. (2010). *La Administración de la Justicia en la España del Siglo XXI*. Civil Procedure Review.
- Bustamante, R. (2001). *Derechos Fundamentales y Proceso Justo*. (1ra. Edición). Lima: ARA Editores.
- Cabanellas; G. (1998); *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Actualizada, corregida y aumentada. (25ta Edición). Buenos Aires: Heliasta.
- Cabello, C. (2003) *Divorcio ¿Remedio en el Perú? En: Derecho de Familia*. Lima. Perú: Editorial Librería y Ediciones Jurídicas.
- Cajas, W. (2011). *Código Civil y otras disposiciones legales*. (17ava. Edición) Lima: RODHAS.
- Calamandrei, P. (1996) *Derecho Procesal Civil*, México: Editorial Pedagógica Iberoamericana.
- Carnelutti, F. (1944). *Sistema de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, Unión. Tipografía Editorial Hispano Americana.
- 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: GRILEY.
- Colomer, I. (2003). *La motivación de las sentencias: Sus exigencias constitucionales y legales*. Valencia: Tirant lo blach.
- Córdova, J. (2011). *El Proceso Civil. Problemas fundamentales del proceso*. (1ra. Edición). Lima: Tinco.
- Couture, E. (2002). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. (4ta. Edición). Buenos Aires: IB de F. Montevideo
- Chanamé, R. (2006). *Diccionario Jurídico Moderno*. (4ta. Ed) Lima. Perú: Editorial Abogados Editores.
- Chanamé, R. (2009). *Comentarios a la Constitución*. (4ta. Edición). Lima: Jurista Editores.
- Chovenda, G. (1922). *Principios de Derecho Procesal Civil; Edit. Reus. TII; Madrid-España*.
- Diccionario de la lengua Española (2005). Recuperado de <http://www.wordreference.com/definicion/criterio%20razonado>
- De la Oliva A, y Fernández A. (2004). *Lecciones de derecho procesal*. Barcelona
- Echandia, D. (2002). *Teoría de la Prueba Judicial*, 5ta Edición, Bogotá, Editorial Temis, S.A. 2002 Tomo I.

Enciclopedia Jurídica OMEBA. (1986). tomo I. Driskill S.A. Buenos Aires.

Gaceta Jurídica (2005). *La Constitución Comentada*. Obra colectiva escrita por 117 autores destacados del País. T-II. (1ra. Edición). Lima: El Buho.

Gaceta Jurídica (2005). *Código Civil Comentada. Tomo II- Derecho de Familia..* Obra colectiva escrita por 117 autores destacados del País. T-II. (1ra. Edición). Lima: El Buho.

Gaceta Jurídica (2005). *Código Civil Comentada. Tomo III- Derecho de Familia..* Obra colectiva escrita por 117 autores destacados del País. T-II. (1ra. Edición). Lima: El Buho.

Garot, M. (2009). *El Poder Judicial en China: ¿independiente y eficaz?* Barcelona. IE Law School. Recuperado por: http://www.indret.com/pdf/629_es.pdf

Gómez, R. (2008). *Juez, sentencia, confección y motivación*. Recuperado de: http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1007&context=der_echo_canonico

Gómez Mendoza, G. (2010). *Código Penal: Concordado Sumillado-Jurisprudencia-Prontuario Analítico, y otras disposiciones normativas* (17ava. Edición). Lima: RODHAS.

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

- Guasp, J. (1968). *Derecho Procesal Civil*. Instituto de Estudios Políticos.
Madrid. España
- Goldschmidt, J. (1936). *Derecho Procesal Civil*; Edit. Labor S.A; Barcelona.
- Hernández-Sampieri, R., Fernández, C. y Batista, P. (2010). *Metodología de la Investigación*. (5ta. Edición). México: Editorial Mc Graw Hill.
- Hinostroza, A. (1998). *La prueba en el proceso civil*. (1ra. Edición). Lima: Gaceta Jurídica
- Hinostroza, A. (2004). *Sujetos del Proceso Civil*. (1ra. Edición). Lima: Gaceta Jurídica.
- Hinostroza, A. (2009). *El Recurso de Apelación en la Jurisprudencia Casatoria*. (1ra. Edición). Lima: Gaceta Jurídica.
- Hinostroza, A. (2010). *La prueba documental en el proceso civil*. Editorial San Marcos. Lima- Perú
- Hinostroza, A. (2012) *Manual de derecho Procesal Civil*. Perú: Jurista Editores.
- Hinostroza, A. (2011). *Procesos de Separación de Cuerpos y Divorcio*. Jurista Editores. Lima- Perú.
- Idrogo, Teófilo. (1994). *Principios Fundamentales del Derecho Procesal Civil*. Marsol Perú Editores S.A. 1ra.ed.

Igartúa, J. (2009). *Razonamiento en las resoluciones judiciales*. (Sin Edición). Lima. Bogotá: TEMIS. PALESTRA Editores.

Jurisprudencia, Exp. 1474-01, 4ta Sala Civil de Lima, 05/03/02 (LEDESMA NARVAEZ, Marianella, Jurisprudencia actual, Lima, 2005, T. 6, p. 612)

Kemelmajer, A (1978). *Separación de hecho entre cónyuges*. Editorial Universidad S.R.L. Buenos Aires

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). Washington: Organización Panamericana de la Salud.

León, R. (2008). *Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales, Academia de la Magistratura (AMAG)*. Lima.

Lex Jurídica (2012). *Diccionario Jurídico On Line*. Recuperado de: <http://www.lexjurídica.com/diccionario.php>.

Ley Orgánica del Poder Judicial. Recuperado de: <http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=default-tuoleyorganicapj.htm&vid=Ciclope:CLPdemo>

Mejía J. (2004). *Sobre la Investigación Cualitativa. Nuevos Conceptos y campos de desarrollo*. Recuperado de: http://www.sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/publicaciones/inv_soc

- Messineo, F. (1954): *Manual de derecho civil y comercial*. Tomo III, traducción de Santiago Sentis Melendo, Ediciones Jurídicas Europa- América, Buenos Aires.
- Monroy, J. (1996). *Introducción al Proceso Civil*. Santa Fe de Bogotá Remis.
- Muñoz, D. (2014). *Constructos propuestos por la asesora del trabajo de investigación en el IV Taller de Investigación-Grupo-B- Semestre 2014-1 - Sede-Central Chimbote –ULADECH Católica*
- Obando, V. (1997). *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Lima. Editorial San Marcos. Primera Edición.
- Osorio, M. (2003). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. (Edición Electrónica). Guatemala: DATASCAN SA.
- Pásara L. (2003). *Cómo sentencian los jueces del D. F. en materia penal*. México: Centro de Investigaciones, Docencia y Economía. Recuperado de: http://enj.org/portal/biblioteca/penal/ejecucion_penal/3.pdf
- Peralta, J. (1996). *Derecho de Familia*; Editorial IDEMSA. (2da.ed.). Lima. Perú.
- Placido, A. (1997). *Efectos Patrimoniales del Matrimonio*. SCRIBAS. Revista del Derecho. Arequipa- Perú.
- Placido, A. (2002) *Manual de Derecho de Familia*. (2da. Ed.) Lima. Perú: Editorial Gaceta Jurídica.

- Placido, A. (2003). *Filiación y patria potestad en la doctrina y en la jurisprudencia*. Gaceta Jurídica. Lima- Perú.
- Priori, G. (2011). *Comentarios a la Nueva Ley Procesal de Trabajo*. (1ra. Edición). Lima: ARA Editores.
- Poder Judicial (2013). *Diccionario Jurídico*. Recuperado de: <http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/diccionario.asp>
- Quiroga, A. (s.f.) LA Administración de Justicia en el Perú. Recuperado de: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1978/12.pdf>
- Real Academia de la Lengua Española. (2001); *Diccionario de la Lengua Española*. (22da Edición). Recuperado de: <http://lema.rae.es/drae/>
- Real Academia de la Lengua Española (2009). Recuperado de: http://buscon.rae.es/drae/?type=3&val=causal&val_aux=&origen=REDRAE
- Rico J, y Salas L. (2008). *La Administración de Justicia en América Latina*. CAJ Centro para la Administracion de Justicia. Florida. CERIAJUS.
- Rio, B. (2013). *Revista Justicia*. Honduras: AJD- Asociación de Jueces por la Democracia.
- Rioja A. (s.f.). *Procesal Civil*. Recuperado de: <http://blog.pucp.edu.pe/item/74128/principios-procesales-y-el-titulo-preliminar-del-codigo-procesal-civil>
- Rodriguez F, Gabriel J; (1950). *Curso di Dereito Procesual Civil*; Vol. II; 2da. Ed;

Edit. Saravia; Sao Paulo- Brasil.

Rodríguez, L. (1995). *La Prueba en el Proceso Civil*. (1ra. Edición). Lima: MARSOL.

Romo, J. (2008). *La ejecución de sentencias en el proceso civil como derecho a la Tutela Judicial Efectiva*. (Tesis de Maestría, Universidad Internacional de Andalucía). Recuperado de: <http://hdl.handle.net/10334/79>

Rosenberg, L. (1995). *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Ediciones Juristas Europa- América.

Sagástegui, P. (2003). *Exégesis y Sistemática del Código Procesal Civil*. T.I. (1ra. Edición). Lima: GRIJLEY.

Sagástegui, P. (1993). *Instituciones y Normas de Derecho Procesal Civil*. Lima. Editorial San Marcos.

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>

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

Taruffo, M. (2002). *La prueba de los hechos*. Madrid: Trotta.

Ticona, V. (1994). *Código Procesal Civil. Comentarios, material de estudio y doctrina*. (2da Edición). Arequipa: Universidad Nacional de Arequipa.

Ticona, V. (1999). *El Debido Proceso y la Demanda Civil*. Tomo I. (2da. Edición).
Lima: RODHAS.

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

Universidad de Celaya. (2011). *Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya*. (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.

Velásquez, J. (1984): *Procesos civiles de conocimiento*. Segunda edición, Editorial Temis Librería, Bogotá, Colombia.

Zannoni, E. (1989): *Derecho Civil. Derecho de familia*. Tomo 1 Segunda edición, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo De palma, Buenos Aires.

Zavaleta, W. (2002). *Código Procesal Civil*. T. I. Editorial RODHAS. (4ta.ed.).
Lima. Perú.

**A
N
E
X
O
S**

ANEXO 1

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
S E N T E N C I A	CALIDAD DE LA SENTENCIA	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple/No cumple</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?. Si cumple/No cumple</i></p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple/No cumple</i></p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: <i>el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple/No cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</i></p>
			Postura de las partes	<p>1. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple/No cumple</p> <p>2. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple/No cumple</p> <p>3. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos facticos expuestos por las partes. Si cumple/No cumple</p> <p>4. Explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</i></p>
			Motivación de los hechos	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es).Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez).Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). 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 <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco</i></p>

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

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
S E N T E N C I A	CALIDAD DE LA SENTENCIA	EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc.</i> Si cumple/No cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver.</i> Si cumple/No cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).</i> Si cumple/No cumple</p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.</i> Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/No cumple</p>
			Postura de las partes	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación/o la consulta (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. Si cumple/No cumple</p> <p>3. Evidencia la pretensión(es) de quién formula la impugnación/o de quién ejecuta la consulta. Si cumple/No cumple</p> <p>4. Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explicita el silencio o inactividad procesal. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/No cumple</p>
		CONSIDERATIVA	Motivación de los hechos	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas.</p>

			<p>(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>

		RESOLUTIVA	<p style="text-align: center;">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 cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. Si cumple/No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple/No cumple.</p>
			<p style="text-align: center;">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: El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple.</p>

ANEXO 2

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

1. CUESTIONES PREVIAS

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

En relación a la sentencia de primera y segunda instancia.

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

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

5. Cada sub dimensión presenta 5 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
6. Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto 5 parámetros, que son criterios o indicadores de calidad, extraídos indistintamente de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia los cuales se registran en la lista de cotejo.
7. **De los niveles de calificación:** la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio se califica en 5 niveles que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta, respectivamente.
8. **Calificación:**
 - 8.1. De los parámetros: el hallazgo o inexistencia de un parámetro, en el texto de la sentencia en estudio, se califica con las expresiones: si cumple y no cumple
 - 8.2. De las sub dimensiones: se determina en función al número de parámetros cumplidos.

8.3. De las dimensiones: se determina en función a la calidad de las sub dimensiones, que presenta.

8.4. De la variable: se determina en función a la calidad de las dimensiones

9. Recomendaciones:

9.1. Examinar con exhaustividad: el Cuadro de Operacionalización de la Variable que se identifica como Anexo 1.

9.2. Examinar con exhaustividad: el proceso judicial existente en el expediente.

9.3. Identificar las instituciones procesales y sustantivas existentes en el proceso judicial existente en el expediente, incorporarlos en el desarrollo de las bases teóricas del trabajo de investigación, utilizando fuentes doctrinarias, normativas y jurisprudenciales.

9.4. Empoderarse, sistemáticamente, de los conocimientos y las estrategias previstas facilitará el análisis de la sentencia, desde el recojo de los datos, hasta la defensa de la tesis.

10. El presente anexo solo describe el procedimiento de recojo y organización de los datos.

11. Los cuadros de presentación de los resultados evidencian su aplicación.

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

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

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1

Calificación aplicable a los parámetros

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

Fundamentos:

❖ El hallazgo de un parámetro se califica con la expresión : Si cumple

❖ La ausencia de un parámetro se califica con la expresión : No cumple

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

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

Cuadro 2

Calificación aplicable a cada sub dimensión

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

Fundamentos:

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

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

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

Cuadro 3

Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte 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
	Nombre de la sub dimensión					X		[7 - 8]	Alta
	Nombre de la sub dimensión							[5 - 6]	Mediana
	Nombre de la sub dimensión							[3 - 4]	Baja
	Nombre de la sub dimensión							[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	Mediana	Alta	Muy alta				
		2x 1=	2x 2= 4	2x 3=	2x 4=	2x 5= 10			
Parte considerativa	Nombre de la sub dimensión			X			14	[17 - 20]	Muy alta
	Nombre de la sub dimensión				X			[13 - 16]	Alta
								[9 - 12]	Mediana
								[5 - 8]	Baja
								[1 - 4]	Muy baja

Ejemplo: 14, está indicando que la calidad de la dimensión parte considerativa es de calidad alta, se deriva de los resultados de la calidad de las dos sub dimensiones que son de calidad mediana y alta, respectivamente.

Fundamentos:

- ⤴ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), la parte considerativa presenta 2 sub dimensiones que son motivación de los hechos y motivación del derecho.
- ⤴ De acuerdo al Cuadro 4, el valor máximo que le corresponde a cada sub dimensión es 10; asimismo, de acuerdo a la lista de especificaciones (punto 8.3), la calidad de una dimensión se determina en función a la calidad de las sub dimensiones que lo componen.
- ⤴ Por esta razón si una dimensión tiene 2 sub dimensiones, cuyo valor máximo de cada uno, es 10; el valor máximo que le corresponde a la dimensión es 20.
- ⤴ El número 20, es referente para determinar los niveles de calidad. Consiste en dividir 20 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 4.
- ⤴ El número 4 indica, que en cada nivel de calidad hay 4 valores.
- ⤴ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; para orientar la determinación de los 5 niveles de calidad. Ejemplo:

observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 5.

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

Valores y nivel de calidad:

[17 - 20] = Los valores pueden ser 17, 18, 19 o 20 = Muy alta

[13 - 16] = Los valores pueden ser 13, 14, 15 o 16 = Alta

[9 - 12] = Los valores pueden ser 9, 10, 11 o 12 = Mediana

[5 - 8] = Los valores pueden ser 5, 6, 7 u 8 = Baja

[1 - 4] = Los valores pueden ser 1, 2, 3 o 4 = Muy baja

5.2. Tercera etapa: determinación de la calidad de la dimensión: parte considerativa – Sentencia de segunda instancia

Se aplica el mismo procedimiento previsto para determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, conforme se observa en el Cuadro 5.

Fundamento:

- La parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, entonces el procedimiento a seguir es el mismo.

La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1.

6. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA VARIABLE: CALIDAD DE LA SENTENCIAS

Se realiza por etapas

6.1. Primera etapa: con respecto a la sentencia de primera instancia

Examinar el cuadro siguiente:

Cuadro 6
Calificación aplicable a la sentencia de primera y segunda instancia

Variable	Dimensión	Sub dimensiones	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: calidad de la sentencia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 - 24]	[25- 32]	[33 - 40]
Calidad de la sentencia...	Parte expositiva	Introducción			X			7	[9 - 10]	Muy alta	30		
		Postura de las partes				X			[7 - 8]	Alta			
									[5 - 6]	Mediana			
									[3 - 4]	Baja			
									[1 - 2]	Muy baja			
	Parte considerativa	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	
	Parte resolutive	Aplicación del		1	2	3	4	5	9	[9 - 10]		Muy alta	
							X			[7 -		Alt	

		principio de congruencia							8]	a					
									[5 - 6]	Me dia na					
		Descripción de la decisión					X		[3 - 4]	Baj a					
									[1 - 2]	Mu y baj a					

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° 00174-2011-0-2506-JM-FC-01, en el cual han intervenido en primera instancia: 1° Juzgado Mixto Transitorio – Nuevo Chimbote y en segunda instancia: Segunda Sala Civil de la Corte Superior del Distrito Judicial del Santa.

Por estas razones, como autora, tengo conocimiento de los alcances del Principio de Reserva y respeto de la Dignidad Humana, expuesto en la metodología del presente trabajo; así como de las consecuencias legales que se puede generar al vulnerar estos principios.

Por esta razón declaro bajo juramento, honor a la verdad y libremente que:

Me abstendré de utilizar términos agraviantes para referirme a la identidad y los hechos conocidos, difundir información orientada a vulnerar los derechos de las personas protagonistas de los hechos y de las decisiones adoptadas, más por el contrario guardaré la reserva del caso y al referirme por alguna razón sobre los mismos, mi compromiso ético es expresarme con respeto y con fines netamente académicos y de estudio, caso contrario asumiré exclusivamente mi responsabilidad.

Chimbote, Diciembre de 2015. *ULADECH*. Av. Bolognesi N° 835, Chimbote. Cuarto Piso

Alvarado Cantinett Marjorie Massiel.

DNI N° 70175089. – Huella digital

ANEXO 4

JUEZ: EDWARD SANTIAGO GARCIA MARIN

SENTENCIA

EXPEDIENTE N° : 001741-2011-0-2506-JM-FC-01

MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL

ESPECIALISTA : REYES RODRIGUEZ NICOLASA

DEMANDADO : A. R. L.F.

: FISCALIA PROVINCIAL CIVIL Y FAMILIA DE NUEV.

CHIMBOTE

DEMANDANTE : A. H. F. B.

RESOLUCION NUMERO: NUEVE

Nuevo Chimbote, catorce de enero

De dos mil trece.-

IV. EXPOSICION DEL CASO:

6. ASUNTO:

Con escrito de fecha 14 de marzo de 2011 que obra a folios 29 y siguientes recurre don **F. B. A. H.** a fin de interponer demanda sobre **DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPRARACION DE HECHO**, contra doña **L. F. A. R.**

7. PETITORIO:

La pretensión demandad es con la finalidad que desarrollado l proceso se declare la disolución del vínculo matrimonial contraído por el recurrente y la demandad con fecha 08 de marzo de 197 por ante la Municipalidad Provincial de Santa. Precisando que con escrito que obra a folios 29 a 36, también ha señalado que existe un proceso de aumento de alimentos en ejecución de sentencia signado con el número de expediente 2006-162 llevado ante el Juzgado de Paz Letrado de Nuevo Chimbote , y los hijos procurados dentro del matrimonio a la fecha cuentan con mayoría de edad, con los cuales cumple con los previsto en el artículo 483° del Código Procesal Civil.

8. HECHOS DE LA DEMANDA:

- d) El demandante alega que con fecha 08 de marzo de 1971 contrajo matrimonio civil ante la Municipalidad Provincia del Santa, Departamento de Ancash, habiendo fijado su ultimo domicilio conyugal en la Mz. G1 Lt. 01 Urb. Bruce, Nuevo Chimbote expone también que

han procreado con la demandada a sus hijos M.R,W.A, M.A,E.D, F. F y A. R.A.A, quienes en la actualidad cuentan con 44, 40, 36, 34,33, y 30 años respectivamente.

- e) Durante el matrimonio surgieron incompatibilidades de carácter, que pese a los esfuerzos diarios, se fue agudizando la situación dejándose de cumplir con los derechos propios de cohabitación y se encuentran separados por espacio de 23 años y en la actualidad tiene una convivencia con la persona de R. A. D. P., con quien ha constituido su hogar convivencial habiendo procreado a sus hijos W.R. y F.R. A.D. de 19 años de edad respectivamente.
- f) Precisa también que respecto a los alimentos existe el expediente n° 2006-0162 que se le viene reteniendo la suma del 20% de sus pensiones de jubilación a favor de la demandada L. F. A. R, no refiriéndose a los hijos quienes ya son mayores de edad. Respecto a los bienes, anota que adquirieron el inmuebles, como es el ubicado en Mz. G1 Lt. 01 Urb. Bruces, Nuevo Chimbote, con partida registral N° P09058717 siendo la única propietaria doña Leonor Arteaga en compensación por una deuda de alimentos en la suma de S/. 16,916.78 nuevos soles, entre otros fundamentos que expone.

9. ADMISIÓN Y TRASLADO DE LA DEMANDA:

Fundamenta su pretensión en los hechos que invoca y dispositivos legales que cita; por resolución 01 de oficio 37 se resuelve admitir a trámite la demanda y se confiere traslado de la misma a la parte demandada, siendo que el Ministerio Público ha cumplido con absolver la demanda conforme obra a folios 38 a 41, por su parte la demandada doña **L.F.A.R.**, ha cumplido con contestar la demandada, exponiendo como argumentos los siguientes:

- iii) La separación se produjo por culpa del demandante, quien la abandono así como a sus seis hijos, iniciando una relación con doña A.D.P, que durante muchos años vivieron felices, tiempo en el que procrearon a todos sus hijos, siendo la verdadera razón de la separación la infidelidad del demandante, estando separado durante los años que el mismo declara esto 23 años, teniendo que sacar adelante sola a sus hijos.
- iv) Expone que respecto los alimentos y sociedad de gananciales es cierto lo que señala y que es falso que el único ingreso del demandante sea su pensión de jubilación , pues viene laborando como guardián en un restaurant en Mancora y es propietario de un moto taxi, lo que provee de otros ingresos económicos; solicita la demandada que no puede trabajar y ¿cubrir sus necesidades alimentarias, debido a su delicado estado de salud, por lo que solicita se le fije como pensión la tercera parte de los ingresos del demandante, así mismo que se le fije un indemnización en la suma de S/. 23,000.00 nuevos soles , ya que cuando la abandono el demandante paso penurias al afrontar sola la crianza de sus hijos , entre otros fundamentos que

expone; por resolución 02 que obra a folios 60 se tiene por contestada la demanda en los términos que expone.

10. OTRAS ACTUACIONES PROCESALES:

A folios 65 aparece inserta la resolución 04 que declara saneado el proceso a folios 78 a 79 la resolución seis que fija puntos controvertidos como son: **de la DEMANDA:** 1.- *Determinar si los cónyuges se encuentran separados por más de dos años por cuanto no tienen hijos menores de edad;* 2- *Determinar si es procedente la continuación de pago de alimentos establecido mediante sentencia judicial;* 3.- *Determinar si existe cónyuge perjudicado y si le corresponde fijar indemnización,* 4- *Determinar si es procedente la compensación de la deuda de alientos a favor de la emplazada con el 50% de las acciones y derechos del bien inmueble adquirido durante la vigencia del sociedad de gananciales; precisándose de la audiencia de pruebas por lo que el estado del proceso es el emitir sentencia.*

V. ANALISIS DEL CASO:

PRIMERO: (Pretensión Demandada)

Del análisis de la demanda se tiene que la pretensión del actor es que declare la disolución del vínculo matrimonial contraído con doña **L.F.A.R.** con fecha 08 de marzo de 1971, por la causal de separación de hecho por más de 23 años, habiendo formulado las pretensiones de liquidación de gananciales, en cuanto a la tenencia no se pronuncia por ser los hijos mayores de edad y por lo alimentos no se formula pretensión por existir proceso judicial y que al accionante se le descuenta judicialmente.

SEGUNDO: (Norma Aplicable)

A fin de poder analizar y resolver el presente caso, se deberá tener en cuenta la Constitución Política, Código Civil, Código Procesal Civil, Jurisprudencia sobre la materia y de ser necesario los Principios Generales del Derecho.

TERCERO: (Finalidad del Proceso).

El artículo 139°, inciso 3) y 6) de la Constitución Política del Perú dispone que: *“Son principios y derechos de la función jurisdiccional: La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva.*

Por otra parte, la finalidad del proceso judicial es resolver un conflicto de interés o eliminar una incertidumbre, ambos con relevancia jurídica, acorde a lo previsto en el numeral III del Título

Preliminar del Código Procesal Civil¹, dentro de un debido proceso como garantía constitucional.

Asimismo, es preciso tener en cuenta que conforme a la doctrina más reciente, el proceso es concebido como el instrumento de que se vale el juzgado para la satisfacción de pretensiones (reclamaciones formalmente dirigidas por un miembro de la comunidad contra otro, ante el órgano público específicamente instituido para satisfacerlas)².

CUARTO: (Sistema de Valoración Probatoria).

Conforme lo señala el artículo 188° del Código Procesal Civil, los medios probatorios tiene por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones, debiendo ser valorados por el Juez en forma conjunta conforme lo anota el artículo 197° de la norma procesal citada.³

En atención a lo antes anotado tenemos, que el juzgado ha fijado como **Puntos Controvertidos:**

- i)** Determinar si los cónyuges se encuentran separados por más de dos años, por cuanto no tienen hijos menores de edad;
- ii)** Determinar si es procedente la continuación de pago de alimentos establecido mediante sentencia judicial;
- iii)** Determinar si es procedente la compensación de la deuda de alimentos a favor de la emplazada con el 50% de las acciones y derechos del bien inmueble adquirido durante la vigencia de la sociedad de gananciales.

La fijación de puntos controvertidos es un acto relevante y trascendente, pues define los asuntos o hechos, en los que existe discrepancia y respecto del cual el Juzgador valorando las pruebas en su conjunto, emitirá pronunciamiento de mérito, teniendo en cuenta el principio de congruencia.

QUINTO: (Divorcio de Separación de Hecho – Algunos Conceptos)

La separación de hecho, consiste en la separación fáctica entre los cónyuges, quienes en la práctica dejan de compartir la vivencia conjunta de una relación conyugal, lo que engloba el dejar de hacer vida conjunta en el domicilio conyugal, el incumplimiento por un lapso de tiempo determinado de la cohabitación; también se denomina como divorcio remedio, por lo que resulta irrelevante para la solución la acreditación de los hechos o causas que derivaron en la separación.

¹ Artículo III.- Fines del proceso e integración de la norma procesal: (El Juez deberá tender 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).

² Tal como enseña el jurista JAIME GUASP: “El proceso no es pues, en definitiva, más que un instrumento de satisfacción de pretensiones” (Derecho PROCESAL Civil, 4° Edición, Tomo I, 1998, p. 31)

³ Artículo 197° C.P.C (Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución solo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su

La separación de hecho o factual, se constituye en un presupuesto jurídico sine qua non, para que el Juez eventualmente declare el divorcio y como consecuencia pueda indemnizar a quien acredite o demuestre con medios de prueba, ser el cónyuge más perjudicado, por su parte la Corte Suprema en el III Pleno Casatorio Civil conforme a la posición del Jurista Espinoza ha conceptualizado a la separación de hecho como: (la situación fáctica en que se encuentran los cónyuges que sin previa decisión jurisdiccional, quieran el deber de cohabitación de forma permanente, sin que causa justificada de forma alguna imponga tal separación sea por voluntad de uno que de los esposos).

Del estudio de la pretensión de la demandante, es pertinente precisar que para que se configure el divorcio por la causal invocada debe cumplirse con los siguientes elementos:

- d) **elemento objetivo**, que consiste en la evidencia del quebrantamiento permanente y definitivo, sin solución de continuidad, de la convivencia, violado el deber de cohabitación que obliga el matrimonio;
- e) **elemento subjetivo**, es decir la falta de voluntad de unirse, evidenciada en la intención de uno o ambos cónyuges de no continuar conviviendo, poniendo fin a la vida en común por más que algún deber se cumpla, es decir que la separación no debe obedecer a casos de estado de necesidad o fuerza mayor,
- f) **temporalidad**, es decir el cumplimiento del plazo previsto por ley, de dos años si no hay hijos menores de esas y de cuatro años si los hay, lo que implica que se trata de una separación esporádica, eventual o transitoria.

SEXTO: (La causal invocada por el demandante y el Requisito de Temporalidad)

De conformidad con el inciso 12) del artículo 333° del Código Civil, son causas 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 tuviesen hijos menores de edad.

En estos casos no serán de aplicación lo dispuesto en el artículo 335°, es decir no rige la prohibición de que los cónyuges puedan alegar la demanda por hecho propio.

En cuanto a la causal de separación de hecho por más de dos años, ciertamente el demandante y la demandada contrajeron matrimonio el 08 de marzo de 1971 ante la Municipalidad Provincial del Santa conforme así lo acreditan con la partida de matrimonio que obra a folios 03, y conforme al dicho del demandante y expuesto por la demanda en su escrito de absolución de demanda, se encuentran separados más 23 años, por los motivos que cada uno expone, en consecuencia se acredita en exceso el plazo previsto en la ley a fin de amparar la demanda.

Por otra parte también acredita el hecho del nacimiento de sus hijos M.R.W.A, M.A, E.D, F.F y A.R. A.A., quienes en la actualidad cuentan con 45, 40, 36, 34, 33 y 30 años de edad respectivamente quienes , conforme a las partidas de nacimiento que obran a folios 04 y siguientes.

Conforme a lo expuesto y acreditado por el actor, a la fecha mantiene una relación convivencia con doña R.A.D.P. con quien ha constituido u hogar, y procreado a sus hijos W.R. y F.R.A.R., de 19 años de edad respectivamente, y que además desea regularizar su relación de convivencia que mantiene desde hace 23 años, lo que refuerza aún los dichos expuesto por las partes.

NOVENO: (De la Pretensión sobre Tenencia y Alimentos).

Conforme lo establece el artículo 483° del Código Procesal Civil, salvo que hubiera decisión judicial firme, deben acumularse a la pretensión principal de separación o de divorcio, las pretensiones de alimentos, tenencia y cuidado de los hijos, suspensión o privación de la patria potestad, separación de vienes de gananciales y de las demás relativa a derechos u obligaciones de los cónyuges o de estos con sus hijos o de la sociedad conyugal. Que directamente deban resultar afectadas como consecuencia de la pretensión principal.

En atención a ello. Precisamos que con forme a lo expuesto por las partes los hijos procreados durante el matrimonio a la fecha cuentan con mayoría de esas , por lo que carece de objeto emitir pronunciamiento al respecto, así como por alimentos en razón de no haberse acreditado estado de necesidad o peligro de subsistencia alguno.

Respecto a los alimentos de la **demandada L.F.A.R.**, teneos que a la fecha la demandada cuenta con 70 años de edad, tampoco se acredita que desarrolle actividad económica alguna que le pueda generar ingresos económicas a fin de solventar sus necesidades básicas, y por su avanzada edad resulta complejo que percibe conforme a los resueltos en el Exp. N° 2006-0162-FA esto es en el 10% de la pensión mensual y demás beneficios que percibe el demandante.

Por su parte la demanda ha solicitado que se aumentó la pensión de alimentos que percibe señalando que el demandante tiene ingresos como guardián de un restaurant, y además tiene un moto taxi, hechos que no han sido acreditados por ninguna de las partes, resulta desestimable su pedido; con lo antes anotado se ha acreditado que el demandante no se ha sustraído de la obligación de prestar alimentos a favor de la demanda.

DECIMO: (Liquidación de Bienes Sociales)

Respecto a *la liquidación de la sociedad de gananciales* el demandante ha precisado que

durante el matrimonio se ha adquirido bien inmueble, ubicado en la Urb Buces Mz. G1 Lt. 01 Nuevo Chimbote con asiento registral N° P09058717; sin embargo en autos obra a folios quince el documento denominado “ SUSTITUCION DE REGIMEN PATRIMONIAL “, en el cual se parecía de su contenido que se ha sustituido el REGIMEN PATRIMONIAL DE SOCIEDAD DE GANANCIAS por la de SEPARACION DE PATRIMONIOS debido a la compensación y por mutuo acuerdo de las partes , quedando liberado el cónyuge demandante queda liberado de la deuda por alimentos; por lo que carece de objeto pronunciamiento en este extremo ya que la demandada es la única propietaria del inmueble, antes anotado, en razón que las acciones y derechos que sobre el predio le correspondían al demandante Feliz Braulio Alarcón Hervías se han transferido a favor de la demandada , cuyo valor asciende a la suma de S/. 16,916.78 nuevos soles, conforme aparece en el asiento N° 0006 de la partida antes anotada, y que obra a folios 23 de autos, por lo que no existe nada que liquidar.

DECIMO PRIMERO: (Determinación de Cónyuge Perjudicado).

El artículo 345°- A del Código Civil establece entre otros aspectos, que el Juez velara por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación d hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alientos que le pudiera corresponder.

En atención al texto normativo antes anotado, debe precisarse que por lo general, todo decaimiento del vínculo matrimonial implica perjuicio para ambos cónyuges que no lograron consolidar una familia estable; de modo tal que en procesos como el de autos los juzgadores están le obligación de pronunciarse necesariamente, aun cuando no se haya solicitado por las partes , determinación que se hará de acuerdo a la apreciación que se haga de los medios probatorios y que se hará de acuerdo a la precaución que se haga de los medios probatorios, y que de existir se le fijara una indemnización a cargo de la parte menos afectada, salvo que existan bienes que estime puedan adjudicársele de modo que compense su mayor perjuicio , en ese sentido procedemos a analizar la situación particular d demandante y demandada.

En el caso del **demandante F.B.A.H**, tenemos que se trata de una persona de 67 años de edad, que a la fecha tiene una relación convivencial con doña R.A.D.P., desde hace más de 23 años, con quien ha procreado 02 hijos de nombre W.R. y F.R., percibiendo una pensión de jubilación, con quienes ha decidido continuar en su vida familiar y se entiende lo cuidaran y asistirán en sus necesidades básicas como alimentos , vestido , cariño y salud.

Por otra parte no se acredita en autos, que el demandante adolezca de enfermedad, o que

producto de la separación haya sufrido algún daño psicológico, es decir no advirtiéndose otras contingencias que pueda tomarse en cuenta respecto a un perjuicio mayor que la superación le haya causado al demandante, o por lo menos ello no ha sido acreditado, y sobre todo el accionante cuenta con una compañera como lo es doña R.D., e hijos que velaran por su cuidado y demás atenciones que su avanzada edad requiere.

Respecto a la **demandada L.F.A.R.**, tenemos que, a la fecha cuenta con 70 años de edad como su domicilio en la ciudad de Nuevo Chimbote , y que como único ingreso percibe la pensión de alimentos de su cónyuge, y conforme lo ha señalado vivieron muchos años felices, tiempo en el que procrearon a sus hijos, y que fue el demandante quien abandono el hogar conyugal para irse con una persona más joven que ella, lo que los ha tenido separados el tiempo que indica el demandante 23 años, lo que se corrobora aún más con el dicho del demandante en su escrito de demanda de folios 31 donde indica (... deseo regularizar esta convivencia que vengo manteniendo desde hace 23 años lo que acarrea nuevas obligaciones), así mismo con las demandas de alientos N° 1999-06449-FA y 2006-0162-FA, lo que corrobora lo dicho por la demandada.

También expone la demandada que ha tenido que sacar adelante sola a sus hijos, ya que su cónyuge la abandono por adulterio, atender las necesidades básicas de sus niños y de ella misma, como alimentación, vestido, educación y salud, teniendo que haber demandado los alimentos judicialmente lo que ha hecho doblegar esfuerzos para atender exclusivamente su hogar e hijos.

Como se ha indicado en el párrafo que antecede , la demandad se dedicó en forma exclusiva al cuidado de su hogar e hijos, determinándose que la cónyuge demandada no desempeño trabajo remunerado no siguió estudios técnicos o superiores que le permitan ejercer un oficio, trabajo, empleo o profesión para suvenir sus necesidades básicas, dedicándose enteramente a las labores del hogar y al cuidado de sus hijos durante más de 23 años aproximándose en que fue abandonada por el demandante , lo que definitivamente incidió en que no haya podido labrarse otras expectativas o deseos de superación personal, trayendo como consecuencia que , al momento de producirse la separación efectiva , no pueda procurarse sus subsistencia por sí misma , o que tenga otra persona que la acompañe en su hogar, como es el caso del demandante que si lo tiene , lo que ciertamente causa aflicción, y angustias que conllevan a un daño moral o personal derivado de la separación de hecho .

Es claro poder determinar que el cónyuge más perjudicado resulta siendo la demandada **L.F.A.R.**, y la rotura del vínculo matrimonial le ha causado un daño moral, configurado por las tribulaciones, angustias, aflicciones, sufrimientos psicológicos o estados depresivos que ha podido padecer la demandada, en el caso de autos la demandad es quien tiene el mayor grado de afectación

emocional, que siempre se dedicó al cuidado de sus hijos y dedicación exclusiva de su hogar, quedando en una situación económica de desventaja con relación al otro cónyuge.

DECIMO SEGUNDO: (Indemnización)

Conforme a los abundantes pronunciamientos de la Corte Suprema, y siguiendo a la doctrina expuesta por el profesor español Aparicio Auñón refiriéndose a la indemnización, en sentido estricto la define como una obligación impuesta directamente por la ley, a fin de equilibrar en todo o en parte una situación económica desigual producida en forma fortuita, asimismo nuestra Corte Suprema ha precisado que en los casos de divorcio por separación de hecho los juzgadores deben pronunciarse necesariamente por la indemnización, aun cuando no se haya solicitado, sobre la existencia o no de un cónyuge que resulta más perjudicado de acuerdo con su apreciación de los medio probatorio en los casos concretos; asimismo el Profesor Leysser León ha precisado que la indemnización prevista en el artículo 345-A del Código Civil, no tiene naturaleza resarcitoria y, por lo tanto no es un caso de responsabilidad civil, contractual o extracontractual, sino que se trata de una obligación legal basada en la solidaridad familiar.

El Juez debe velar también por la inestabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por el divorcio, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenarla adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión d alimentos que le pudiera corresponder.

La sentencia recaída en el Tercer Pleno Casatorio Civil ha prestado especial atención a los criterios a seguir para otorgar la indemnización o adjudicación de bienes. Así, el primer lugar, establece en su regla N° 4 con carácter de precedente vinculante que del proceso debe verificarse y establecerse las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí.

Por lo que el a quo apreciara , en el caso en concreto, si se ha establecido alguna de las siguientes circunstancias : a) el grado de afectación emocional o perisológica; b) la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar; c) si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos menores de edad, ante el incumplimiento del cónyuge obligado; d) si se ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio; e) perdida de atención médica, criterios que han sido aplicados por la judicatura.

En el caso de autos la demandada, ha tenido que procurado los alimentos para su persona e hijos

vía mandato judicial, asimismo el solo hecho de sentirse abandonada y que su cónyuge ha mantenido una relación de convivencia con otra persona procreando hijos ha causado un perjuicio emocional a la demandada, por consiguiente al haberse limitado el sustento económico de los hijos en ese entonces menores de edad, esta tuvo que doblegar sus esfuerzos para la crianza y cuidado de estos, y aunando al hecho que la demandada a la fecha cuenta con 70 años de edad, como algo natural que nos ocurre a todo ser humano, concluyéndose que la demandada ha pasado por angustias, aflicciones que de alguna manera deber ser indemnizadas, lo antes expuesto es relevante para efectos de determinar la magnitud de los perjuicios y graduar el monto indemnizatorio a favor del cónyuge más perjudicado, ello atendiendo también a la capacidad económica del causante del daño.

VI. DECISIÓN:

Por los fundamentos anotados, y de conformidad con lo anotado en el artículo 122° del Código Procesal Civil el Juez del juzgado Mixto Transitorio de Nuevo Chimbote, Administrativo Justicia a nombre del Pueblo, **RESUELVE:**

- i. Declarando **FUNDADA** la demanda de Divorcio por la causal de **Separación de Hecho** interpuesta por don **F.B.A.H., contra L.F.A.R., y el MINISTERIO PUBLICO;**
- ii. **SE DECLARA** disuelto el Vínculo Matrimonial contraído por los **CONYUGES** el día 08 de marzo de 1971 por ante la Municipalidad Provincial del Santa Departamento de Ancash; **TENGASE** por fenecido el Régimen Patrimonial de Sociedad de Gananciales perdiendo los ex cónyuges el derecho de herédese entre sí, estableciéndose además lo siguiente: **RÉGIMEN FAMILIAR:** Respecto a la tenencia, alimentos, régimen de vistas de los hijos no cabe pronunciamiento por los fundamentos expuesto, manteniéndose los alimentos para la demandada conforme a los resuelto en el Exp. N° 2006-0162-FA; **REGIMEN PATRIMONIAL:** Carece de pronunciamiento este extremo por los fundamentos expuestos precedentemente.
- iii. Se fija **INDEMINIZACION** a favor de la cónyuge **demandada L.F.A.R.,** en la suma de **TRES MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES** que estará a cargo del demandante; y, **ELEVESE** el expediente a la instancia superior vía **CONSULTA** en caso o fuera apelada la sentencia por ninguna de las partes, de conformidad con el artículo 359° del Código Civil.
- iv. **Ejecutoriada** que sea la presente, **CURSESE** los partes judiciales a los Registros Públicos de Chimbote para su inscripción respectiva, y **OFICIESE** la Municipalidad Provincial del Santa Departamento de Ancash para los fines pertinentes, previo pago del arancel respecto por derecho a expedir partes judiciales a inscribirse en los registros respectivos. Avocándose al conocimiento del proceso, el juez que se suscribe por disposición superior. Asimismo la presente resolución se expide en la fecha debida a la excesiva carga procesal que asume el

juzgado, y redistribución de expedientes para sentenciar del Juzgado Mixto Permanente.
Notifíquese.-

Sentencia de segunda instancia

2° SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR FR JUSTICIA DEL SANTA

EXPEDIENTE N° : 001741-2011-0-2506-JM-FC-01

DEMANADANTE : A.H.F.B.

DEMANDADO : A.R.L.F.

MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL.

RESOLUCION NUMERO: TRECE

Nuevo Chimbote, Quince De Mayo del Dos Mil Trece.

VSTOS:

Viene en apelación la sentencia contenida en la resolución número NUEVE su fecha catorce de enero del dos mil trece, por el demandante en el extremo que fija como indemnización a favor de la cónyuge demandada la suma de S./ 3,000.00 nuevos soles y por la demandada en el extremo que no decide aumentar la pensión de alimentos.

ANTECEDENTES:

Don Feliz Braulio Alarcón Hervías, interpone demanda de divorcio por causal de separación de hecho contra su cónyuge L.F.A.R., a fin de que se disuelva el vínculo matrimonial, en merito a los fundamentos de hecho y de derecho que expone.

FUNDAMENTOS DE LOS APELANTES:

El demandante apela la sentencia en el extremo recurrido argumentando que el juzgador establece la suma d S/. 3,000.00 nuevos soles por concepto de indemnización, sin embrago tal como se acredita en la demanda él tiene nuevo compromiso de o cuales tiene dos hijos en estudios superiores, siendo el jubilado de la ONP que apenas le alcanza su pensión pata poder mantener a los que están en custodia, motivo por el cual esta decisión judicial pone en riesgo su subsistencia y la de su familia, **por lo que solicita que el superior en grado disminuya dicho monto.**

La demandada apela la sentencia en el extremo que no decide aumentar la pensión de alientos argumentando que la conclusión del A quo resulta errado, pues señala que no se ha tenido en cuenta su mal estado de salud y que el demandante no cuenta con caga familia y que la pensión que percibe es diminuta pues no supera los S/. 113.00 Nuevos Soles .Señala que la decisión del a quo de no aumentar la pensión de alimentos afectara su estabilidad como cónyuge perjudicada, ya que al producirse el divorcio perderá la atención medica en ESSALUD y esto ocasionara que incurra en mayores gastos médicos, por lo que considera que el monto del 20% resulta insuficiente máxime si con el informe que

ofrece como médico de prueba queda demostrado que a la fecha se encuentra en estado de invalidez, por lo que pretende que se incrementarle la pensión de alientos a 35% del monto de la pensión que percibe el demandante. La pretensión impugnatoria es que se anulada y revocada por el superior.

FUNDAMENTOS DE LA SALA:

Sobre los límites del recurso de apelación:

PRIMERO .- El artículo 364° del Código Procesal Civil establece que , el recurso de apelación tiene por objeto que l órgano jurisdiccional superior examine , a solicitud de parte o de tercero legitimado m la resolución que les produzca agravio con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente. Si bien es cierto que el recurso de apelación es el medio que hace tangible el principio de la doble instancia ⁴(previsto en el artículo X del Título Preliminar del Código Procesal Civil, el cual es un recurso ordinario o de alzada, que supone el examen de los resultados de la primera instancia, mediante el cual el Juez superior ad quem examina la corrección y regularidad de la resolución dictada por el Juez a quo, según los motivos de agravio que aduzca el apelante. También lo es que en la actividad recursiva se tiene como principio de limitación llamado *tantum devolutum quantum appellatum* ⁵, el cual es principio y garantía jurisdiccional que el órgano que conoce la apelación únicamente se pronunciara sobre los agravios invocados por ambos apelantes.

SEGUNDO.- Bajo dicha premisa se debe señalar que la parte demandante ha impugnado la sentencia en el extremo que fija como monto indemnizatorio a favor de la demandad la suma de S/. 3,000.00 nuevos soles, mientras que la demandada ha impugnado la sentencia en el extremo que no decide incrementar el monto de su pensión de alientos al 35%, sino mantener la misma en el 20% conforme a lo resuelto en el expediente N° 2006-0162-FA; por lo tanto este colegiado emitirá pronunciamiento solo sobre dichos extremos.

Respecto a la Indemnización al cónyuge perjudicado:

TERCERO.- El artículo 345° -A del Código Civil, en su segundo párrafo; “(...) *El Juez velara la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación d hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de lientos que le pudiere corresponder*”.

⁴ “El fundamento de la doble instancia se encuentra ligado a la falibilidad humana ya la idea de un posible error en la resolución judicial, de allí que este principio constituye una garantía para los ciudadanos, ya que la decisión judicial cuyo error se denuncia es llevada ante un colegiado especializado, a fin de ser analizada nuevamente.

⁵ “La actividad recursiva en nuestro sistema procesal tiene como uno de sus principales principios el de limitación conocido como “Tantum Appellatum Quantum Devolutum” sobre el que reposa el principio de congruencia, y que significa que el órgano revisor al resolver la impugnación debe pronunciarse solamente sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante...” STC 7022-2006-PA/TC.

CUARTO.- Respecto a la indemnización del cónyuge perjudicado,⁶ la Corte Suprema de la República cumpliendo con su función nomofiláctica, uniformizadora y dogmática, el III Pleno Casatorio Civil recaída en la Casación N° 4664-2010-PUNO de fecha 18.03.2011, ha dado criterios para su aplicación uniforme y, que resumidamente son:

- c) La separación o divorcio por causal de separación de hecho se rige por el principio de divorcio remedio a diferencia de las otras causales que se rigen por el principio de divorcio sanción; a partir de esta sentencia, el Pleno establece la naturaleza legal de la indemnización económica del cónyuge perjudicado y establece dos formas de resarcimiento. Mediante una indemnización dineraria o con la adjudicación preferente de uno varios bienes de la sociedad conyugal⁷.
- d) Como contenido del daño proveniente de la aceptación de hecho para el cónyuge perjudicado, ha establecido dos componentes: - La indemnización por el desequilibrio resultante de la ruptura matrimonial que tiene como objeto velar por la estabilidad económica del cónyuge más perjudicado (daño patrimonial); y, - Daño personal sufrido por este mismo cónyuge (daño a la persona)⁸. Entre otros.

QUINTO.- En nuestro sistema jurídico, el divorcio por la causal de separación de hecho se sustenta en causa no inculpatoria; por cuanto puede demandar el divorcio cualquiera de los cónyuges, sea culpable o inocente de la separación de hecho y aun cuando haya mediado acuerdo de los cónyuges para el apartamiento. En consecuencia, **la indemnización** o en su caso, la adjudicación de bienes de la sociedad conyugal, se debe establecer a favor del cónyuge que resulte más perjudicado con la separación de hecho, y esta indemnización debe comprender tanto el menoscabo patrimonial como el daño a la persona, en el que se comprende al daño moral. Siendo que en el caso autos el Aquo ha establecido que la demandada es la cónyuge más perjudicada y en consecuencia ha fijado como indemnización a favor de la cónyuge L.F.A.R., la suma de tres mil con 00/100 nuevos soles, y habiendo tomado en consideración el daño emocional sufrido por la actora como consecuencia del abandono y señalando que al haberse limitado el sustento económico de sus hijos en ese entonces menores de edad tuvo que doblegar esfuerzos para la crianza y cuidado de estos y además considerando la edad de sesenta años de edad con que cuenta la demandada.

SEXTO.- Debe señalarse que para la determinación de la indemnización se hace necesario recurrir a ciertos elementos como es la culpa o el dolo, a fin de identificar al cónyuge más perjudicado; y en tal

⁶ Artículo 345 A CC: "... El Juez velará la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiere corresponder. Son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los artículos 323, 324, 343 y 352 en cuanto sean pertinentes.

⁷ FJ 72

⁸ FJ 58.

sentido será considerado como tal: a) aquel cónyuge que no ha dado motivos para la separación de hecho, b) que a consecuencia de esta separación ha quedado en una manifiesta situación de menoscabo y desventaja material con respecto al otro cónyuge y a la situación que tenía durante la vigencia del patrimonio; c) que ha sufrido daño a su persona incluso daño moral.

SETIMO.- Respecto al quantum indemnizatorio fijado en sentencia, se debe señalar que de la revisión y análisis de la sentencia impugnada se advierte que el monto fijado como indemnización resulta ser una suma razonable y prudencial, ya que en autos se ha determinado que la demandada L.F.A.R., es la cónyuge más perjudicada y que la ruptura del vínculo matrimonial le ha causado un daño moral, configurándose por las tribulaciones, angustias, aflicciones, sufrimientos psicológicos y estados depresivos que ha podido padecer la demanda, pues en el caso de autos la demandada es quien tiene mayor grado de afectación emocional, ya que siempre se dedicó al cuidado de sus hijos y dedicación exclusiva de su hogar, quedando en una situación de desventaja con relación al otro cónyuge; y que si bien el actor alega que con su nuevo compromiso tiene dos hijos que cursan estudios superiores y que el monto percibido como pensión a penas le alcanza para poder mantener a los que están en su custodia, también es cierto que ello no ha sido acreditado; razones por las cuales debe desestimarse la apelación del demandante y confirmarse el extremo apelado.

OCTAVO.- Respecto al extremo que resuelve no incrementar el monto de la pensión de alimentos, se debe señalar que de conformidad con el artículo 482 del Código Civil, la pensión alimenticia se incrementa o se reduce según el aumento o la disminución que experimentan las necesidades del alimentista y las posibilidades económicas de que debe prestarla (...). Siendo que en el caso de autos la demandada solicitó el incremento de su pensión de alimento del 20% al 35% bajo el argumento que es una persona con setenta años de edad y que no desarrolla actividad económica alguna que le pueda generar ingresos a fin de solventar sus necesidades básicas y que por su avanzada edad resulta complejo conseguir un trabajo, y señalado que el demandante percibe otros ingresos como guardián de un restaurant en la ciudad de Mancora y que es propietario de un mototaxi, sin embargo los argumentos expuestos por la demandada no acreditan el incremento de sus necesidades, así como tampoco se ha logrado acreditar que el demandante este en posibilidades económicas para que se disponga el incremento de la pensión alimentaria, y tampoco se ha logrado acreditar que el demandante percibe otros ingresos económicos, razones por las cuales debe desestimarse la apelación y confirmarse el extremo apelado.

PARTE RESOLUTIVA:

Por las consideraciones expuestas, y de conformidad con lo establecido por el artículo 40 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa;

RESUELVE:

CONFIRMADO la sentencia contenida en la resolución número NUEVE su fecha seis de catorce de enero del dos mil trece, en el extremo que fija como indemnización a favor de la cónyuge demandada la suma de S/. 3,000.00 nuevos soles y confirmando la sentencia en el extremo que no se decide aumentar la pensión de alimentos del 20% al 35%, y lo *devolvieron al Juzgado de Origen*. **Juez Superior Ponente Dwigth Guillermo García Lizárraga.**

ANEXO 5
MATRIZ DE CONSISTENCIA LÓGICA

TÍTULO
Calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, en el expediente N° 00174-2011-0-2506-JM-FC-01, del Distrito Judicial del Santa; Chimbote 2015.

	PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	OBJETIVO DE INVESTIGACIÓN
GENERAL	¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00174-2011-0-2506-JM-FC-01, del Distrito Judicial del Santa; Chimbote 2015?	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° 00174-2011-0-2506-JM-FC-01, del Distrito Judicial del Santa; Chimbote 2015.
	Sub problemas de investigación /problemas específicos (no se escriben en el proyecto de tesis, ni en la tesis) sólo se ha efectuado para facilitar la elaboración de los objetivos específicos	Objetivos específicos (son actividades necesarias para alcanzar el objetivo general)
	<i>Respecto de la sentencia de primera instancia</i>	<i>Respecto de la sentencia de primera instancia</i>
	¿Cuál es la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes?	Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes, según los parámetros pertinentes
	¿Cuál es la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho?	Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho, según los parámetros pertinentes
	¿Cuál es la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión?	Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, , según los parámetros pertinentes
	<i>Respecto de la sentencia de segunda instancia</i>	<i>Respecto de la sentencia de segunda instancia</i>
	¿Cuál es la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y las postura de las partes?	Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.
	¿Cuál es la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho?	Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho, , según los parámetros pertinentes
	¿Cuál es la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión?	Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, según los parámetros pertinentes.
E S P E C I F I C O S		

ANEXO 6

LISTA DE PARÁMETROS – CIVIL Y AFINES

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

[Para recoger datos cuando se usa procesos: Civil – (familia), Constitucional - (amparo) - Contencioso administrativo y Laboral]

1. PARTE EXPOSITIVA

1.1. Introducción

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

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

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

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

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

1.2. Postura de las partes

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

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

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

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

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

2. PARTE CONSIDERATIVA

2.1. Motivación de los Hechos

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

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

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

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

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

2.2. Motivación del derecho

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

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

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

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

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

3. PARTE RESOLUTIVA

3.1. Aplicación del principio de congruencia

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

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

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

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

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

3.1. Descripción de la decisión

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

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

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

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

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

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

[Para recoger datos cuando se usa procesos: Civil – (familia), Constitucional - (amparo) - Contencioso administrativo y Laboral]

1. PARTE EXPOSITIVA

1.1. Introducción

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

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

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

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

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

1.2. Postura de las partes

1. Evidencia **el objeto de la impugnación/o la consulta** (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). **Si cumple/No cumple** (**la consulta solo se pondrá cuando se trata de sentencia sobre divorcio que declara fundada la demanda y la sentencia no es impugnada, y en otros casos donde así se observe en el expediente, si no hay, se debe retirar la palabra consulta-en el cuadro de resultados borrar estas líneas*).

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

3. Evidencia **la pretensión(es) de quien formula la impugnación/o de quién ejecuta la**

consulta. **Si cumple/No cumple**

4. Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o *explicita el silencio o inactividad procesal.* Si cumple/No cumple

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

2. PARTE CONSIDERATIVA

2.1. Motivación de los hechos

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

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

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

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

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

2.2. Motivación del derecho

1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido

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

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

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

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

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

3. PARTE RESOLUTIVA

3.1. Aplicación del principio de congruencia

1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ en la adhesión / o los fines de la consulta (según corresponda). *(Es completa)* **Si cumple/No cumple**

2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/la adhesión o la consulta (según corresponda) *(No se extralimita)/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado).* **Si cumple/No cumple**

3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. **Si cumple/No cumple** *(marcar “si cumple”, siempre que todos los parámetros anteriores se hayan cumplido, caso contrario, “no cumple” – generalmente no se cumple – cuando presente el cuadro de resultados borrar estas líneas).*

4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte

expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple/No cumple

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

3.2. Descripción de la decisión

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

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

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

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

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