



**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 POR EL PERIODO ININTERRUMPIDO DE
MAS DE DOS AÑOS EN EL EXPEDIENTE N° 00910-
2010-0-0801-JR-FC-02, DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CAÑETE-CAÑETE. 2019**

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

AUTORA

KATTY CINDY RAMOS ARIAS

ASESORA

MGTR. TERESA ESPERANZA ZAMUDIO OJEDA

CAÑETE – PERÚ

2019

JURADO EVALUADOR DE TESIS

Dr. David Saúl Paulett Hauyón

Presidente

Mgtr. Marcial Aspajo Guerra

Miembro

Mgtr. Edgar Pimentel Moreno

Miembro

AGRADECIMIENTO

A Teresa Zamudio Ojeda:

Una ejemplar docente, que cada día incentiva a sus estudiantes a superarse y cumplir con sus metas.

A la Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote:

Por ayudarme alcanzar mi objetivo, hacerme profesional.

Katty Cindy Ramos Arias

DEDICATORIA

A mi madre:

Por ser la persona más valiente y decidida del mundo,
invencible y luchadora por tus hijos

A mi padre:

Por todo su esfuerzo en trabajar para que no me faltara nada
y por su gran amor.

Katty Cindy Ramos Arias

RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo general, determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre, Divorcio por separación de hecho por el periodo ininterrumpido de más de dos años según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N°00910-2010-0-0801-JR-FC-02 del Distrito Judicial de Cañete 2019. Es de tipo, cuantitativa cualitativa, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La recolección de datos se realizó, de un expediente seleccionado mediante muestreo por conveniencia, utilizando las técnicas de la observación, y el análisis de contenido, y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a: la sentencia de primera instancia fueron de rango: alta, muy alta y muy alta; y de la sentencia de segunda instancia: alta, alta y muy alta. Se concluyó, que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango muy alta y alta, respectivamente.

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

ABSTRACT

The general objective of the investigation was to determine the quality of the first and second instance judgments on Divorce by de facto separation for the uninterrupted period of more than two years according to relevant normative, doctrinal and jurisprudential parameters in file No. 00910 -2010-0-0801-JR-FC-02 of the Cañete Judicial District 2019. It is qualitative quantitative, descriptive exploratory level, and non-experimental, retrospective and cross-sectional design. Data collection was carried out, from a dossier selected through convenience sampling, using observation techniques, and content analysis, and a checklist, validated by expert judgment. The results revealed that the quality of the expository part, considering and resolution, belonging to: the sentence of first instance were of rank: high, very high and very high; and of the sentence of second instance: high, high and very high. It was concluded that the quality of the first and second instance sentences were of very high and high rank, respectively.

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

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
Carátula.....	i
Jurado Evaluador de Tesis	ii
Agradecimiento.....	iii
Dedicatoria.....	iv
Resumen.....	v
Abstract.....	vi
Índice general.....	vii
Índice de resultados	xii
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA	12
2.1. ANTECEDENTES	12
2.2. MARCO TEÓRICO	17
2.2.1. Desarrollo de instituciones jurídicas procesales relacionados con las sentencias en estudio.....	17
2.2.1.1. La jurisdicción.....	17
2.2.1.1.1. Conceptos.....	17
2.2.1.1.2. Características de la jurisdicción	18
2.2.1.1.3. Principios aplicables en el ejercicio de la jurisdicción	19
2.2.1.2. La competencia	22
2.2.1.2.1. Conceptos.....	22
2.2.1.2.2. Criterios para determinar la competencia	22
2.2.1.2.3. Determinación de la competencia en el proceso judicial en estudio	23
2.2.1.3. El proceso.....	24
2.2.1.3.1. Conceptos.....	24
2.2.1.3.2. Funciones	24
2.2.1.3.3. Teorías del proceso	25
2.2.1.3.3.1 Teorías del proceso como institución jurídica	25
2.2.1.3.3.2. Teoría del proceso de garantismo procesal	26
2.2.1.4. El proceso como garantía constitucional	27

2.2.1.5. El debido proceso formal	28
2.2.1.5.1. Nociones	28
2.2.1.5.2. Elementos del debido proceso	29
2.2.1.6. El proceso civil.....	32
2.2.1.6.1. Características	32
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	35
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	36
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.....	37
2.2.1.6.2.9. Los principios de vinculación y de formalidad.....	37
2.2.1.6.2.10. El principio de doble instancia.....	38
2.2.1.6.3. Fines del proceso civil	38
2.2.1.7. El proceso de conocimiento	38
2.2.1.7.1. Características	39
2.2.1.7.2. Pretensiones que se tramitan en el proceso de conocimiento	40
2.2.1.8. El divorcio en el proceso de conocimiento	41
2.2.1.9. Los puntos controvertidos en el proceso civil.....	41
2.2.1.9.1. Nociones	41
2.2.1.9.2. Los puntos controvertidos en el proceso judicial en estudio	42
2.2.1.10. La prueba.....	42
2.2.1.10.1. Finalidad	42
2.2.1.10.1.1. Medios Probatorios	43
2.2.1.10.1.1.1. Oportunidad	43
2.2.1.10.1.1.2. Pertinencia e improcedencia	43
2.2.1.10.1.1.3. Legalidad	43
2.2.1.10.1.1.4. Medios probatorios típicos.....	43

2.2.1.10.1.1.5. Medios probatorios atípicos.....	44
2.2.1.10.1.1.6. Pruebas de oficio.....	44
2.2.1.10.1.1.7. Carga de la prueba	44
2.2.1.10.1.1.8. Valoración de la prueba.....	44
2.2.1.10.1.1.9. Declaración de parte	45
2.2.1.10.1.1.10. Declaración de testigos	45
2.2.1.10.1.1.11. Documentos	45
2.2.1.10.1.1.12. Pericia	45
2.2.1.10.1.1.13. Inspección judicial	45
2.2.1.10.1.1.14. Sucedáneos de los medios probatorios	46
2.2.1.10.1.1.15. Indicio y presunción.....	46
2.2.1.10.1.1.16. Cuestiones probatorias	47
2.2.1.10.2. En sentido común.....	47
2.2.1.10.3. En sentido jurídico procesal.....	47
2.2.1.10.4. Concepto de prueba para el Juez.....	48
2.2.1.10.5. El objeto de la prueba	48
2.2.1.10.6. El principio de la carga de la prueba.....	49
2.2.1.10.7. Valoración y apreciación de la prueba	49
2.2.1.10.8. Las pruebas actuadas en el proceso judicial en estudio	51
2.2.1.10.8.1. Documentos	51
2.2.1.10.8.2. La declaración de parte	54
2.2.1.11. La sentencia	54
2.2.1.11.1. Conceptos.....	54
2.2.1.11.2. Regulación de las sentencias en la norma procesal civil	55
2.2.1.11.3. Estructura de la sentencia.....	55
2.2.1.11.4. Principios relevantes en el contenido de una sentencia	55
2.2.1.11.4.1. El principio de congruencia procesal	55
2.2.1.11.4.2. El principio de la motivación de las resoluciones judiciales.	56
2.2.1.11.4.2.1. Concepto	56
2.2.1.11.4.2.2. Funciones de la motivación	57
2.2.1.11.4.2.3. La fundamentación de los hechos	58
2.2.1.11.4.2.4. La fundamentación del derecho	58

2.2.1.11.4.2.5. Requisitos para una adecuada motivación de las resoluciones judiciales	59
2.2.1.11.4.2.6. La motivación como justificación interna y externa.....	60
2.2.1.12. Los medios impugnatorios en el proceso civil	61
2.2.1.12.1. Concepto	61
2.2.1.12.2. Fundamentos de los medios impugnatorios.....	62
2.2.1.12.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil	62
2.2.1.12.4. Medio impugnatorio formulado en el proceso judicial en estudio	64
2.2.1.13. Garantías procesales del proceso civil.....	65
2.2.1.13.1. Garantismo procesal	65
2.2.1.13.2. Justificación de terminologías de garantías procesales.....	68
2.2.1.13.3. Distinción de garantía procesal con garantías constitucionales.....	71
2.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas sustantivas relacionados con las sentencias en estudio	73
2.2.2.1. Identificación de la pretensión resulta en la sentencia	73
2.2.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas previas, para abordar el divorcio.	73
2.2.2.2.1. El matrimonio	73
2.2.2.2.2. La sociedad de gananciales.....	76
2.2.2.2.3. El ministerio público.....	76
2.2.2.2.4. El divorcio.....	77
2.2.2.2.5. Las causales del divorcio	81
2.2.2.2.6. Análisis de las causales de divorcio	86
2.2.2.2.6.1. La violencia física o psicológica.....	86
2.2.2.2.6.1.1. Definición	86
2.2.2.2.6.1.2. Concepto de crueldad en la causal	86
2.2.2.2.6.1.2.1. Crueldad física	86
2.2.2.2.6.1.2.2. Crueldad psicológica.....	87
2.2.2.2.6.2. El atentado contra la vida del cónyuge	90
2.2.2.2.6.2.1. Definición	90
2.2.2.2.6.2.2. Fundamento de la causal.....	90
2.2.2.2.6.3. La injuria grave.....	91
2.2.2.2.6.3.1. Definición	91

2.2.2.2.6.3.2. Formas que se expresan la injuria.....	92
2.2.2.2.6.3.3. Criterios jurisprudenciales para evaluar la gravedad de la ofensa.....	92
2.2.2.2.6.4. El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los periodos de abandono exceda a este plazo.....	93
2.2.2.2.6.4.1. Definición	93
2.2.2.2.6.4.2. Requerimiento legal de un plazo mínimo de abandono.....	95
2.2.2.2.7. La indemnización en el proceso de divorcio	97
2.3. MARCO CONCEPTUAL	99
III. METODOLOGÍA	106
3.1. Tipo y nivel de investigación	106
3.2. Diseño de investigación:	106
3.3. Objeto de estudio y variable en estudio	107
3.4. Fuente de recolección de datos.	107
3.5. Procedimiento de recolección, y plan de análisis de datos.	107
3.6. Consideraciones éticas	108
3.7. Rigor científico.	109
IV. RESULTADOS	110
4.1 Resultados	110
4.2. Análisis de los resultados.....	151
V. CONCLUSIONES	157
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	162
ANEXO 1: Operacionalización de la variable.....	168
ANEXO 2: Cuadro descriptivo del procedimiento de recolección, organización, calificación de datos, y determinación de la variable	173
ANEXO 3: Declaración de Compromiso Ético.....	185
ANEXO 4: Sentencias de primera y de segunda instancia.....	186

ÍNDICE DE RESULTADOS

	Pág.
Resultados parciales de la sentencia de primera instancia	110
Cuadro 1. Calidad de la parte expositiva	110
Cuadro 2. Calidad de la parte considerativa	113
Cuadro 3. Calidad de la parte resolutive	128
Resultados parciales de la sentencia de segunda instancia	131
Cuadro 4. Calidad de la parte expositiva	131
Cuadro 5. Calidad de la parte considerativa	134
Cuadro 6. Calidad de la parte resolutive	144
Resultados consolidados de las sentencias en estudio.....	147
Cuadro 7. Calidad de la sentencia de 1ra. Instancia	147
Cuadro 8. Calidad de la sentencia de 2da. Instancia.....	149

I. INTRODUCCIÓN

La administración de justicia es aquella facultad ejercido por el órgano jurisdiccional, con la finalidad de solucionar conflictos, esta solución se logra a través de un proceso que a través de la expedición de una sentencia, conlleva a una solución imparcialidad del problema. He aquí donde nace el problema de la administración de justicia, siendo estos problemas fenómenos que se encuentran presente en todos los Estados del planeta.

Los problemas más comunes relacionados a la administración de justicia son: la corrupción, lentitud en la administración de justicia, fallos inverosímiles, sentencias insuficientemente motivadas, la falta de confianza en los órganos encargado de administrar justicia, entre otros. Y estos problemas no solamente son aquellos que se dan en el ámbito peruano, sino también en el ámbito internacional.

En el contexto internacional:

Argentina: El problema que sucede en argentina es la falta de accesibilidad a la justicia y la corrupción, pues es debido a ello (insuficiencia de motivación en la sentencia y sentencias manipuladas) que existe una percepción de rechazo por parte de la población hacia los magistrados. Respecto al primer punto se puede decir que a pesar de tener formalmente siempre en cuenta la situación de las personas pobres, la realidad que se desprende a través de diferentes trabajos teóricos y empíricos es que lo pobres tienen dificultades para acceder a la justicia. Para los pobres, la ley usualmente se expresa en un lenguaje extraño. Esto es cierto en dos sentidos. La ley opera en un lenguaje extraño que se suele asociar con la injusticia del régimen colonial, por lo que resulta doblemente ajena a quienes no tienen acceso a ese lenguaje. En segundo sentido, la mayoría de los conceptos fundamentales la ley, incluyendo nociones de identidad y relación de causalidad en sentido legal, normalmente resultan extraños a los marcos de referencia que utilizan las comunidades locales. Respecto al segundo punto podemos decir que los jueces son fácilmente manipulables por la falta de ética moral y profesional, donde el dinero

puede más que sus propios valores y principios aprendidos, donde el poder puede comprar y vender lo que fuere, hoy en día en la republica argentina los que tienen poder y dinero ganan los líos legales y los que no los tienen se quedan inmersos dentro de ese círculo donde pisotean sus derechos.

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

Panamá: En las dos últimas décadas el sistema de justicia de Panamá, ha sido objeto de profundas evaluaciones, que han dado como resultados debilidades en los temas de independencia judicial, acceso a la justicia, transparencia y rendición de cuentas, así como también en la estructura organizacional, tanto judicial como administrativa; todo ello unido al incremento de la criminalidad da como respuesta un descrédito por parte de la sociedad en general, que mira al sistema de justicia panameño con desconfianza e inseguridad en sus operadores. No obstante lo anterior, desde los años noventa, el Órgano Judicial por una parte, y el Ministerio Público por la otra, han ensayado esfuerzos, en una gran dimensión con el apoyo de organismos de cooperación internacional, dirigidos al fortalecimiento y mejoramiento del sistema público de la justicia.

Bolivia: Con referencia al problema en el sistema de justicia en Bolivia, un informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de la O.E.A. señala, entre otras cosas, lo siguiente:

- a) Estado y sociedad civil afirman que el principal problema de la justicia boliviana es que no está al alcance de todos los ciudadanos y que, aunque se acceda a ella, no siempre es posible obtener respuestas judiciales a las demandas de la sociedad.
- b) El problema del acceso a la justicia tiene una doble perspectiva, una relativa a la posibilidad física de presentar demandas judiciales y otra referida a la posibilidad real de obtener una respuesta en un corto plazo.

c) Los principales obstáculos de acceso están relacionados con la precaria cobertura de los servicios de justicia, la corrupción, la injerencia política y el tráfico de influencias como el único medio para obtener resultados.

d) El acceso a la justicia está asimismo dificultado por la baja cobertura de los servicios relacionados con la solución alternativa de conflictos, tanto por parte del sector público como por parte de la sociedad civil.

e) La insuficiente infraestructura física y los escasos recursos financieros determinan que en muchas áreas geográficas rurales, los servicios de justicia sean inexistentes o insuficientes para cubrir la demanda de la población.

f) En la gestión 2004, sobre un Presupuesto General de la Nación que asignaba un 64.21% a la Administración Central (que comprende a los tres poderes públicos), el área de justicia tenía apenas una incidencia del 0.84%. A propósito de la crisis judicial, se puede añadir que la actividad jurisdiccional de nuestro país se encuentra también caracterizada por:

a) Una excesiva litigiosidad y una arraigada cultura adversarial, vinculados a procesos de diferenciación y exclusión socioeconómica y representaciones culturales que generan temor a la autoridad judicial.

b) Un rezago de carácter organizacional, funcional, administrativo, tecnológico y profesional (cualificación y bajas retribuciones), de carácter especular respecto de las condiciones de atraso general del país.

c) Un acentuado formalismo de las disposiciones legales, sustantivas y adjetivas que imponen costos en tiempo y dinero, al privilegiar aspectos formales y procedimentales y alargar los tiempos de litigación.

d) Un déficit de cobertura, en el territorio nacional, caracterizado por una desigual distribución de la población y a veces por insalvables barreras geográficas y grandes distancias, respecto de las sedes judiciales.

e) Una permanente amenaza de debilitamiento de la independencia judicial, debido a la presión e injerencia de otros órganos o poderes públicos y de una reciente tendencia de judicialización de la política.

f) Un potencial conflicto con la jurisdicción indígena, más allá de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, a partir de la movilidad social y la migración interna de importantes contingentes poblacionales. Con referencia a la retardación de justicia y la demora

judicial, las nuevas autoridades deberán adoptar medidas extraordinarias. Conforme a información de prensa, 470.554 causas quedarán pendientes de resolución, a fecha 31 de diciembre de 2011. De total de esas causas, 38% corresponden al distrito de La Paz, 28% al distrito de Santa Cruz, 20% al distrito de Cochabamba y el porcentaje restante a los otros distritos. Esa misma información señala que 6.500 causas quedarán pendientes de resolución en el Tribunal Supremo de Justicia, 3.500 procesos en el Tribunal Constitucional y 1.700 del Tribunal Agroambiental. El proyecto de Ley de Transición exige que todas estas causas debieran ser resueltas en los próximos tres años.

Italia: El análisis de las dimensiones que asume la justicia y su organización en los 27 Estados miembros de la Unión no puede afrontarse sin establecer como perspectiva de nuestro análisis el hecho de que el derecho pretoriano se establece como fuente del derecho primaria y dinámica. La existencia de un sistema europeo común de derecho constitucional emerge claramente de los principios enunciados por la jurisprudencia europea que orientan los Tratados y los procesos políticos de integración. Es pronto para saber en qué medida los principios jurisprudenciales condicionan la estructura y las relaciones del poder judicial pero, de seguro, la existencia de principios garantizadores del poder judicial constituye, más allá de las concretas experiencias estatales, un ámbito común desde el cual se desarrolla una cultura constitucional europea. El desarrollo de un derecho común europeo nace justamente del derecho jurisprudencial. Ejemplo de ello es la idea de la independencia de la magistratura, nacida de la separación del poder judicial de los poderes ejecutivo y legislativo, que de este modo forma la estructura identitaria de la justicia europea. Entre las garantías "comunes" también la estructura del proceso, con la denominada doble instancia jurisdiccional, nos da una idea de la tutela proporcionada a los ciudadanos.

El análisis, más allá de la estructura de la organización judicial, tratará de trazar un perfil de la jurisdicción ordinaria respecto al papel de los tribunales constitucionales. En el ámbito de las relaciones entre jueces, el denominado diálogo entre tribunales en sentido vertical se convierte en emblema de la regla del precedente,

proporcionando la medida de cuánto está vinculada la interpretación constitucional al derecho vivo del juez ordinario. A través del principio de “stare decisis” es posible, por tanto, extraer el núcleo de una jurisprudencia común, que supere los confines territoriales y se fundamente en un sistema judicial europeo único. Respecto a esta red de parámetros intentaremos dar cuenta de la estructura del poder judicial europeo, que, a través de una serie de interconexiones, verticales y horizontales, permanece fundamentalmente como una unidad y representa el terreno en el que el derecho vivo teje el verdadero y propio derecho jurisprudencial.

Organización del poder judicial en Italia: El poder judicial italiano se define esencialmente en la Constitución, en el lugar donde se prevén las reglas que orientan la organización judicial. El artículo 101 Const. afirma solemnemente que el juez está sometido sólo a la ley, subrayando con ello la independencia de la magistratura respecto del poder ejecutivo, y reforzando el papel del órgano de autocontrol del poder judicial, el Consejo Superior de la Magistratura (CSM, en adelante), ex art. 107 Const. Esto se traduce en una serie de garantías, como la inamovilidad, en base a la cual ningún órgano puede trasladar a un juez o magistrado, a menos que el Ministro de gracia y justicia promueva acciones disciplinarias ante el CSM que en tal caso decide de forma autónoma. Además, para confirmar la independencia del poder judicial, el art. 112 Const. establece la obligatoriedad del ejercicio de la acción penal. En el sistema italiano distinguimos entre jueces ordinarios y jueces especiales (en materias específicas pero limitadas en número, estando prohibida la creación de nuevos jueces especiales). Como jueces ordinarios recordemos los tribunales civiles y penales de primera y segunda instancia, como jueces especiales, los Tribunales Administrativos Regionales (T.A.R.) y el Consejo de Estado, que son los jueces de lo contencioso de primera y segunda instancia. Finalmente el Tribunal Supremo, competente para revisar la legitimidad de las decisiones de los jueces inferiores y la interpretación y aplicación del derecho. El Tribunal Supremo desempeña una función nomofiláctica orientando con sus decisiones una interpretación uniforme.

En relación al Perú:

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

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

Esta situación, permite afirmar que la administración de justicia se materializa, en un contexto complejo, tal es así; que en 1999, Egiüigüren, expuso: para nadie es un secreto que la mayoría de los peruanos no confían en el sistema judicial; que están decepcionados de la administración de justicia, que se ha interiorizado la impresión de que el Poder Judicial es un reducto en el que todavía subsisten ritos y prácticas anacrónicas, donde el “formalismo” tiende dramáticamente a prevalecer sobre la misión de hacer justicia.

En relación a lo expuesto, se observa que, el Estado peruano, realiza diversas actividades orientadas a mitigar ésta problemática, conforme se evidencia en:

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

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

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

Lo expuesto, revela que el Estado peruano, sí bien ha efectuado medidas dirigidas a afrontar la problemática que comprende a la administración de justicia; sin embargo

garantizar una administración de justicia, aún requiere continuar con la creación y prácticas estratégicas y sostenibles, capaces de revertir o mitigar sustancialmente el estado de las cosas en materia de administración de justicia en el Perú; porque desde antiguo y actualmente, aún se ciernen opiniones desfavorables respecto a ésta labor estatal.

En el ámbito local:

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

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.

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

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

Por lo expuesto, se seleccionó el expediente judicial N° 00910-2010-0-0801-JR-FC-02, perteneciente al Segundo Juzgado Especializado de Familia de la ciudad de Cañete, del Distrito Judicial de Cañete, que comprende un proceso sobre divorcio por causal de separación de hecho, por el periodo ininterrumpido mayor de dos años; donde se observó que la sentencia de primera instancia declaró infundada la demanda; pero se interpuso recurso de apelación a la primera sentencia como dispone la ley en estos casos, lo que motivó la expedición de una sentencia de segunda instancia, donde se resolvió confirmar la sentencia de primera instancia.

Además, en términos de plazos se trata de un proceso judicial que desde la fecha de formulación de la demanda que fue, 22 de Octubre del 2010, a la fecha de expedición de la sentencia de segunda instancia, que fue 23 de Junio del 2011 transcurrió, 0 año, 8 meses y 1 día.

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

1.2. Enunciado del problema

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por las causales de separación de hecho por el periodo ininterrumpido mayor de dos años, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00910-2010-0-0801-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Cañete – Cañete 2019?

Para resolver el problema se traza un objetivo general

1.3. Objetivos de la investigación.

1.3.1. General

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por las causales de separación de hecho por el periodo ininterrumpido mayor de dos años, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00910-2010-0-0801-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Cañete–Cañete; 2019.

Para alcanzar el objetivo general se traza objetivos específicos

1.3.2. Específicos

Respecto a la sentencia de primera instancia

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

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

1.3.3. 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

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

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

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

Justificación de la investigación

La presente investigación se justifica, porque los resultados servirán para, incentivar el ejercicio de la función jurisdiccional responsable en tanto que los representantes de los órganos jurisdiccionales tendrán mayor cuidado al momento de aplicar los criterios teóricos y normativos para cada caso concreto, lo cual contribuirá a mejorar la calidad de la administración de justicia y por ende a mejorar la imagen del Poder Judicial. La difusión de los resultados servirán para motivar a quienes tengan vínculos con los asuntos de justicia: autoridades, profesionales, estudiantes de la carrera de derecho, y la sociedad en general. Por su finalidad inmediata, se orientará a construir el conocimiento jurídico articulando la teoría y la práctica; mientras que por su finalidad mediata, se orienta a contribuir a la transformación de la administración de Justicia en el Perú, a partir del análisis de una sentencia que ha puesto fin a un conflicto cierto.

Su aporte metodológico se funda en su estructura y en el orden lógico de los procedimientos que se utilizarán para responder a la pregunta de investigación.

Además, puede ser adaptado para analizar otras sentencias de carácter penal y constitucional. Es importante tener en cuenta que el fundamento constitucional, es una forma de hacer realidad el derecho abstracto previsto en el inciso 20 del artículo 139 de La Constitución Política del Estado que establece: toda persona puede formular análisis y críticas a las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley.

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

II. REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.1. ANTECEDENTES

Burgos (2010) atina a comentar que: La gran problemática social que transcurre en los últimos años en España, es la “demora procesal” es decir, la lentitud que tienen los órganos judiciales para emitir una sentencia o resoluciones judiciales.

Mientras que en uno de los países Europeos el defecto de la administración de justicia es la “demora procesal”, en los países que conforman América Latina, el autor Rico y Salas opina que: Gracias a la administración de justicia, se ha podido desarrollar un gran papel en la figura estatal de un estado con democracia desde los años 80; empero también señala que existen países que son considerados como vulnerables, por contener defectos normativos, políticos y económicos.

De esta manera en lo que corresponde al defecto normativo se halló lo siguiente:

- a. Plagiar modelos extranjeros que no tienen vinculación con en el principio de primacía de la realidad, es decir que son normas que no regulan lo que realmente sucede en la sociedad.
- b. La existencia de vacíos legales, u otros defectos normativos.
- c. Contradicción de los entes en el sistema jurídico.

En el defecto socio económico se encontró lo siguientes defectos:

- a. Incremento veloz y activo de la población.
- b. Intercambio poblacional de una zona a otra.
- c. Crecimiento estadístico y real en la sociedad respecto a hechos delictivos.
- d. Inseguridad Pública, provocando la existencia de diversos casos judiciales, en consecuencia presentando la figura de la “carga procesal” en los órganos encargados de impartir justicia provocando como consecuencia jurídica social, la desconfianza total de la población por fallos incoherentes a la realidad.

En lo que respecta al defecto político hacen mención que con la criminalidad sucedió estos defectos políticos, señalando como ejemplo el autogolpe dado por el ex presidente de la república Fujimori que sucedió en el año 1992, en la cual aumento de manera brutal la incapacidad de los gobernantes y la delincuencia.

Asimismo señalan que en lo que respecta a los derechos humanos, hubo un gran avance e incorporación de diversos derechos que se vinculaban a los diversos problemas sociales que se suscitaban en estos tiempos; pero a la vez también existían diversos países que no acataban y cumplían con los diversos derechos humanos.

En lo que basa a la aplicación del “principio de independencia judicial” se atinó a señalar que existía el enfrentamiento entre poderes del Estado, lo cual surgían efectos de problemas de poderes, causando el no cumplimiento del principio mencionado anteriormente.

La problemática del analfabetismo que muchos de sus ciudadanos de diversos países sufrían en lo que respecta al análisis de las leyes o el entender del léxico jurídico; ocasionando que muchos pobladores ni conozcan cual es el procedimiento para dar solución a sus conflictos; este defecto se desarrolló más en la materia del derecho penal, lo cual ni siquiera el Estado brindaba cursos de enseñanza jurídica. Tan grande fue el acceso al sistema de justicia que muchos ciudadanos ni conocían las leyes que se encuentran vigentes en su país.

En lo que respecta al cumplimiento de los principios de Equidad y Justicia, como bien se sabe existe un gran costo – beneficio para llegar a brindar los servicios jurisdiccionales ofrecidos por la administración de justicia, lo cual era también difícil la labor de poder llegar a cumplir con todas las zonas que conforma un país, pero que era necesario aplicar con el objetivo de cumplir con la finalidad que tiene el sistema judicial.

En lo que respecta a otros problemas que sucedieron en el sistema de justicia internacional tenemos los siguientes:

- a. Falta de recursos materiales en los diversos sectores de varios países
- b. La sobre carga de demandas judiciales, que tiene origen con el nacimiento de diversos derechos humanos.
- c. La demora procesal de diversos órganos jurisdiccionales
- d. Los plazos tardíos para la ejecución de diversos actos procesales. 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 meritados, 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. (...).

La Sana Crítica es el sistema de valoración de la Prueba teniendo vinculación con el deber de los tribunales de fundamentar o motivar adecuadamente sus sentencias. Se analiza el tratamiento doctrinal, jurisprudencial y legislativo de la sana crítica. Y finalmente se hace un análisis crítico de la forma en que los jueces han hecho uso de esta herramienta. Hugo Alsina dice que "Las reglas de la sana crítica, no son otras que las que prescribe la lógica y derivan de la experiencia, las primeras con carácter permanente y las segundas, variables en el tiempo y en el espacio".

Couture destaca la diferencia entre la sana crítica y la libre convicción pues este último es "aquel modo de razonar que no se apoya necesariamente en la prueba que el proceso exhibe al juez, ni en medios de información que pueden ser fiscalizado por las partes. Dentro de este método el magistrado adquiere el convencimiento de la verdad con la prueba de autos, fuera de la prueba de autos y aun contra la prueba de

autos". El juez -continúa- no está obligado a apoyarse en hechos probados, sino también en circunstancias que le consten aun por su saber privado; y "no es menester, tampoco, que la construcción lógica sea perfecta y susceptible de ser controlada a posteriori; basta en esos casos con que el magistrado afirme que tiene la convicción moral de que los hechos han ocurrido de tal manera, sin que se vea en la necesidad de desarrollar lógicamente las razones que le conducen a la conclusión establecida.

La fundamentación de las sentencias

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española fundar, en su acepción quinta, significa "Apoyar con motivo y razones eficaces o con discursos una cosa". Couture al definir "Fundamentos de la sentencia" dice: "Conjunto de motivos, razones o argumentos de hecho y especialmente de derecho en que se apoya una decisión judicial"

El que los fallos deban ser fundados no es solo una exigencia legal (art. 170 Nos 4 y 5 del Código de Procedimiento Civil y Nos 5 a 10 del Auto Acordado de la Corte Suprema sobre la forma de las sentencias) sino, además, como muy bien lo ha observado don Juan Guzmán Tapia "...es un imperativo constitucional. Hay constituciones de varios estados, cual es el caso de la española y la peruana, que consagran expresamente la obligación de los jueces de fundamentar o motivar sus sentencias.

La sana crítica exige la fundamentación de las sentencias

El deber de fundamentación rige para las sentencias en general, sean o no dictadas en asuntos en que se faculta al juez a apreciar la prueba en conciencia. Así acertadamente lo ha entendido la jurisprudencia. Un fallo de la Corte Suprema ha dicho la apreciación de la prueba en conciencia no autoriza a hacer simples estimaciones, por cuanto la conciencia debe formarse de conformidad con las normas que establecen la lógica y las leyes para dar conocimiento exacto y reflexivo de las cosas, y la sentencia debe explicar las normas a que se sujeta para dar la razón de su final veredicto.

Otros fallos apuntan en la misma dirección de la necesidad de fundamentar: "...el fallo en conciencia no significa autorizar la arbitrariedad (del árbitro arbitrador), ni permitir las afirmaciones sin fundamentos, para resolver la contienda"; "Que esta apreciación (en conciencia) no importa la facultad o autorización para que los jueces se limiten a hacer una enumeración de los elementos de juicio que sirvan de base para arribar a una determinada conclusión ni tampoco para hacer una arbitraria estimación. 8° Que, en efecto, resolver en conciencia un negocio es decidir con conocimiento exacto y reflexivo, o sea con conocimiento fiel y cabal de la cuestión propuesta..."; "Que la facultad otorgada a los tribunales para apreciar la prueba en conciencia, no los exonera del estudio detenido y acucioso de la prueba rendida y solo una vez hecho esto puede recurrir a su conciencia para dictar decisión".

2.2. MARCO TEÓRICO

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

2.2.1.1. La jurisdicción

2.2.1.1.1. Conceptos

Para Coutere (2002), define a la jurisdicción como toda función pública, que tiene como finalidad de que las entidades estatales y de conformidad con la norma puedan ejercer la función de administrar justicia respecto a las controversias jurídicas ocurridas entre las partes expidiendo su decisión a través de una resolución.

Priori G., Carrillo S., Glave C., Pérez P. y Sotero M. (2011), afirman que la función jurisdiccional su potestad es ejercida por los órganos señalados en la Carta Magna en donde se logra la satisfacción de las situaciones jurídicas de ventaja reconocidas por el ordenamiento jurídico, así como la vigencia de los principios rectores de dicho sistema.

Para los juristas Priori, Carrillo, Glave, Sotero y Pérez (2011), consideran que la función jurisdiccional se encuentra establecida en la Constitución Política, donde se manifiestan las formas mediante el cual el órgano administrador de justicia puede ejercer su función como juez.

Respecto a lo establecido en la Constitución Política del Perú en la página 138, lo define como: La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.

2.2.1.1.2. Características de la jurisdicción

La Jurisdicción contiene se las siguientes características:

A. Es un presupuesto procesal. Constituyéndose un requisito fundamental e indispensable para el desarrollo del proceso, por ser el órgano jurisdiccional integrante impostergable de la relación jurídica procesal, la omisión de este conlleva a la inexistencia del proceso civil. La jurisdicción constituye una condición de legitimidad del proceso, ya que sin intervención del órgano jurisdiccional no hay proceso (Cuba S., 1998).

B. Es eminentemente público. Por ser la jurisdicción parte de la soberanía del Estado, es decir, está al servicio del público en general. La jurisdicción tiene un eminente carácter público como parte de la soberanía del Estado, y a ella pueden acudir todos los ciudadanos sin distinción alguna (Guevara M., s.f.).

C. Es indelegable. El Juez predeterminado por la ley no puede excusarse o inhibirse de administrar justicia, y por ello, no puede delegar a otro personal el ejercicio de su función jurisdiccional (Cuba S., 1998).

D. Es Exclusiva. Los órganos jurisdiccionales son los únicos que pueden resolver los conflictos mediante un proceso establecido y aplicando la norma legal pertinente. (Couture, 1972).

E. Es una función autónoma. Porque la función de administrar justicia no está sometida a control de otros poderes, ni instituciones públicas o privadas, al emitir sus decisiones los realiza sin interferencia ni opinión de otras personas, libre de cualquier injerencia política, económica, social, cultural, religiosa, etc. (Cuba S., 1998).

En definitiva, es una categoría generalizada en los sistemas jurídicos, reservada para denominar al acto de administrar justicia, atribuida únicamente al Estado; porque la justicia por mano propia está abolida. La jurisdicción, se materializa a cargo del

Estado, a través de sujetos, a quienes identificamos como jueces, quienes en un acto de juicio razonado, deciden sobre un determinado caso o asunto judicializado, de su conocimiento.

2.2.1.1.3. Principios aplicables en el ejercicio de la jurisdicción

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

Siguiendo a este autor, se tiene:

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

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

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

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

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

Tiene como requisitos:

- a.** Que el proceso fenecido haya ocurrido entre las mismas partes. Por lo tanto, no hay cosa juzgada, si debiendo dos personas distintas una obligación al acreedor éste siguió el juicio sólo contra uno de ellos. Sea cual fuere el resultado puede iniciar juicio contra la otra.
- b.** Que se trate del mismo hecho. Si los hechos son distintos el asunto sometido a jurisdicción es diverso; por lo tanto no hay nada establecido judicialmente para el segundo.
- c.** Que se trate de la misma acción. Cuando son las mismas partes y el mismo hecho, pero la acción utilizada es distinta y compatible con la previa puede proceder el

juicio y no hay precedente de cosa juzgada.

B. El principio de la pluralidad de instancia. Por este principio se permite que una resolución expedida por un juez de primera instancia sea vista en una instancia jerárquicamente superior, es decir que existe posibilidades en las que el juez pueda haber cometido errores o tener una arbitrariedad dentro de su resolución y este principio es normado para que estos errores o arbitrariedades sean subsanados.

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

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

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

D. El principio de la motivación escrita de las resoluciones judiciales. De conformidad con lo establecido en el artículo 135 de la constitución Política, el principio de la motivación escrita como aquella función mediante el cual obliga al órgano jurisdiccional de realizar una correcta motivación de las resoluciones judiciales, debido a que en sus manos se encuentra la capacidad de garantizar una respuesta razonada y motivada respecto a las pretensiones formuladas por la parte demandada y refutadas por la parte contraria, sea cualquiera de los procesos conocidos hasta la actualidad, ya que a través de esta forma es posible que los

justiciables puedan conocer cuál ha sido el proceso mental que ha tomado el juez al momento de tomar una decisión para resolver la controversia, tomando en cuenta que esta decisión no puede estar sustentada de acuerdo al libre albedrío del magistrado sino que debe existir motivación jurídica razonable para ello.

2.2.1.2. La competencia

2.2.1.2.1. Conceptos

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).

Couture lo conceptualiza como las diversas facultades que el estado le otorga a los órganos jurisdiccionales para ejercer sus funciones conforme ley frente a diversos problemas jurídicos. De esta manera como titular de la función jurisdiccional lo es el Juzgador, pero dicha función no puede ser ejecutada en cualquier lugar, para lo cual es necesario que dicho juzgador posea competencia sobre ese determinado lugar o materia para desarrollar sus funciones jurisdiccionales

2.2.1.2.2. Criterios para determinar la competencia

La competencia se determina por la situación de hecho existente en el momento de la interposición de la demanda o solicitud y no podrá ser modificada por los cambios de hecho y de derecho que ocurran posteriormente, salvo en los casos en que la ley lo disponga expresamente. La competencia permite la distribución de los asuntos justiciables entre los distintos jueces, la que se realiza de acuerdo a los siguientes criterios: a) Competencia por razón de la materia Se determina por la naturaleza de la pretensión procesal y las disposiciones legales que la regulen la especialización de

los jueces tienen que ver esencialmente con la competencia por razón de la materia. EGACAL al respecto nos dice: Un avance importante para la especialización de la judicatura constituye la creación de juzgados y salas de derecho comercial. Se espera que su implementación y desarrollo coadyuve a una mejor administración de justicia

b) Competencia por razón de la cuantía La competencia por razón de la materia se determina por el valor económico del petitorio expresado en la demanda sin admitir oposición del demandado (salvo disposición legal en contrario).

La medida del valor para determinar la competencia por la cuantía se hace a base de la Unidad de Referencia Procesal, que viene a ser el 10% de la unidad impositiva tributaria. Si en la demanda o en sus anexo aparece cuantía distinta, el Juez de oficio efectuara la corrección que corresponda y, de ser el caso, se inhibirá de su conocimiento y la terminara al juez competente.

c) Competencia funcional o por razón de grado Tiene que ver con la jerarquía de los órganos jurisdiccionales. Según la Ley Orgánica del Poder Judicial, los órganos jurisdiccionales, de acuerdo con su jerarquía, son: - Sala Civil de la Corte Suprema - Sala Civiles de las Cortes Superiores. - Juzgados Especializados en lo Civil. - Juzgados de Paz Letrado - Juzgado de Paz

d) Competencia por razón de 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 la razón de territorio. Desde el punto de vista subjetivo, tiene en consideración al litigante (demandante o demandado) respecto a su domicilio.

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

En el caso en estudio, que se trata de Divorcio por separación de hecho por el periodo ininterrumpido de más de dos años, la competencia corresponde a un Juzgado de Familia, así lo establece:

El Art. 53° de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) inciso “a” donde se lee: Los juzgados de familia conocen en materia civil: las pretensiones relativas a las disposiciones generales del Derecho de Familia y a la sociedad conyugal, contenidas

en las Secciones Primera y Segunda del Libro III del Código Civil y en el Capítulo X del Título I del Libro Tercero del Código de los Niños y Adolescentes.

2.2.1.3. El proceso

2.2.1.3.1. Conceptos

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

Es el conjunto de actos jurídicos procesales recíprocamente concatenados entre sí, de acuerdo con reglas preestablecidas por la ley, tendientes a la creación de una norma individual a través de la sentencia del juez, mediante la cual se resuelve conforme a derecho la cuestión judicial planteada por las partes. (Bacre, 1986).

También 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).

2.2.1.3.2. Funciones

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

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

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

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

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

2.2.1.3.3. Teorías del proceso

2.2.1.3.3.1 Teorías del proceso como institución jurídica

Sergi Guasp es el autor de la concepción sociológica del proceso, desarrolla la tesis del proceso como institución jurídica, entendiendo por institución a la combinación de una complejidad de actos orientados a un fin y relacionados entre sí por el vínculo de una idea común objetiva que a su vez une las voluntades de los sujetos procesales. Su teoría se sustenta en dos elementos principales que construyen el proceso como un tejido o una trama, la idea objetiva y el conjunto de las voluntades adheridas a dicha idea para conseguir su realización, que en su actuar producen una variedad de vínculos de carácter objetivo.

La Tesis de Guasp se presentó como una nueva concepción sociológica del proceso con la perspectiva de mejorar la doctrina carnelttiana del proceso realidad jurídica, sin embargo tuvo poca acogida y muchas objeciones, padeciendo al igual o mas que

sus predecesores, de duras críticas, así Goldschmidt le cuestiona el no haber diferenciado el enfoque estático del proceso -relación jurídica- del enfoque dinámico -teoría de la situación jurídica-, induciéndole a preferir la función prescindiendo de la estructura del proceso.

2.2.1.3.3.2. Teoría del proceso de garantismo procesal

A mediados del siglo XX nace una nueva concepción del proceso superando la clásica idea de mero instrumento para resolver conflictos, encontrando su sentido en las garantías procesales para la defensa de los derechos fundamentales del hombre; juristas como James Goldschmidt, Enrico Liebman, Giuseppe Bettiol, sostenían la vinculación del proceso con la Constitución en la que se halla el fundamento racional, político y jurídico del proceso ; aunado a ello nace una nueva corriente de humanización del proceso que deja el ritualismo y formas severas para ponerse al servicio del hombre con respeto de sus derechos fundamentales; estas nuevas concepciones permiten que a principios del siglo XXI surja una nueva teoría sobre la naturaleza jurídica del proceso, la teoría del garantismo procesal.

No obstante, resulta pertinente anotar que para algunos, los antecedentes del garantismo procesal datan del año 1789 con la Revolución Francesa de la edad moderna, que aporta el nuevo concepto de derecho y del proceso, este último como un método que asegura la igualdad de los litigantes, protege el derecho de defensa y como parte del mismo el derecho a alegar hechos y a probar, asegura la presencia de un juez imparcial humano. La teoría del garantismo procesal ha tenido acogida en algunos países de Europa, como España e Italia, cuenta con procesalistas destacados en sus filas, como Adolfo Alvarado Belloso, Antonio Maria Lorca Navarrete, por citar algunos; esta teoría se desarrolla en el marco del neoconstitucionalismo, más principios menos reglas, mayor importancia en el rol del Juez como garante de los derechos fundamentales en proceso. El siguiente capítulo lo dedicamos con amplitud a esta nueva teoría del proceso.

2.2.1.4. El proceso como garantía constitucional

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

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

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

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

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

Esto quiere decir que el estado tiene la obligación de poder garantizar la defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos, a través de procesos, que tendrán que llevarse a cabo cada vez que exista alguna amenaza en contra de alguno de los derechos de los miembros de una sociedad. Continuando con lo manifestado por Ticona (1994), el debido proceso, forma parte de una serie de correctas aplicaciones normativas procesales y constitucionales, que aplican a la mayoría de los procesos

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

2.2.1.5. El debido proceso formal

2.2.1.5.1. Nociones

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

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

El debido proceso se ha interpretado frecuentemente como un límite a las leyes y los procedimientos legales (véase Debido proceso fundamental) por lo que los jueces, no

los legisladores, deben definir y garantizar los principios fundamentales de la imparcialidad, justicia y libertad. Esta interpretación resulta controvertida, y es análoga al concepto de justicia natural y a la justicia de procedimiento usada en otras jurisdicciones. Esta interpretación del proceso debido se expresa a veces como que un mandato del gobierno no debe ser parcial con la gente y no debe abusar físicamente de ellos.

2.2.1.5.2. Elementos del debido proceso

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

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

A. Intervención de un Juez independiente, responsable y competente. Debido a que de nada valdría si se hace un uso correcto de los derechos de acción si es que los jueces no pueden salvaguardar los derechos y principios procesales de las partes o que puedan ser considerados como independientes.

De igual forma el órgano jurisdiccional será el ente competente encargado de poder llevar a cabo el proceso de conformidad con lo establecido en las normas y respetando lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

De conformidad con Gaceta Jurídica (2005), en el Perú, la independencia del juez en el ejercicio de su función jurisdiccional se encuentra establecido en el artículo 139 inciso 2 de la Constitución Política.

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

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

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

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

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

F. Derecho a la defensa y asistencia de letrado. Según manifiesta Monroy Galvez (2010), el derecho de defensa y la asistencia de un letrado forma parte del debido proceso, ya que estos son importantes para que se pueda llevar a cabo un proceso

justo entre ambas partes, además que los letrados respecto a la parte demandada son quienes se aseguran de salvaguardar los derechos de su defendido.

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

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

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

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

H. Derecho a la instancia plural y control Constitucional del proceso Respecto a este punto Ticona (1999), manifiesta que este derecho consiste en la revisión de una resolución expedida por un juez ante un ente revisor de una instancia jerárquicamente superior, con la finalidad de poder salvaguardar las reglas establecidas en el debido proceso, a través del recurso de la apelación, el ejercicio del mismo se encuentra normado en las legislación procesales del país. Haciendo

mención que la figura jurídica de la Casación no produce tercera instancia, debido a que es la última instancia procesal a la cual se puede recurrir.

2.2.1.6. El proceso civil

Para Rocco, señala que 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).

Es la sucesión de fases jurídicas concatenadas realizadas, por el juez en cumplimiento de los deberes y obligaciones que la ley procesal le impone, por las partes y los terceros cursadas ante órgano jurisdiccional en ejercicio de sus poderes, derechos, facultades y cargas que también la ley les otorga, pretendiendo y pidiendo la actuación de la ley para que: dirima la controversia, verificado que sean los hechos alegados, en una sentencia pasada por autoridad de cosa juzgada.

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

2.2.1.6.1. Características

1. Bifrontalidad: Podetti señala que los principios no son absolutos en sentido excluyente respecto a los otros, sino que por el contrario estos se emplean según las necesidades del litigio; por ejemplo, no existe un proceso puramente escrito, ya que se admite el principio de oralidad.

2. Dinamismo: Comprenden dos aspectos: uno absoluto, que permite explicar la Ratio Legis o razón legal para la interpretación y aplicación de las normas procesales, tal como se aprecia en el principio de elasticidad, y otro relativo que se aprecia al admitir la existencia de un ordenamiento procesal.

3. Practicidad: Poseen virtudes pragmáticas partiendo de tres condiciones. O se aprecian a simple vista, no son numerosos y son tan abstractos que son idóneos para resolver las dudas interpretativas.

4. Complementariedad: Se complementan entre sí para su mejor funcionamiento y así obedecer a la finalidad del proceso en forma coherente.

2.2.1.6.2. Principios procesales aplicables al proceso civil

2.2.1.6.2.1. El Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

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

Es aquella institución jurídica por el cual toda persona, como integrante de una sociedad, puede acceder a los órganos jurisdiccionales y/o despachos fiscales para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a que sea atendida a través de un proceso o investigación penal que le ofrezca las garantías mínimas para su efectiva realización. El calificativo de “efectiva” que se da le añade una connotación de realidad a la Tutela Jurisdiccional: “Es el Derecho de toda persona (ciudadano) a que se le haga justicia, a que cuando pretenda algo frente a una vulneración, esta pretensión (petitorio) sea atendida por un órgano Jurisdiccional y/o despacho fiscal, a través de un proceso o investigación penal con las garantías mínimas que exige la Ley”. Sin duda alguna, muchos autores y estudiosos del Derecho a nivel nacional e internacional han escrito sobre el particular y que la doctrina es amplia para poder explicarlo pero creemos sin duda alguna que su sentido

connotativo e interpretativo no sufre mayores divergencias al que hemos señalado.

2.2.1.6.2.2. El principio de dirección e impulso del proceso

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

Así mismo es preciso decir que el Juez tiene la facultad de dirigir, conducir y dar dirección a los procesos judiciales sin que las partes lo soliciten, ya que la finalidad que tiene el Juez es buscar la paz social en nuestra sociedad.

2.2.1.6.2.3. El principio de integración de la norma procesal

Como sabemos la función o finalidad que posee el juez es poder lograr la paz social en nuestra sociedad, para ello se desenvuelve de la mejor manera en un proceso, resolviéndole su conflicto de intereses y lograr satisfacer las necesidades en la que hace mención su pretensión

En caso que sea ambiguo nuestro ordenamiento jurídico mediante la redacción de las leyes, el Juez deberá basarse a los principios generales del derecho o sino en todo caso a la doctrina, jurisprudencia o costumbres, conforme sea el caso a tratar.

Tenemos conocimiento que nuestras leyes hacen mención sobre una “orientación publicista” en la cual nos brinda referencia que la finalidad del proceso judicial no solo es dar solución a conflicto jurídico, sino que también se pueda llegar a la finalidad de lograr la paz social en nuestra sociedad. Las leyes civiles en nuestro país y también en la mayoría de los países, ha puesto en disposición a que el Juez cuando vea que existe ambigüedad, confusión o vacíos legales, o como también lo conocen diversos autores que lo tildan como lagunas jurídicas; el Juez tendera la posibilidad de cubrir ciertos vacíos mediante a la aplicación de los diversos principios del derecho o mediante el uso de otras fuentes del derecho.

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

Desde una perspectiva conceptual científica, se puede hacer mención que las personas que ejercen sus derecho de accionar frente a un caso con relevancia jurídica, deberán no solo mostrar las pruebas necesarias para demostrar en lo que se basan a su pretensión sino que también deberán tener el interés legítimo de obrar, es decir se encuentran hábil de poder ser parte del proceso.

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

Las audiencias y la actuación de medios probatorios se realizan ante el Juez, siendo indelegables bajo sanción de nulidad. Se exceptúan las actuaciones procesales por comisión.

El proceso se realiza procurando que su desarrollo ocurra en el menor número de actos procesales. El Juez dirige el proceso tendiendo a una reducción de los actos procesales, sin afectar el carácter imperativo de las actuaciones que lo requieran.

La actividad procesal se realiza diligentemente y dentro de los plazos establecidos, debiendo el Juez, a través de los auxiliares bajo su dirección, tomar las medidas necesarias para lograr una pronta y eficaz solución del conflicto de intereses o incertidumbre jurídica.

El Principio de Inmediación, tiene por objeto que el Juez quien va en definitiva a resolver el conflicto de intereses o la incertidumbre jurídica, tenga el mayor contacto posible con todos los elementos subjetivos (intervinientes) y objetivos (documentos, etc.) que conforman el proceso. La cercanía puede proporcionar mayores o mejores elementos de convicción para expedir un fallo que se adecue a lo que realmente ocurrió. Al optar por la inmediación, el código, ha privilegiado también la oralidad, el medio por el cual se produce el contacto directo entre el Juez y los protagonistas directos o indirectos del proceso. El Principio de Concentración, es una consecuencia lógica del principio anterior. Es imprescindible regular y limitar la realización de actos procesales, promoviendo la ejecución de estos en momentos estelares del proceso.

El Principio de Economía Procesal, es mucho más trascendente. De hecho son muchas instituciones del proceso que tienen como objetivo hacerlo efectivo. Por ejemplo: el abandono o la preclusión. El concepto economía, tomado de su acepción de ahorro, está referido a 3 áreas: 1) tiempo; 2) gasto; y 3) esfuerzo.

El Principio de Celeridad, es la expresión concreta de la economía por razón de tiempo. Por otro lado, se expresa a través de diversas instituciones del proceso; por ejemplo: la perentoriedad o improrrogabilidad de los plazos o el impulso del proceso por parte del Juez.

2.2.1.6.2.6. El Principio de socialización del proceso

El Juez debe evitar que la desigualdad entre las personas por razones de sexo, raza, religión, idioma o condición social, política o económica, afecte el desarrollo o resultado del proceso.

La nueva orientación publicista del Código, se hace evidente con ésta norma. Así el Juez director del proceso no sólo conducirá peste por el sendero que haga más asequible la oportunidad de expedir una decisión justa, sino que, además, está facultado a impedir que la desigualdad en que las partes concurren al proceso, sea un factor determinante para que los actos procesales o la decisión final tenga una orientación que repugne al valor de justicia. Este artículo convierte la vieja tesis de la igualdad ante la ley en la igualdad de las partes en el proceso.

2.2.1.6.2.7. El principio juez y derecho

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

Este término que es muy utilizado en todo el ámbito jurídico hace referencia de que el Juez conoce el derecho, es decir sabe que normal aplicar en los diversos casos judiciales que lleguen a él, de esta manera ellos son los conocedores de la forma del sistema jurídico y el ordenamiento jurídico, y deberán sustentar la norma con cual

ellos invocan para brindar solución al conflicto con relevancia jurídica que van a dictar sentencia.

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

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

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

2.2.1.6.2.9. Los principios de vinculación y de formalidad

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

regulen sobre sí misma en base su calidad.

2.2.1.6.2.10. El principio de doble instancia

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

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

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

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.

2.2.1.7. El proceso de conocimiento

Es uno de muchos procesos que tiene el objetivo de brindar una solución a las controversias jurídicas que tiene como participación a sujetos procesales; este principio es fundamental ya que en este se desarrollan proceso de “mayor importancia”, que serán resuelta mediante la emisión de una sentencia con valor de cosa juzgada, y a la vez que cumple el objetivo que posee el estado la paz social de la justicia. (Zavaleta, 2002).

En este proceso es admisible llevar a cabo procesos de asuntos contenciosos que no posean una vía procedimental particular. Conforme a lo que señala el código civil, en el proceso de conocimiento se llevara a cabo las siguientes etapa que son importante para el desarrollo del debido proceso, dichas etapas relevantes son: La etapa postulatoria, el acto del saneamiento, la audiencia conciliatoria, la audiencia de pruebas, la formulación de los alegatos, y la sentencia. Es de competencia de los órganos jurisdiccionales de primera instancia, llámese Juzgados Civiles o Juzgados Mixtos. (Ticona, 1994).

2.2.1.7.1. Características

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

- **Teleológico.-** Esto dado a que el proceso de conocimiento es esencialmente finalista, porque busca en definitiva, la solución de los conflictos de intereses, mediante una sentencia con valor de cosa juzgada.
- **Proceso modelo.-** Esta sea tal vez la característica más importante de este proceso; ya que según él se guiaran y/o regirán las falencias que se adviertan los otros tipos de procesos. el proceso de conocimiento viene a constituir la columna vertebral de todo el sistema procesal. Todos los institutos como demanda, contestación, excepciones y defensas previas, rebeldía, saneamiento procesal, conciliación, medios probatorios, alegatos, etc. Están a su servicio y han sido elaborados ex profesamente para él.
- **Importancia.-** Ya que es el más importante de todos, porque en él se tramitan todos los asuntos de mayor significación, mayor trascendencia, así por ejemplo, se tramitan en proceso de conocimiento las causas cuyo valor superan las 1000 URP unidades de referencia procesal los conflictos que son inapreciables en dinero, las controversias que no tengan vía procedimental propia y además, cuando por la naturaleza y complejidad de la pretensión, el juez considere atendible su empleo.
- **Tramite propio.-** Por la razón de que la ley procesal se ha esmerado en darle al proceso de conocimiento un trámite propio; brinda a los justiciables plazos máximos,

le ofrece todas las garantías tanto en la acción como en la defensa, le permite plantear excepciones, defensas previas y hacer uso de todos los medios probatorios e impugnatorios. Este proceso no se parece a ninguno por el contrario, los demás toman de él, algunos institutos en forma sucinta, condensada y recortada.

- **Competencia.-** El proceso de conocimiento, es de competencia exclusiva del Juez Civil y/o del Juez mixto si es que el distrito judicial no cuenta con un juzgado especializado en lo civil, cosa contraria a lo que sucede con los otros tipos de procesos abreviado, sumarísimo y no contencioso, que comparten la competencia, entre el Juez de Paz Letrado y el Juez Civil (Juez Mixto); según sea la cuantía. Dentro de estas características se podría señalar o colegir de todas las anteriores una sexta (una adicional).

- **Autenticidad:** Ya que el proceso de conocimiento es el más auténtico de todos; esta característica va de la mano principalmente de la característica de que es un tipo modelo; es auténtico porque no deviene de otros tipos de procesos y no copia algún aspecto de estos.

2.2.1.7.2. Pretensiones que se tramitan en el proceso de conocimiento

El Código Procesal Civil regula el proceso de conocimiento en el Título I “Proceso de conocimiento” de su sección Quinta “Procesos Contenciosos”. Según se desprende del artículo 475 del referido cuerpo de leyes. Se tramitan o proceden en proceso de conocimiento ante los Juzgados Civiles:

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

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

5) Los demás asuntos señale la ley.

2.2.1.8. El divorcio en el proceso de conocimiento

Cestau, el divorcio es la disolución del vínculo matrimonial válido, pronunciada por los magistrado en vida de los cónyuges, a solicitud de uno de ellos, en virtud de las causales establecidas por la Ley. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia de la República ha señalado que “por la institución del divorcio uno o ambos cónyuges de acuerdo a ley pueden acudir al órgano jurisdiccional a fin de que se declare la disolución del vínculo matrimonial entre ellos.

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

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

2.2.1.9. Los puntos controvertidos en el proceso civil

2.2.1.9.1. Nociones

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

2.2.1.9.2. Los puntos controvertidos en el proceso judicial en estudio

Los puntos controvertidos determinados fueron:

1. Determinar o establecer si la demandante R. R. C. de C., se encuentra separada de hecho del demandado J. A. G. C. B, por más de dos años
2. Determinar o establecer si la demanda de divorcio por causal reúne los requisitos exigidos por ley para la acreditación de la causal de Divorcio invocada por la demandante.
3. Determinar o establecer quien fue el conyugue responsable de la separación de hecho para establecer en su caso la indemnización que corresponde.

(Expediente N° 00910-2010-0-0801-JR-FC-02)

2.2.1.10. La prueba

Jurídicamente, se denomina, así a un conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones en un litigio (Osorio, s/f).

Conocido también como el Derecho a Probar, es un elemento del debido proceso, que comprende: a) el derecho de ofrecer las pruebas en la etapa correspondiente; b) el derecho a que se admitan las pruebas pertinentes ofrecidas en la oportunidad de ley; c) el derecho a que se actúen los medios probatorios admitidos; d) el derecho a Impugnar las pruebas de la parte contraria y controlar su actuación; y, e) el derecho a una valoración conjunta y razonada de las pruebas actuadas.

2.2.1.10.1. Finalidad

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. Código Procesal Civil Art. 188

2.2.1.10.1.1. Medios Probatorios

2.2.1.10.1.1.1.Oportunidad.- La etapa pertinente para su ofrecimiento es la postulatoria, en ella el demandante podrá ofrecer los medios probatorios que estime sustentan sus preces, los que deberá acompañar a su escrito de demanda, mientras que lo propio podrá hacer el emplazado en su contestación, contando las partes con la posibilidad de cuestionar los ofrecidos por su contrario, de acuerdo con los Instrumentos legales que brinda el Código Adjetivo acotado, ejercitando así su derecho de defensa. Código Procesal Civil Art. 189

2.2.1.10.1.1.2.Pertinencia e improcedencia.- Tratándose de un derecho a probar que se materializa dentro de un proceso, éste se encuentra delimitado por una serie de principios que limitan su contenido entre los que pueden mencionarse, los principios de pertinencia, idoneidad, utilidad, preclusión, licitud, contradicción, debida valoración, entre otros, y siendo el objetivo del proceso llegar a la verdad judicial, los jueces deben motivar razonada y objetivamente el valor probatorio en la sentencia. Código Procesal Civil Art. 190

2.2.1.10.1.1.3. Legalidad.- Se puede adquirir certeza acerca de un hecho litigioso por cualquier medio de prueba. Los medios de prueba se pueden agrupar en medios documentales (como un instrumento, un objeto), medios de información (como los datos brindados por vía de informe), medios por declaración (como la declaración de partes o de testigos), medios por investigación (puede ser directa, como la inspección judicial o indirecta, como la pericia); por último, si bien los indicios pueden constituir elementos que pueden integrarse como pruebas, requieren una operación lógica que no es un medio de prueba, sino que lleva a la presunción, Código Procesal Civil Art. 191.

2.2.1.10.1.1.4. Medios probatorios típicos.- Son medios de prueba típicos:

1. La declaración de parte;
2. La declaración de testigos;
3. Los documentos;

4. La pericia; y

5. La inspección judicial.

Código Procesal Civil Art. 192

2.2.1.10.1.1.5. Medios probatorios atípicos.- Los medios probatorios atípicos son aquellos no previstos en el Artículo 192° y están constituidos por auxilios técnicos o científicos que permitan lograr la finalidad de los medios probatorios. Los medios de prueba atípicos se actuarán y apreciarán por analogía con los medios típicos y con arreglo a lo que el Juez disponga. Código Procesal Civil Art. 193

2.2.1.10.1.1.6. Pruebas de oficio.- Se regula la facultad de oficio del Juzgador para incorporar medios probatorios, sin embargo, esta atribución exige la existencia de insuficiencia probatoria para producir convicción al juzgador, por lo que éste recurre a nuevos medios probatorios, todo con el fin de resolver el conflicto de intereses; lo que significa que el Juez ejerce dicha facultad cuando observa diligencia probatoria en las partes, de tal modo que no puede sustituirse a una de las partes en su carga probatoria, ni subsanar la negligencia probatoria de otra. Código Procesal Civil Art. 194.

2.2.1.10.1.1.7. Carga de la prueba.- Es garantía del derecho de todo justiciable que los hechos que afirme sean sustentados debidamente con los medios probatorios que regula la ley procesal para tal efecto, dándose la mayor amplitud para que la prueba sea actuada y valorada, sin que se afecten los principios procesales de celeridad y economía. Código Procesal Civil Art. 196

2.2.1.10.1.1.8. Valoración de la prueba.- Las pruebas en realidad están mezcladas formando una secuencia integral, un todo; debiendo ser la preocupación del Juez reconstruir, en base a los medios probatorios, los hechos que dan origen al conflicto; ninguna prueba deberá ser tomada en forma aislada, tampoco en forma exclusiva, sino en su conjunto; dado que sólo teniendo una visión integral de los medios probatorios se puede sacar conclusiones en busca de la verdad, que es el fin del proceso. Código Procesal Civil Art. 197.

2.2.1.10.1.1.9. Declaración de parte.- Cada parte podrá exigir que la contraria absuelva posiciones, vale decir, que recíproca e inversamente el actor podrá poner posiciones al demandado, y este al actor al igual que a los terceros que hubiesen asumido una intervención adhesiva simple o litisconsorcial y los litisconsortes propiamente dichos podrán hacerlo con respecto a la parte contraria. Código Procesal Civil Art. 213 al 221.

2.2.1.10.1.1.10. Declaración de testigos.- Declaración proveniente de terceros, pero ajenos a la relación procesal, esto es, de sujetos que no asumen ni revisten la calidad de parte principal o accesoria en el proceso, sin perjuicio, que en virtud de normas del derecho sustancial hubiesen estado legitimados para adquirir tal carácter, o lo que es lo mismo, que pudieran estar involucrados en la relación material que constituye el objeto de estos. Código Procesal Civil Art. 222 y 232

2.2.1.10.1.1.11. Documentos.- Es un objeto material originado por un acto humano, susceptible de representar por sí mismo y para el futuro, un hecho o una serie de hechos percibidos en el momento para su elaboración, con prescindencia de la forma en que esa representación se exterioriza. Los documentos contienen un mensaje, que puede ser útil a los efectos jurídicos cuando contengan un dato que haga al proceso. El mensaje es diverso, pues puede responder a un acto voluntario. Código Procesal Civil Art. 233 al 261.

2.2.1.10.1.1.12. Pericia.- Es el medio por el cual personas ajenas a las partes, que poseen conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o profesión y que han sido previamente designadas en un proceso determinando, perciben, verifican hechos, los ponen en conocimiento del juez y dan su opinión fundada sobre la interpretación y apreciación de los mismos, a fin de formar la convicción del magistrado siempre que para ello se requieran esos conocimientos. Código Procesal Civil Art. 262 al 271

2.2.1.10.1.1.13. Inspección judicial.- En la inspección judicial el juez debe apreciar personalmente los hechos. Ello constituye un ejemplo típico de prueba directa. A través de la percepción común del juez, éste recoge las observaciones directamente

por sus propios sentidos, sobre las cosas y personas que son objeto de la litis. La percepción común del juez recae sobre un instrumento que suministra un dato inmediatamente revelador del hecho mismo que se intenta probar y no sobre instrumentos que proporcionan prueba en forma mediata. Código Procesal Civil Art. 272 al 274.

2.2.1.10.1.14. Sucedáneos de los medios probatorios.- Los sucedáneos son mecanismos auxiliares para lograr la finalidad de los medios probatorios. Operan cuando el conocimiento de los hechos que interesan al proceso no puede alcanzarse a través de un medio de prueba directa que los constata por sí mismo, sino indirectamente mediante la prueba de ciertos y determinados hechos que no están constituidos por la representación de estos y a partir de los cuales se los induce mediante un argumento probatorio. Código Procesal Civil Art. 275 al 283.

2.2.1.10.1.15. Indicio y presunción:

- **Indicio:** El indicio constituye una prueba indirecta de la cual el juez puede sacar conclusiones útiles para la demostración de los hechos. Es punto de partida para establecer una presunción. Es una prueba crítica o lógica o indirecta. Código Procesal Civil Art. 276

- **Presunción:** Las presunciones se basan en lo que hay de ordinario y constante en los fenómenos físicos, psíquicos, sociales y morales para inferir lo ocurrido en el caso particular. A esa regla se llega por un proceso inductivo, que se apoya en la observación de casos particulares análogos; pero en la presunción de origen legal, el juez prescinde de este proceso inductivo, que está implícito en la norma. Código Procesal Civil Art. 277

Prueba anticipada.- La prueba anticipada es un mecanismo destinado a contribuir al adecuado desarrollo de la actividad probatoria. Tiene un propósito garantista porque busca evitar que determinados medios probatorios, al no actuarse oportunamente, sean afectados y se frustre la posibilidad de ser utilizados en un proceso posterior. Código Procesal Civil Art. 284 al 299

2.2.1.10.1.16. Cuestiones probatorias.- Los medios probatorios que se ofrecen, pueden ser materia de cuestionamiento, por la parte contra quien se opone. Existen dos mecanismos para ello, la tacha y la oposición. A través de ellos se permite materializar el derecho de contradicción. Son cuestiones incidentales que se provocan con el ofrecimiento de los medios probatorios y tienen como finalidad destruir la eficacia probatoria de estos. Código Procesal Civil Art. 300 al 304.

La eficacia de la testimonial se puede desvirtuar a través del cuestionamiento de la imparcialidad de quien la presta, para lo cual, la norma permite que le sean extensivas las causales de impedimento y recusación a que refiere el Código Procesal. El sujeto activo, legitimado para la tacha, es la parte y el pasivo, el testigo cuestionado. Código Procesal Civil Art. 300 al 304.

2.2.1.10.2. En sentido común

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

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

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

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

2.2.1.10.4. 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.

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

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

el proceso requieren ser probados; porque el entendimiento humano especialmente la del Juez debe conocerlos, por eso la ley, en atención al principio de economía procesal, los dispone expresamente para casos concretos.

2.2.1.10.6. El principio de la carga de la prueba. Este principio pertenece al Derecho Procesal, porque se ocupa de los actos para ofrecer, admitir, actuar y valorar las pruebas, a fin de alcanzar el derecho pretendido. En virtud de este principio, los hechos corresponden ser probados por quien afirma.

2.2.1.10.7. Valoración y apreciación de la prueba

Siguiendo a Rodríguez (2005), encontramos:

A. Sistemas de valoración de la prueba. Existen varios sistemas, en el presente trabajo solo se analiza dos:

a. 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.

b. El sistema de valoración judicial. 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.

B. Operaciones mentales en la valoración de la prueba.

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.

D. Las pruebas y la sentencia. Luego de valorar las pruebas y vencido el término probatorio el Juez debe resolver mediante una resolución.

Esta resolución viene a ser la sentencia que deberá expresar los fundamentos en que se apoya para admitir o rechazar cada una de las conclusiones formuladas por las partes; por eso es aunque la ley procesal exija una sola prueba como es el caso del matrimonio que se prueba con la respectiva partida del registro civil, debe entenderse

que en la controversia pueden presentarse otras pruebas que el Juez debe valorar previo análisis; así por ejemplo, la parte que contradice el matrimonio puede ofrecer y presentar otros medios probatorios con la finalidad de enervar los de la afirmación y que el juzgador no puede dejar de lado.

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

2.2.1.10.8. Las pruebas actuadas en el proceso judicial en estudio

2.2.1.10.8.1. Documentos

A. Concepto

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

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

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

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

Asimismo, Plácido (1997) expone que: Son admisibles en estos procesos toda clase de documentos, como los escritos, públicos o privados, los impresos, fotocopias, planos, cuadros, dibujos, fotografías, radiografías, cintas cinematográficas y otras reproducciones de audio o video, la telemática en general y demás objetos que recojan, contengan o representen algún hecho, o una actividad humana o su resultado. Pueden ser ofrecidos como pruebas, copias certificadas de expedientes administrativos o judiciales, si están en trámite, o el propio expediente, si es fenecido. Las constancias o certificados levantados por la policía como consecuencia de denuncias hechas por los cónyuges también pueden ser tenidas en cuenta, con la limitación de que por tratarse de manifestaciones unilaterales, sólo podrían valer en contra, pero no en favor de quien las hace; especial valor asume si de ellas resulta la exclusión de la causal de separación de cuerpos o de divorcio. Los documentos públicos y privados en general pueden ser propuestos como prueba. Cuando no son documentos públicos, cabe el reconocimiento, sea en su firma o bien en su contenido si no están firmados, lo mismo que la autenticación por otros medios probatorios, como el cotejo. (p. 326).

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

B. Clases de documentos

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

Son públicos:

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

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

Son privados: Aquellos que, no tienen las características del documento público.

La norma procesal precisa en la parte final del Art. 236, que la legalización o certificación de un documento privado no lo convierte en Público.

C. Documentos actuados en el proceso

- El mérito de la partida de matrimonio expedida por los Registros Civiles de la Municipalidad Provincial de Trujillo, celebrada entre el demandado y la demandante, que obra a fojas once.
- El mérito de la copia certificada expedida por la Comisaria de Imperial “Por abandono Hogar”, que señala que se encuentra separada desde el treinta de enero del dos mil cinco, que obra de fojas diez. (Expediente N° 00910-2010-0-0801-JR-FC-02)

2.2.1.10.8.2. La declaración de parte

A. Concepto

Se trata de una declaración personal e histórica. Se manifiesta, de manera espontánea o se genera a través del interrogatorio. En sentido estricto es un medio probatorio que consiste en una declaración de conocimiento efectuada por alguno de los litigantes ante el Juez de la causa. Es la disposición que hace el justiciable concerniente a los hechos materia de controversia, la misma que puede ser auténtica o no coincidente con la realidad (Hinostroza, 1998).

B. Regulación

La declaración de parte se encuentra regulada en la sección tercera, título VIII, Capítulo III del artículo 213 al 221 de nuestro Código Procesal Civil.

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

No hay declaración de parte en el presente proceso (Expediente N° 00910-2010-0-0801-JR-FC-02)

2.2.1.11. La sentencia

2.2.1.11.1. Conceptos

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

Según Gómez. R. (2008), 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.

2.2.1.11.2. Regulación de las sentencias en la norma procesal civil

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

2.2.1.11.3. Estructura de la sentencia

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

2.2.1.11.4. Principios relevantes en el contenido de una sentencia

2.2.1.11.4.1. El principio de congruencia procesal

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

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

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

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

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

2.2.1.11.4.2. El principio de la motivación de las resoluciones judiciales. De acuerdo a Rodríguez Alva, Luján Túpez y Zavaleta Rodríguez, (2006), comprende:

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

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

Para fundamentar una resolución es indispensable que ésta se justifique racionalmente, es decir, debe ser la conclusión de una inferencia o sucesivas inferencias formalmente correctas, producto del respeto a los principios y a las reglas lógicas. La motivación es un deber de los órganos jurisdiccionales y un derecho de los justiciables, y su importancia es de tal magnitud que la doctrina considera como un elemento del debido proceso, situación que ha coadyuvado para extender su ámbito no solo a las resoluciones judiciales, sino también a las administrativas y a las arbitrales.

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

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

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

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

Desde esta perspectiva, el examen sobre la motivación es triple, porque comprende como destinatarios de la misma, no solo a las partes y a los jurisdiccionales, sino también a la comunidad en su conjunto, en cuyas manos descansa una supervisión, si se quiere difusa, de la que deriva la legitimidad del control democrático sobre la función jurisdiccional, y que obliga al juez a adoptar parámetros de racionalidad expresa y de conciencia auto crítica mucho más exigentes. El deber de motivar las resoluciones judiciales es una garantía contra la arbitrariedad, porque suministra a las partes la constancia de que sus pretensiones u oposiciones han sido examinadas racional y razonablemente.

2.2.1.11.4.2.3. La fundamentación de los hechos

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

2.2.1.11.4.2.4. La fundamentación del derecho

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

No se piense que la calificación jurídica del caso sub 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.

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

A. La motivación debe ser expresa

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

B. La motivación debe ser clara

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

C. La motivación debe respetar las máximas de experiencia

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

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

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

2.2.1.11.4.2.6. 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 ésta, 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:

a) 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.

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

c) La motivación debe ser suficiente. 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.

2.2.1.12. Los medios impugnatorios en el proceso civil

2.2.1.12.1. Concepto

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).

2.2.1.12.2. Fundamentos de los medios impugnatorios

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

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

2.2.1.12.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil

a) Remedios

Son aquellos por los cuales el recurrente pide se reexamine todo un proceso o un determinado acto procesal, salvo aquellos que estén contenidos en una resolución.

Se interpone contra actos procesales que no están contenidos en resoluciones dentro del plazo de tres días de conocido el agravio. Son remedios:

- Las cuestiones probatorias: Tachas y Oposiciones.
- Nulidad de actos procesales.

b) Recursos:

Son aquellos medios impugnatorios que se dirigen exclusivamente contra los actos procesales contenidos en resoluciones a fin de que estas sean reexaminadas por el superior. Se trata de los medios impugnatorios por excelencia.

Se interponen contra resoluciones, para que, en virtud del principio de la Instancia Plural, pasen por nuevo examen a fin de subsanar vicios o errores.

El código procesal civil establece los siguientes recursos.

- **El recurso de reposición:** Se interpone a fin de solicitar el reexamen únicamente de decretos, es decir, resoluciones de simples trámites o impulso procesal.

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

Se resuelve sin necesidad de traslado a la otra parte cuando el vicio o error es evidente y el cuándo el recurso sea notoriamente inadmisibile o improcedente.

El recurso se interpone al juez que conoce el proceso, este corre traslado a la otra parte por el término de tres días, vencido el plazo con contestación o sin ella el juez resolverá. El auto que resuelve el recurso de reposición es inimpugnable.

- El recurso de apelación

Concebido exclusivamente para solicitar el reexamen de autos o sentencias, es decir resoluciones que contengan una decisión del juez, importa la existencia de un razonamiento lógico-jurídico del hecho o de la norma aplicable a un hecho determinado.

- Se busca obtener el examen de una resolución por el órgano jurisdiccional superior.
- Su objetivo es que esa resolución sea anulada o revocada, total o parcialmente.
- Procede contra sentencias, excepto las expedidas por las Salas Superiores.
- Procede contra autos excepto contra los que se expiden en un incidente.

- El recurso de casación

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

Asimismo se dice que este recurso tiene dos funciones fundamentales:

Una pedagógica que consiste en enseñar a la judicatura nacional el correcto empleo de la ley, y otra unificadora, que consiste en unificar los criterios con respecto a la

administración de justicia, mediante la jurisprudencia nacional, este recurso se interpone ante resolución por las cuales ya no es posible interpretar un recurso ordinario como la apelación. En este tipo de recurso prima el interés público. Es extraordinario, porque existen una serie de limitaciones para las partes y el órgano jurisdiccional, las partes al interponer este recurso deben basarse en las causales taxativamente previstas en la ley y las atribuciones de la corte suprema queda determinadas por las señaladas en el propio recurso.

- El recurso de queja

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

2.2.1.12.4. Medio impugnatorio formulado en el proceso judicial en estudio

De acuerdo al proceso judicial existente en el expediente referido, el órgano jurisdiccional de primera instancia que es el Segundo Juzgado Especializado de Mala, emitió fallo declarando infundada la demanda de divorcio, por ende no disuelto el vínculo matrimonial.

Es así que la parte demandante, al no estar de acuerdo con la decisión, optó por impugnar la decisión de la primera sentencia, interponiendo recurso de apelación, por ende fue elevado a un órgano jurisdiccional de segunda instancia que fue la Sala Civil de la Corte Superior de Cañete, para que vuelva a revisar el caso y pueda emitir una nueva sentencia.

2.2.1.13. Garantías procesales del proceso civil

2.2.1.13.1. Garantismo procesal

El proceso civil como muchas instituciones y entes, no tuvo un nacimiento planificado, tampoco compartió la posibilidad de nacer perfecto, surgiendo como producto de la necesidad de solución de conflictos; sus orígenes se remontan en un entorno del derecho civil (proceso – contrato), y en su crecimiento adquiere formas propias definidas, así como logra su independencia y autonomía con la concepción del Derecho Procesal resultado que fue consecuencia del estudio e investigaciones de los procesalistas a lo largo de la historia. En sus años mozos tuvo momentos de tinieblas y bordes no bien definidos, no siempre fue utilizado como instrumento para componer un conflicto entre dos frente a un tercero imparcial -tres sujetos compartiendo el mismo objetivo de obtener un resultado final-, ha tenido fines y orientaciones distintas que llevaron a algunos estudiosos de la especialidad a plantear un proceso con garantías. Para explicar la importancia de la teoría del garantismo procesal Adolfo Alvarado Belloso se remonta a los tiempos del Tribunal de la Santa Inquisición que inventó el método inquisitivo, al respecto cabe anotar que en el Concilio de Letran de 1184 se decidieron los principios del sistema, los que fueron ratificados por el IV Concilio de Verona del año 1215, el procedimiento del sistema inquisitivo se fijó en el Concilio de Toulouse de 1229; este sistema tenía por objetivo de perseguir a los herejes que se habían alejado de la Iglesia Católica, para supuestamente volverlos atraer al seno de la iglesia, usando para ello el procedimiento de la confesión religiosa. Lo que fue regulado como legítimo en la religión y en el plano espiritual, derivó al proceso judicial con un método de enjuiciamiento para juzgar a las personas ya no por haber cometido un pecado o infringido algún mandamiento de la religión cristiana, sino para resolver conflictos para un bien de la comunidad. El método inquisitivo sirvió en su momento con mucha aceptación para desarrollar los procedimientos judiciales en pretensiones penales y civiles, más con el tiempo generó muchos cuestionamientos y críticas por ser considerado un sistema que colisionaba con derechos fundamentales como el derecho a la defensa, la presunción de inocencia, entre otros. Curiosamente este sistema se ha mantenido por muchos años en vigencia y en razón del acogimiento

por España, esta norma se trasladó durante la colonia a los países conquistados de Sudamérica; así en los varios países que heredaron el sistema procesal español, como en el caso del Perú, el proceso de enjuiciamiento estuvo vigente hasta el año 1993 en que entró en vigencia el Nuevo Código Procesal Civil que derogó el Código de Procedimientos Civiles de 1912 el cual era una copia de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 de España; antes de ello contábamos con el Código de Enjuiciamientos en materia Civil Peruano de 1852. En España, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 estuvo vigente hasta el primero de Enero del año 2000 al entrar en vigencia la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil – LEC. Alvarado Belloso anota que en el caso Argentino el método de enjuiciamiento rigió hasta el año 1867 en que se levantó el sistema inquisitivo definitivamente; el autor reflexiona sobre el sistema inquisitivo recomendando visitar el Museo de la Inquisición en Rotemburg, ver el sarcófago de aproximadamente 120 cuchillas filosas acomodadas en ambos lados que se llama la dama de hierro, que cerrando en un abrazo de muerte acababa con su víctima; el autor, expresa “Que los secuaces de Hitler eran nenes de teta al lado de los inquisidores españoles. Pero ese método perverso, espantoso, que justificando la meta por sobre el método, fue tomado por las leyes procesales, ese es el famoso principio del sistema inquisitivo que nos rige y que sigue rigiendo hasta hoy en un montón de lugares en América Latina”

A decir de Alvarado Belloso el proceso con garantías, plantea la igualdad entre los parciales e imparcialidad del Juzgador, considerando que la igualdad es la base procesal constituyendo la razón de ser del proceso como lugar de debate y dialogo por medios pacíficos para solucionar la controversia en igualdad de las partes. El Juzgador que superando los extremos de Juez inactivo e indiferente a Juez tirano, pasa a ser el Juez imparcial director de debates, solucionador de conflictos; y a mi propio decir, un pacificador social que debe resolver con legitimidad, independencia, imparcialidad y decidir con justicia; siendo esa la labor con la que debe estar comprometido todo magistrado, y cuya observancia ética se requiere para un proceso con garantías; procurando evitar que vuelva a suceder lo que se nos cuestiona en otros países, que el Perú hubo una época de Jueces con capuchas, Jueces sin rostro; así como en el hermano país de Colombia los Jueces juzgaban a los procesados

detrás de una cortina; circunstancias que a decir de Alvarado Belloso, la justicia es un cuchillo en el proceso hiriendo y cortando al que acude buscando justicia mas no al Juez autoritarista que lo maneja.

La justicia es contemplada en el artículo 44 de la Constitución del Perú de 1993 como un valor democrático que fundamenta el bienestar general; la justicia ha tenido diversas concepciones históricas desde la antigüedad, los jusnaturalistas enseñaban que Dios había dado a todos los hombres el sentimiento de justicia en aras de una convivencia concertada; sin embargo al igual que el proceso hubieron momentos en la historia en que se consideraba justo que el fuerte se imponga al débil⁸³; para Platón la justicia dependía de la armonía de tres virtudes capitales del hombre y de la sociedad, de la sabiduría, valor y templanza; fueron los juristas romanos los que desarrollaron la definición de justicia en dar a cada quien lo suyo; para Santo Tomas de Aquino la justicia es un criterio que sirve para establecer deberes de una persona en relación de los demás y atendiendo los derechos que a su vez tiene cada persona; para otros como Hobbes, Locke, lo justo era lo útil, y cuando una ley dejaba de tener utilidad, ya no era justa. El concepto de justicia ha ido variando según la concepción de derecho de quien pretende definirla, así como por la ideología predominante en cada momento de la historia; de difícil conceptualización, pero aspirada por muchos en todos los tiempos, la justicia es la razón de ser de un proceso judicial en el cual el Juez debe resolver de acuerdo a la pretensión formulada, los hechos alegados, probados, emitiendo una decisión motivada con justicia.

El garantismo procesal plantea la necesidad de contar con jueces que respeten y hagan respetar en todo proceso las garantías constitucionales. Luigi Ferrajoli en su libro “Derecho y Razón”, destaca que por encima de la ley con minúscula existe una ley con mayúscula que viene a ser la Constitución, conforme a un Estado Constitucional de Derecho ella prima sobre cualquier norma de menor jerarquía y es vinculante para todos los poderes del Estado, conforme a su supremacía objetiva y subjetiva. El garantismo procesal requiere de jueces comprometidos con la constitución, con la observancia del debido proceso, del derecho a la defensa, a la igualdad, e imparcialidad funcional haciendo efectiva la tutela jurisdiccional. Adolfo

Alvarado Beloso sostiene que “en el trance de tener que elegir un método de juzgamiento (...) me enfrento con una alternativa inexorable que ya presenté supra: o elijo un proceso que sirva como medio de opresión al mejor estilo kafkiano u opto por un método que se presente en sí mismo como último bastión de la libertad” . Alvarado Beloso fue magistrado de carrera pasando por varios niveles de la judicatura, cuando escribió su libro era abogado en ejercicio y ciudadano de a pie como el mismo autor indica; sustenta que prefiere proclamar la libertad, la garantía del debido proceso, el goce irrestricto en el día de audiencia previa en la Corte de Justicia, con derecho a ser juzgado por Juez imparcial en perfecta igualdad ante su contradictor, con absoluta bilateralidad en audiencia, sin jueces con actitudes paternalistas o asumiendo tareas que no le incumben conforme a la Constitución⁸⁶; lo que se plantea en esta teoría es contar con un Juez que respete la Constitución y logre concretizar en el proceso el respeto de los derechos fundamentales y procesales constitucionalizados, que en la Constitución Peruana se encuentran protegidos en el artículo 139. Eduardo Couture sustenta en su obra “Estudios de Derecho Procesal Civil”, en el que desarrolla sobre las Garantías Constitucionales del Proceso Civil, que la ley procesal también se encuentra vinculada a la Constitución, mas aunque “No sólo la ley procesal debe ser fiel intérprete de los principios de la Constitución, sino que su régimen del proceso, y en especial el de la acción, la defensa y la sentencia, sólo pueden ser instituidos por la ley”.

2.2.1.13.2. Justificación de terminologías de garantías procesales

Garantía.- Previamente al desarrollo del presente capítulo es pertinente anotar que la dogmática utiliza diferentes términos para referirse al tema materia de análisis. Algunos los llaman principios del proceso y otros los denominan garantías procesales del proceso civil; segunda acepción que acogemos por considerarla particularmente mas apropiada para caracterizar a los elementos esenciales del proceso, de inexorable presencia que aseguran el ejercicio de los derechos y actuaciones procesales de todos los intervinientes en la solución del conflicto, como la validez del proceso mismo y de la resolución que le pone fin, logrando concretizar un proceso con garantías a favor de los justiciables.

El Diccionario de la Real Academia Española en su vigésima segunda edición, contempla que la palabra garantía proviene del término “garante”, teniendo seis acepciones en términos comunes: 1) Efecto de afianzar lo estipulado; 2) Fianza, prenda; 3) Cosa que asegura y protege contra algún riesgo o necesidad; 4) Seguridad o certeza que se tiene sobre algo; 5) Compromiso temporal del fabricante o vendedor, por el que se obliga a reparar gratuitamente algo vendido en caso de avería; 6) Documento que garantiza este compromiso. En términos constitucionales, la Real Academia la define como los “Derechos que la Constitución de un Estado reconoce a todos los ciudadanos”. Como adjetivo es definido como lo “Que ofrece confianza” En latín proviene de la palabra “warantum”, “warantia” que hacia alusion a una carta de papel que contenía una promesa “per manum” de la mano de quien la otorgaba; de este término se deriva el garante “warantum, warrantus” utilizado en el derecho romano en los casos de rebeldía para vincular al proceso y sus efectos, así como garantizar el logro de un desalojo “Qui alteri tenetur ad evictionem”; el termino latín se vincula al termino Gales Britanico “Gwarrants”, al que afirma, garantiza, vindex – campeón; se consideraba que la garantía provenía de la ley o del pacto sirviendo para asegurar el cumplimiento de algún acto.

El Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones de la UNAM, recoge varios conceptos de garantías, como el caso de las garantías contractuales, reales, personales, garantía de estricta aplicación de la ley, y las garantías constitucionales; en el caso de esta última la define en sentido técnico jurídico, como “el conjunto de instrumentos procesales, establecidos por la norma fundamental, con objeto de restablecer el orden constitucional cuando el mismo sea transgredido por un órgano de autoridad política”⁹⁷; anota que al término garantía en referencia al derecho constitucional se han dado varios significados (Fix Zamudio), denominando como “garantías a los derechos humanos fundamentales reconocidos o garantizados por la constitución”; señala que para Carl Schmitt las garantías institucionales son los derechos estrictamente constitucionales incorporados en la ley suprema.

Se distinguen diferentes clases de garantías citando por referencia solo algunas; las garantías legales contempladas por ley, algunas se contraen por pacto, como la

hipoteca, prenda, fianza; otras son de naturaleza procesal como las medidas cautelares que aseguran la ejecución de la sentencia definitiva – embargos en forma de retención, deposito, secuestro, etc.-; las garantías mercantiles que aseguran la entrega de dinero, productos y cumplimiento de servicios, como las señaladas hipotecas, prendas, fianzas, así como la suscripción de títulos valores como pagares, letras de cambios, warrants, etc.; en Derecho Internacional Público se contemplan garantías con objetivos específicos, como asegurar la neutralidad de un país, garantizar la no intervención en un territorio, o mantener la paz, orden, statu quo en un país o región; como en el caso del tratado de garantía mutua celebrado entre Francia, Polonia, Checoslovaquia; el tratado de 1939 de Francia e Inglaterra a favor de Polonia para protegerla de las acciones invasivas del gobierno alemán; a su vez el gobierno alemán suscribió un pacto Germano – Soviético que consideraba un tratado de no agresión, y que sirvió para invadir Polonia, ante ello los Estados garantes de los Polacos respondieron a su compromiso, participando en la guerra, aunque restaurar la paz fue muy difícil y no se logró hasta 1945; en Derecho Internacional sobre derechos humanos se contemplan otras garantías referidas a las vías expeditivas y sumarias para obtener la protección efectiva en casos de vulneración de estos derechos.

El término principio.- Es definido por Cabanellas como el primer instante del ser, de la existencia de una institución o grupo; también se define como razón o fundamento, origen, causa primera, máxima, norma guía, señala que “En plural: los principios son las bases o rudimentos de una ciencia o arte”. El término principio lo reservamos para los principios procedimentales a tratar en el capítulo tercero, entendiendo por principio a las categorías y conceptos básicos que orientan el proceso civil, inspiran el ordenamiento adjetivo e imprimen, describen, sustentan el sistema procesal que el legislador ha decidido, así como la tendencia acogida en un determinado ordenamiento procesal sistematizado y estructurado por principios rectores, que además sirven como valiosos instrumentos de interpretación de las normas de determinado sistema y/o ordenamiento procesal.

2.2.1.13.3. Distinción de garantía procesal con garantías constitucionales

Tradicionalmente el término “garantías” ha sido vinculado al ámbito del proceso constitucional y a los derechos fundamentales, por lo que usual e inmediatamente nos situamos y pensamos en las garantías constitucionales que nacen de la necesidad de la protección procesal de los derechos fundamentales; las garantías constitucionales llamadas por algunos como acciones y/o procesos constitucionales, que constituyen el procedimiento rápido y sencillo que los Estados se comprometen a otorgar en virtud de lo previsto en el artículo octavo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹⁰¹, reiterado en el artículo segundo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁰², y segundo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁰³; contemplados en el artículo 200 de la Constitución Política del Perú, como Acción de Habeas Corpus prevista para la protección del derecho fundamental a la libertad; acción de amparo que procede contra hecho u omisión de autoridad o persona que vulnera o amenaza los derechos reconocidos por la Constitución; acción de habeas data contra hecho u omisión de autoridad o persona que vulnera o amenaza los derechos a la información y la protección frente a informaciones que afecten la intimidad personal y familiar; acción de cumplimiento contra autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo; asimismo nuestro ordenamiento constitucional contempla como garantías constitucionales la acción de inconstitucional y la acción popular.

Estas garantías constitucionales son diferentes a las garantías procesales objeto de este trabajo, pues las segundas constituyen garantías del proceso que sirven como herramientas o instrumentos para hacer efectivas los derechos fundamentales enunciados y reconocidos en los tratados internacionales y textos constitucionales, que requieren además de las garantías constitucionales –procesos rápidos y sencillos–, de garantías procesales para que estos derechos fundamentales también sean protegidos y respetados en todo proceso judicial. Las garantías procesales en igual forma que las garantías constitucionales cuentan con sustento y protección constitucional, que encontramos en el artículo 139 de la Constitución Política del Perú de 1993 consignándolas como “Principios y Derechos de la Función Jurisdiccional” contemplando 22 garantías procesales, algunas referidas a todo tipo

de proceso y otras para los procesos penales.

Las garantías procesales son reconocidas en todo tipo de proceso jurisdiccional y administrativo, recibiendo diferentes nombres dependiendo del tipo de proceso, por ejemplo: garantías del proceso civil, garantías del proceso penal, garantías del proceso constitucional; algunos le adicionan el término “constitucionales” denominándolas como garantías constitucionales del proceso civil, penal, etc.; en relación al Código Procesal Constitucional, suelen ser mencionadas como “garantías procesales constitucionales”. Constituyendo todas las garantías procesales independientemente de las especialidades y el ordenamiento procesal, seguridades o mecanismos para que los derechos fundamentales sean igualmente tutelados en todo proceso judicial o administrativo.

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

2.2.2.1. Identificación de la pretensión resulta en la sentencia

Conforme a lo expuesto en la sentencia la pretensión, respecto al cual se pronunciaron en ambas sentencias fue: el divorcio por causal de separación de hecho por el periodo ininterrumpido mayor de dos años (Expediente N° 00910-2010-0-0801-JR-FC-02)

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

2.2.2.2.1. El matrimonio

A. 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.

B. Concepto normativo

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

C. Requisitos para celebrar el matrimonio

*Soltero

*Mayor de 18 años

* DNI original y copias simples con holograma de última votación

* Partidas originales de nacimiento de ambos contrayentes actualizadas (con vigencia

de tres meses o dispensa judicial)

- * Publicación de edicto matrimonial
- * Presentación de los certificados médicos, con validez de tres meses de expedido.
- * Al menos uno de los contrayentes debe residir en el distrito, caso contrario deberán presentar certificado domiciliario policial.
- * Los peruanos nacidos en el extranjero deben solicitar el Registro correspondiente a la Dirección General de Migraciones y Naturalización del Ministerio del Interior

Menor de 18 años

- * Partida de Nacimiento actualizada
- * Presentación de los certificados médicos con validez de tres meses de expedido.
- * Autorización Judicial o Notarial si los padres de ambos están de acuerdo
- * Copia simple de Libreta Militar

Divorciado

- * Todos los documentos para peruanos solteros mayores de edad
- * Partida original de matrimonio anterior con acta de disolución adjunta
- * Copia certificada de la sentencia de divorcio expedida por el Poder Judicial o Municipalidad
- * Declaración jurada notarial de bienes y descendencia
- * En caso de divorciadas, certificado médico expedido por el Ministerio de Salud que acredite no hallarse embarazada, en caso de haber transcurrido trescientos días del divorcio del cónyuge

Viudo

- * Todos los documentos para peruanos solteros mayores de edad
- * Partida original de defunción del cónyuge correspondiente
- * Declaración jurada de bienes y descendencia
- * En caso de viudas, certificado médico expedido por el Ministerio de Salud que acredite no hallarse embarazada, en caso de haber transcurrido trescientos días del fallecimiento del cónyuge

Extranjero

- * Presentación de original y copia simple de pasaporte o carné de extranjería
- * Partida de nacimiento original
- * Documento o Certificado original que acredite su soltería
- * De ser viudo deberá presentar la partida de defunción del cónyuge fallecido
- * De ser divorciado deberán presentar la copia certificada de la sentencia de divorcio.
- * Certificado Domiciliario emitido por la comisaría del Distrito
- * Certificados médicos correspondientes

Recuerda que todo documento expedido por autoridad extranjera deberá ser visado por el Consulado Peruano en el lugar de origen, luego legalizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores en Lima y finalmente traducido por un traductor oficial en el Perú.

Finalidad: Desde el punto de vista sociológico: la teoría de Kant enfatiza como finalidad del matrimonio la satisfacción del instinto sexual. El apetito amoroso queda elevado hacia la categoría de fundamento principal de la unión conyugal, y este resulta en cuanto a su finalidad, colocada al nivel del concubinato. Paralelamente a la sociología, el derecho expresa ideas semejantes, y así mientras un sector de la doctrina llama la atención hasta el fin sexual del matrimonio, otro recalca como finalidad del mismo la mutua ayuda de los casados a través de una plena comunidad de vida. En efecto el tratadista Planiol y Ripert, el matrimonio crea una asociación entre los casados, con obligaciones reciprocas pero su fin esencial es la creación de la familia. En el fondo no es otra cosa que la unión sexual reconocida por la ley. Solo puede celebrarse entre un hombre y una mujer y entre no más de ellos dos estando subsistente el vínculo matrimonial. Se consagra la monogamia en la familia, sistema matrimonial que rige en gran parte de la legislación de familia comprada. En cuanto a la finalidad del matrimonio se tiene por entendido la cohabitación, es decir, la mutua satisfacción sexual de la pareja. De esta finalidad se deriva la de procreación. Debe el matrimonio poder obtener tales fines, aunque no son pocos los casos en que a la cohabitación sexual no le sigue la procreación, ya sea por decisión mutua o unilateral, o causas ajenas a la voluntad del marido o la mujer.

2.2.2.2.2. La sociedad de gananciales

A. Conceptos

El régimen de sociedad de gananciales son todos los bienes y rentas obtenidos durante la vigencia del matrimonio, éstos pertenecen a los cónyuges en partes iguales.

En lo que respecta a los bienes propios de los cónyuges, estos siguen siendo de su propiedad, sin embargo, los frutos, rentas, productos que derivan de los mismos, ya no son de exclusividad del que le pertenecen, sino que pasan a formar parte del patrimonio social.

La administración y la posibilidad de gravarlos quedará a disposición del cónyuge dueño del bien, sin embargo, en caso de que éste no contribuya con la economía del hogar, la misma podría pasar al otro cónyuge. Es decir, los bienes propios quedarían subordinados a la economía del hogar.

2.2.2.2.3. El ministerio público

A. Conceptos

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

2.2.2.2.4. El divorcio

A. Conceptos

El divorcio es una creación del derecho, surge por el cuestionario enraizado de que solo la muerte disuelve el vínculo matrimonial, lo que resulta antagónico dado que el matrimonio, como acto jurídico y al surgir de la voluntad, debe terminar de la misma forma. Un sector de la doctrina tomo en consideración las bases del derecho canónico, en el que el matrimonio podía ser declarado inválido, como consecuencia de la existencia de vicios, al momento de su celebración. Por la misma razón, frente a casos especiales era de necesidad permitir las terminaciones la unión conyugal por diferencias conyugales, que impiden la continuidad del matrimonio.

B. Regulación

Se encuentra regulado en nuestro código Civil artículo 354°

C. Clases de Divorcio

En las legislaciones positivas se encuentran dos clases de divorcio:

a) Divorcio Absoluto

Se denomina también divorcio vincular y consiste en la disolución total, definitiva y perpetua del nexo conyugal. Declarado el divorcio por la autoridad competente, los esposos divorciados quedan en libertad de contraer nuevas nupcias, salvo el plazo de viudez que rige para la mujer. La mayoría de los países del mundo reconocen y permiten en sus legislaciones, el divorcio vincular, entre ellos el Perú, recientemente por ley muy controvertida ha sido incorporado por la legislación italiana, país que siempre se caracterizó por su posición antidivorcistas. Otros países, con acentuado sentimiento religioso, no lo admiten y solo lo limitan a la separación de cuerpos.

b) Divorcio Relativo

Se conoce comúnmente como separación de cuerpos, consiste en una relajación del vínculo conyugal, en virtud de lo cual los esposos se separan del hecho y la, ponen término a la vida en común, con cesación de los deberes matrimoniales, especialmente el de cohabitación, pero el vínculo legal subsiste y los esposos por tanto, no pueden casarse con tercera persona. La separación de cuerpo se obtiene

generalmente basándose en las cuales previstas por la ley. Sin embargo hay una forma de obtener la separación si causales, y ella es la separación convencional (mutuo disenso) de los esposos.

Teorías

Desde el punto de vista doctrinal del divorcio ha sido dividido en las siguientes clases:

Divorcio sanción

En el divorcio sanción se busca al culpable y se le aplican sanciones, castigándolo.

En Brasil no se hablaba de divorcio-sanción sino en la separación-sanción que estaba prevista en el artículo 1572 del Código Civil estableciendo que cualquier de los cónyuges puede interponer la acción de separación apuntando al otro el acto que configure graves de violación de los deberes del matrimonio y han tomado insoportable la vida en común. En Brasil no existe más discusión de culpa para disolución del matrimonio, así no existe “castigos” para el cónyuge “culpable”.

Las sanciones de castigo que se le aplican al cónyuge que propicio el divorcio son:

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

Divorcio Quiebra

Busca una solución práctica frente a un problema concreto. Existe una ruptura real que el Derecho debe asumir y dar solución. En el derecho brasileño era la separación-quiebra, presente en el artículo 1572, inc. 1 del Código, que establecía que la separación legal también podría ser pedida si uno de los cónyuges demostraba la interrupción de la vida en común durante más de un año y la imposibilidad de su reconstrucción.

Divorcio Repudio

Es el llamado repudio irrevocable perfecto (batt). Se trata de una disolución sin expresión de causa. Es un acto unilateral de uno de los cónyuges tiene vigencia en los países islámicos.

Divorcio Remedio

Cuando la convivencia se toma intolerable, sin culpa de las partes, este divorcio busca una salida de crisis.

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

Divorcio por mutuo acuerdo

De forma conjunta se facilita a la pareja disolver el matrimonio. Es una extinción voluntaria conjunta, siendo la concertación un mecanismo que permite su realización. El divorcio remedio y de mutuo acuerdo se les ubica dentro de la teoría denomina divortium bona gratia. En nuestro medio existe una doble categorización, el divorcio remedio y el sanción. Según la profesora Diniz, siguiendo la doctrina brasilera, el divorcio tenía modalidades, entre ellos:

- **Divorcio indirecto** dentro del que tenemos al **divorcio consensual indirecto**, cuando los cónyuges o uno de ellos con el consenso del otro puede pedir la conversión de la separación judicial en divorcio desde que la separación judicial cumpla un año; **divorcio litigioso indirecto**, obteniendo mediante sentencia judicial en el que uno de los dos consortes, judicialmente separado por más de un año, puede pedir al juez que se convierta la separación judicial en divorcio.

- **Divorcio Directo** que puede ser **divorcio consensual directo**, se da de mutuo consentimiento entre los cónyuges que se encuentran separados de hecho hace más de dos años; **divorcio litigioso directo**, se presenta por uno de los consortes separados

de hecho por más de dos años, dentro de los que se presentan el **divorcio sanción, el divorcio falencia y el divorcio remedio.**

Características

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

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

- ✓ Implica la disolución jurídica definitiva del vínculo conyugal.

- ✓ Extingue el estado de familia conyugal.

- ✓ Genera un nuevo estado de familia: divorciado (a).

- ✓ Extingue la sociedad de gananciales.

- ✓ Cuando no hay acuerdo de voluntades debe establecerse una causal. Cuando hay acuerdos de voluntades la disolución del vínculo conyugal se obtiene de manera indirecta, luego de un periodo de separación de cuerpos.

- ✓ Respecto de la filiación genera el desdoblamiento de los elementos de la patria potestad como la tenencia y el régimen de visitas.

2.2.2.2.5. Las causales del divorcio

A. Conceptos

Las causales son conductas antijurídicas que atentan contra la paz conyugal.

Es todo acto u omisión, doloso o culposo, imputable al cónyuge que daña la confianza y respecto matrimonial, permitiendo al cónyuge inocente utilizarla como sustento para adquirir la separación de cuerpos o el divorcio

B. Regulación

CAUSAL	DEBERES CUMPLIDOS
Adulterio	Fidelidad
Violencia Física o psicológica	Respeto mutuo
Atentado contra la vida	Respeto mutuo
Injuria grave	Respeto mutuo
Abandono injustificado de la casa conyugal	Cohabitación, asistencia y participación y cooperación en el gobierno del hogar.
Conducta deshonrosa	Respeto mutuo
Uso de drogas alucinógenas o de sustancia que puedan generar toxicomanía	Cohabitación, asistencia y respeto mutuo.
Enfermedad grave de transmisión sexual	Cohabitación, asistencia y respeto mutuo.

Efectos

En cuanto a los cónyuges

- Disolución, la ruptura, la extinción del vínculo matrimonial.
- Cesa la obligación alimentaria entre ellos, aunque puede subsistir por acreditarse la imposibilidad para subvenir a sus necesidades.
- Causal de extinción del régimen de sociedad de gananciales.
- Pérdida por el cónyuge culpable de los gananciales que proceden de los bienes del inocente.
- Provoca la extinción de la vocación hereditaria entre ellos.
- Posibilita que el cónyuge inocente exija una indemnización por el daño moral. Así pues la indemnización del daño moral al conyugue inocente solo resultara amparable cuando exista daño moral resarcible, producto del menoscabo de los intereses jurídicos del cónyuge inocente en su esfera de derechos de la personalidad, ocasionados por las acciones o conductas atribuibles al cónyuge culpable del divorcio, a la luz del artículo 351 del código civil.
- El derecho de la mujer de llevar y conservar el apellido del marido agregado al suyo y a conservarlo mientras no contraiga nuevo matrimonio, si así lo hubiese hecho al casarse, de conformidad con el artículo 24 del código civil.

En cuanto a los hijos

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

- Patria potestad, tenencia y régimen de visitas
- Alimentos

Conceptualización de las causales

I. Adulterio. El diccionario de la lengua española lo define como ayuntamiento carnal voluntario entre persona casada y otra de distinto sexo que no sea su cónyuge. En el avance de la vigésima tercera edición del diccionario se cambia el termino ayuntamiento por relación sexual y se elimina la heterosexualidad, siendo definido como relación sexual voluntaria entre una persona casada y otra que no sea su cónyuge.

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

III. Atentado contra la vida del cónyuge. Acción a través de la que un cónyuge intenta matar al otro, pudiendo ser autor principal, cómplice o instigador. Es un acto lo suficientemente grave como para poner en peligro la vida del consorte, no basta afectar la integridad física sino violentar la vida del cónyuge. Como lo ha señalado Arnaldo Rizzardo, esta causal también se configura en la omisión del cónyuge de tomar medidas para el cuidado y la protección en determinadas circunstancias de la vida de la pareja. En las enfermedades y los peligros para la salud y la vida, si el cónyuge se mantiene inerte, deja de llamar médico o no ayuda eliminar el peligro o no da las condiciones para la atención hospitalaria, la causal está configurada.

IV. Injuria grave. La injuria es un acto ofensivo, una afrenta contra el honor la consideración personal, la honra, sentimientos y dignidad de la persona del cónyuge que hace insoportable la vida en común. La jurisprudencia vino determinando que para dar lugar al divorcio por injuria, esta debe importar una ofensa inexcusable, un menosprecio profundo un ultraje humillante que imposibilite la vida en común. □ La injuria grave es aquella actitud, conducta o hecho deliberado hiriente o ultrajante de la dignidad y honor del otro cónyuge. Como dice Méndez Costa y D^o Antonio, la

injuria es una causal comprensiva de todas las demás causales. El hecho está en que formula taxativa generaría una situación de descarte legal de otras conductas, que al no estar expresamente señaladas encontrarían fuera de los alcances de dicha causal, a pesar de la válvula de escape final redactada in extenso. Está orientada a causar un perjuicio de orden moral consistente en un menosprecio profundo, un desprecio del cónyuge o ultraje humillante al otro cónyuge.

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

VI. Conducta deshonrosa. Es el conjunto de actos indecorosos, ilícitos o inmorales que transgreden las buenas costumbres y el orden público atentado contra el respeto y honor del otro cónyuge y contra la dignidad e integridad de la familia. Toxicomanía esta causal está referida al uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan que pueden generar toxicomanía. Se trata de una dependencia crónicas a sustancias psicoactivas como los estupefacientes, psicotrópicos, psicodisleticos e inhalantes volátiles. Para un sector de la doctrina también se considera alcoholismo. La causal se justifica en el grave peligro que significa que uno de los cónyuges ingiere sustancias psicoactivas en forma habitual. Esta causal busca proteger al cónyuge sano.

VII. Enfermedad grave de transmisión sexual. Es aquella causal sustentada en la enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio. Las enfermedades, según el tipo, implicaran un estado biológico con consecuencias jurídicas que el derecho regula de manera particular con el fin de proteger a la familia.

VIII. Homosexualidad sobreviniente al matrimonio. Aquella causal sustentada en la pérdida de atracción heterosexual en la pareja, dirigiendo sus afinidades al mismo sexo. Esta conducta afecta la relación de pareja al punto de tomar imposible la convivencia, aunque la norma no lo detalle de esa manera.

IX. Imposibilidad de hacer vida en común. La causal de incompatibilidad de caracteres representa el desquiciamiento del matrimonio, siendo una causa justa para solicitar el divorcio. Es aquella falta de compenetración y de asociación libre, voluntaria y armónica entre las personas. No hay entendimiento, ni una relación fluida, solo una absoluta falta de correspondencia. Esto se da en algunos matrimonios en razón que los cónyuges no se entiendan en nada y convierten su relación marital en inllevadera.

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

XI. Separación convencional. La separación convencional es la manifestación concorde de voluntades de los cónyuges, que puede motivar un decaimiento o disolución del matrimonio. Con el concurso de voluntades y cumpliendo con los requisitos legalmente establecidos, la resolución judicial, acta notarial o resolución de alcaldía se limitan a la aprobación y homologación del acuerdo conyugal.

2.2.2.2.6. Análisis de las causales de divorcio

2.2.2.2.6.1. La violencia física o psicológica

2.2.2.2.6.1.1. Definición

La sevicia como causal de divorcio, importa el trato cruel, la comisión de actos vejatorios que realiza un cónyuge en perjuicio del otro; con el propósito de causar un sufrimiento que exceda el mutuo respeto que debe existir entre marido y mujer" (Ejecutoria Suprema del 25 de mayo de 1984.

El Decreto Legislativo 768 incorporó algunas modificaciones al Código Civil, en lo relativo a las causales de divorcio, reemplazó la causal de sevicia prevista en el inciso 2 del art. 333 por la de violencia, física o psicológica. Esta modificación legislativa ha dado lugar a un proceso de evolución de su conceptualización, como podrá apreciarse en las ejecutorias insertas en este rubro. No obstante lo expresado, las resoluciones presentadas, que aún aluden a sevicia, guardan vigente parte de sus contenidos, como se observará en cada caso.

2.2.2.2.6.1.2. Concepto de crueldad en la causal

Se entiende por sevicia el trato cruel ya sea físico o moral, que uno de los cónyuges da al otro, produciéndole un sufrimiento grande y continuo que hace insoportable la vida en común" (Ejecutoria Suprema del 30 de junio de 1993).

2.2.2.2.6.1.2.1. Crueldad física

Esta causal supone "crueldad" en el tratamiento, manifestada mediante maltratos físicos, que inflija uno de los cónyuges al otro para hacerlo sufrir, se trata de actos que importan en especial un daño material, visible; a diferencia de lo que ocurre en la injuria, en donde la acción se orienta fundamentalmente a causar un perjuicio de orden moral. Son actos propios de esta causal los maltratos de orden físico, que en la mayoría de los casos son inflingidos por el marido a su cónyuge, no obstante se presentan casos excepcionales como el que describe y sanciona la ejecutoria suprema del 10 de febrero de 1993.

Con relación a la causal invocada por el actor en su demanda y del análisis de la prueba actuada, se ha llegado a establecer, que en efecto la demandada ha maltratado físicamente a su cónyuge en forma reiterada, afectando seriamente con su comportamiento uno de los deberes impuestos por el matrimonio, como es el mutuo respeto, y ello se colige de las instrumentales de fs. 14 a 26, 108, sentencia de fs. 88 confirmada a fs. 92 del expediente acompañado No. 651-88 y certificado médico legal de fs. 16 del expediente acompañado No. 133-89.

Comúnmente se trata de actos de violencia en los que, son golpes o heridas las que procuran el sufrimiento, más existe otro tipo de situaciones que importan también crueldad, a decir de Colin y Capitant: "De la misma manera, el uso brutal que el marido haga de sus derechos, imponiendo a su mujer tratos conyugales excesivos susceptibles de comprometer su salud, puede considerarse sevicia.

Caso semejante ha sido contemplado por la Ejecutoria Suprema del 26 de abril de 1983, que se pronunció: "Está probado que el marido llevaba a la demandante a diversas avenidas y centros de masajes para que practicara el meretricio y que la maltrataba; que con la testimonial actuada igualmente está probado que sometía a la actora a excesos sexuales". Declararon fundada dicha demanda por las causales de sevicia e injuria grave.

2.2.2.2.6.1.2.2. Crueldad psicológica

Nuestra jurisprudencia, desde años atrás, ha considerado actos vejatorios, constitutivos de esta causal, no sólo aquella conducta que persigue hacer sufrir corporalmente a través del maltrato físico, sino que teniendo en cuenta elementos de carácter subjetivo, calificó como tal al sufrimiento moral, psicológico, siendo dicha interpretación el antecedente de la modificación legislativa operada en esta materia, la que se aleja del tradicional patrón doctrinario para este tipo de falta conyugal. Cabe anotar que el concepto de maltrato físico y psicológico había sido ya asimilado dentro de los términos de violencia familiar, en un ámbito más amplio de aplicación, en la Ley 26260 sobre Política del Estado y de la sociedad frente a la Violencia Familiar del 24 de Diciembre de 1993, cuyo Texto Único Ordenado ha sido aprobado

por el D.S. 006-97 JUS, dado el 25 de Junio de 1997. Interpretación de "acto cruel" que se encontrará presente en las ejecutorias que siguen: 1. EJECUTORIA SUPREMA DEL 15 DE JULIO DE 1953 60 Aunque en el caso de autos no hay daños materiales y físicos, que entrañan un cruel tratamiento, como uno de los elementos indispensables de la sevicia, en cambio existen actos vejatorios, de intimidación y amenazas de parte del esposo, con el fin de llegar a la conjunción carnal, l...] Esa crueldad mental, como la llama la actora, ha anulado de hecho toda base de cariño y ha operado en el espíritu de la mujer tal estado de psicosis, que hace imposible la subsistencia de un vínculo, que existe sólo en nombre. En este caso el esposo no había cumplido la promesa de realizar el matrimonio religioso, negándose la cónyuge por ello a llevar una vida en común.

Resolución suprema del 19 de setiembre de 1956: La vida en común de los esposos era imposible, debido a las intransigencias de él, su permanente irritabilidad y manifiesto descontento. Además, no le permitía ver a sus parientes y la tenía sujeta a una serie de privaciones que motivaron un sufrimiento constante e injustificado. Todos estos sucesos conforman la causal de sevicia.

Ejecutoria suprema del 26 de junio de 1991: La Corte Suprema con lo expuesto por el Señor Fiscal y considerando: Que la sevicia, entendida como la causal a que se contrae el inciso segundo del artículo trescientos treintitrés del Código Civil, implica la comisión de actos vejatorios y tratos crueles realizados por uno de los cónyuges con el propósito de causar sufrimiento al otro y que revelan inclinaciones que exceden los límites del respeto mutuo que requiere la vida en común; que, según la reiterada jurisprudencia nacional, los vejámenes causantes de la sevicia no solo son los que tienen el carácter de físicos o materiales, sino también, los que poseen la calidad de maltratos psicológicos o morales que causan humillación y sufrimiento; que, en el presente caso, no obstante que ambas partes litigantes viven en un domicilio común, conforme lo reconocen en sus respectivas confesiones, de las abundantes cartas aparejadas a la demanda, las mismas que corren de fojas ocho a cuarentiuno, reconocidas por el demandado en el acto del comparendo, se aprecia que éste en forma prácticamente diaria ha estado haciendo llegar a su esposa dichas

misivas criticando acremente actitudes y costumbres de ella y algunos de sus familiares cercanos, procediendo para ello a dejarlas al alcance de la mano de la actora a fin de que no deje de leerlas, pero evitando en todo momento el diálogo que debe existir en todo hogar entre marido y mujer, hecho que el mismo demandado corrobora al absolver la sexta pregunta de la confesión llevada a cabo en el acto del comparendo, donde manifiesta que dichas cartas las dejaba en el comedor, de madrugada, y que evitaba entregarlas en la mano de su esposa por evitar la respuesta de ella; que esta actitud por parte del cónyuge se ha venido repitiendo después de interpuesta la demanda, conforme se aprecia de las cartas obrantes de fojas sesenticuatro a sesentisiete y se corrobora además, con el telegrama corriente a fojas cien; que, si bien estos documentos apreciados en forma individual no implican maltratos psicológicos ni insultos graves, la abundancia de ellos así como la reiteración de las críticas agudas sobre determinadas actitudes y aspectos de la conducta de la esposa, al igual que los renovados reproches por escrito en forma diaria sobre diferencias que pudieran ser tratadas mediante el diálogo, demuestran una actitud obsesiva del demandado que causa sufrimiento y presión psicológica insoportable en la persona de su cónyuge; que, asimismo se encuentra de manifiesto la intención del demandado de humillar a su esposa con tales y tan reiteradas críticas y observaciones agudas hacia su conducta como maestra, madre y esposa, la misma que en ningún momento ha probado sin embargo que sea incorrecta o que deje algo que desear, antes por el contrario, la actora ha demostrado ser una profesional de la educación con amplia experiencia en el magisterio, lo que le ha merecido felicitaciones por parte de sus superiores, conforme se advierte a fojas ciento cinco y ciento seis; que, estando a lo glosado, se aprecia que esta actitud nada positiva por parte del demandado ha anulado de hecho toda base de cariño y ha operado en el espíritu de la mujer tal estado de psicosis que hace imposible la subsistencia de un vínculo que existe sólo en el nombre, lo que se comprueba fehacientemente con la fotocopia legalizada de la condena que le ha sido impuesta al demandado por haber agredido a su cónyuge, causándole lesiones en el rostro, la misma que corre a fojas setentinueve; que esta actitud acredita que las agresiones psicológicas han derivado en agresiones físicas, todo lo cual configura plenamente la causal de sevicia invocada en la demanda.

2.2.2.2.6.2. El atentado contra la vida del cónyuge

2.2.2.2.6.2.1. Definición

Esta causal consiste en la tentativa de homicidio cometida por un cónyuge en perjuicio del otro.

2.2.2.2.6.2.2. Fundamento de la causal

Radica en la protección de uno de los derechos fundamentales y primeros de toda persona "La vida". Hernán Larraín refiere: "Lo más probable, lo casi seguro, es que persistirá en su propósito criminal y, de serle posible, lo llevará a cabo. En estas circunstancias la ley no puede obligar al cónyuge agraviado a continuar la vida en común con su ofensor, sin poner en grave peligro la vida de aquél"

1. Ejecutoria Suprema del 12 de Abril de 1961

"Don sufrió quemaduras de primer y segundo grado en toda la superficie de la cara, en las caras anteriores y laterales del cuello y en el hombro y brazo derecho, a consecuencia de haberle arrojado su cónyuge doña ..., cuando se encontraba durmiendo, agua hirviendo, situación que reconoce la demandada al prestar su confesión, prueba plena que se halla corroborada con la prueba oral ofrecida por el actor", ... "los certificados médicos y fotografías existentes". Primera Instancia declaró fundada la demanda, a fs. ... la demandada dedujo excepción de prescripción amparándose en el art. 252 del C.C. de 1936. La Corte Superior confirmó la apelada y declaró sin lugar la referida excepción de prescripción. El Fiscal Supremo opinó No Haber Nulidad. La Corte Suprema considerando, que los hechos ocurren el 11 de noviembre de 1956 y la demanda recién fue interpuesta el 10 de enero de 1958, habiendo transcurrido en exceso el plazo señalado en la segunda parte del art. 252 del C.C. (1936) declaró Haber Nulidad y por lo tanto fundada la excepción de prescripción. Un hecho de tal magnitud justifica una causal como ésta, plazos expresamente determinados por la ley hacen que el cónyuge pierda su derecho a accionar el divorcio, efecto que posiblemente no evitará que su convivencia siga haciéndose imposible. La apreciación judicial es muy exigente para admitir la causal, requiriendo que los hechos que le den lugar revistan un alto nivel de gravedad, de

modo que una acción por lesiones leves no es suficiente para que prospere.

2. Ejecutoria Suprema del 21 de Enero de 1986

La Corte Suprema declaró de conformidad con el dictamen del señor Fiscal que: Si bien es cierto que del expediente acompañado sobre faltas contra la vida, el cuerpo y la salud seguido contra la demandada se advierte que el Juez Instructor la condenó a la pena de un mes de prisión condicional, el Tribunal declaró prescrita la acción ordenando el archivamiento del proceso; este hecho por su misma naturaleza y las circunstancias en que se produjo no puede constituir causal de divorcio prevista en el inc. 3' del acotado.

Ilegitimidad en la agresión

La causal supone la agresión ilegítima de uno de los cónyuges que ponga en peligro la vida del otro. En ese aspecto Enneccerus nos manifiesta lo siguiente: "Se requiere que un cónyuge atente (contra derecho y siéndole imputable) contra la vida del otro; y es indiferente que se haya llegado o no a un intento adecuado o que se trate sólo de un acto preparatorio"

2.2.2.2.6.3. La injuria grave

2.2.2.2.6.3.1. Definición

Para dar lugar al divorcio por injuria, ésta debe importar una ofensa inexcusable, un menosprecio profundo, un ultraje humillante que imposibilite la vida en común". (Ejecutoria Suprema del 18 de enero de 1983) 98. La injuria grave consiste en toda ofensa inexcusable e inmotivada al honor y a la dignidad de un cónyuge, producida en forma intencional y reiterada por el cónyuge ofensor haciendo insoportable la vida en común (Ejecutoria Suprema del 07 de agosto de 1992)

2.2.2.2.6.3.2. Formas que se expresan la injuria

La ofensa inferida al cónyuge es susceptible de estar contenida en palabras, pronunciadas en forma verbal o escrita, gestos, conductas, e incluso actitud, que denote un ultraje, representando para el consorte un profundo vejamen hacia su personalidad y dignidad.

La intencionalidad en la injuria

Debe ser consciente y voluntaria, el ofensor ha de tener la intención de maltratar moralmente a su cónyuge, siendo sus palabras o actos, reflejos del profundo desprecio que sienta al inferirlas a aquél. Por lo ue se dirá: "El actor, en suma, debe "querer"

2.2.2.2.6.3.3. Criterios jurisprudenciales para evaluar la gravedad de la ofensa

El elemento gravedad en la causal de injuria es sustancial, por ser el que legitima la imposibilidad del cónyuge agraviado de reanudar su vida conyugal. A los tribunales de justicia les corresponde apreciarla, ameritando si se hace justificable o no la disolución del vínculo. Este factor es considerado en casi todas las legislaciones que preveen la causal, así la jurisprudencia española ameritándolo, ha sostenido: "Si la jurisprudencia anterior había declarado que no basta, para poder afirmar que existe una conducta injuriosa y vejatoria, alguna leve agresión o pequeña violencia que responda a momentáneos arrebatos surgidos por incidentes vulgares de la vida matrimonial o como reacción natural de un cónyuge ante la conducta o las ofensas del otro, sin que tenga entidad un simple acto de maltratamiento de obra no reiterado, y tampoco es suficiente que no reine la mejor armonía en el hogar conyugal, no cabe desconocer que la vigente normativa, aún sin poner su acento en la intencionalidad del cónyuge infractor sino en el resultado injurioso o vejatorio del comportamiento para la dignidad del consorte, requiere la nota de gravedad o, si se trata de un ilícito leve, la reiteración, modalidades ambos cuyos elementos de definidores no concurren en el caso presente" (S. de 10 de febrero de 1963. R. Jur. 959)

2.2.2.2.6.4. El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los periodos de abandono exceda a este plazo

2.2.2.2.6.4.1. Definición

Esta supone el apartamiento físico del domicilio común y por lo tanto también del consorte. Enneccerus, manifiesta que es necesario "Que el culpable viva separado del otro cónyuge, esto es, que no viva en comunidad doméstica con él, ya por haberse marchado del domicilio conyugal o ya por haber expulsado a su consorte" 163. En las ejecutorias siguientes se podrá apreciar las repercusiones que tienen las condiciones físicas del inmueble que habitan los cónyuges en las consideraciones para la configuración del hogar conyugal:

1. Ejecutoria suprema del 17 de junio de 1991

La Corte Suprema de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal declaró: Que del asiento de notificación tanto postal como personal de fs. 8 vuelta y nueve respectivamente, se desprende que la demandada ha sido notificada con el escrito de demanda y su admisorio en el inmueble ubicado en ..., inmueble que resulta ser de propiedad de la sociedad conyugal formada por el demandante con la demandada según la hoja de declaración jurada de autoavalúo de fs. 40, coligiéndose con ello que no se ha configurado el abandono injustificado del hogar conyugal imputado a la cónyuge. El Ministerio Público en el mismo sentido opinó: Del análisis de lo actuado se tiene que la prueba que sustenta la demanda es únicamente la denuncia policial efectuada por el actor después de más de un año de producidos los hechos; por otra parte la instrumental de fs. 40 acredita que la demandada domicilia en el inmueble, declarado por el demandante como propiedad de la sociedad conyugal.

2. Ejecutoria suprema del 11 de agosto de 1993

La Corte Suprema de conformidad con lo opinado por el Señor Fiscal estimó:

En el caso analizado, se dice que el abandono consiste en el traslado de ella a la parte alta del inmueble que sirvió de hogar común; sin embargo, no se aportan mayores elementos de prueba que ratifiquen esa versión o que permitan hacer convicción que ese ambiente no es parte integrante de la misma unidad inmobiliaria. En todo caso, la consentida situación de adulterio que lleva el marido, que importa según su propia declaración, el traslado material de él al domicilio de su conviviente al inmueble ubicado en ..., ha provocado esta actitud de ella de trasladarse al piso superior. De ahí que no se incorporen dentro de esta causal aquellos casos en los que, sin retirarse del hogar común uno de los cónyuges incumple en forma perjudicial y permanente sus deberes familiares, tal como si no estuviera, siendo de verse que ambas situaciones en la práctica tienen efectos similares.

La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que la haya originado, es causal de reciente creación en nuestro Código Civil [Se refiere al C.C. del Distrito Federal México]. Esta causal puede ser invocada por cualquiera de los cónyuges aún por el culpable del rompimiento. Se basa en el supuesto de que después de ese tiempo de vivir separados, ya no existe estado matrimonial ni afecto maritales. Esta causal es distinta de la de abandono, pues puede darse de común acuerdo entre los esposos y no existir cónyuge culpable. Además, puede ser bilateral. No sucede lo mismo en el abandono, en el que habrá un cónyuge inocente y otro culpable, pues el abandono es siempre unilateral". Iniciativas legislativas similares se vienen proponiendo en nuestro país, las que han sido materia de comentario en el primer capítulo de este libro. El régimen de divorcio si bien se está flexibilizando, aún no admite un sistema causalista no culposo en este aspecto.

La fijación del hogar conyugal queda por lo menos en términos legales sometida a la voluntad del marido y de la mujer. Estos, de acuerdo, podrán decidir llevar su vida en común en un lugar independiente, lo que ha venido siendo el típico hogar conyugal. Alternativa distinta podría ser que acordasen vivir en casa de los padres u otro pariente de uno de ellos, este es el cuasi-hogar conyugal a cuya concepción hacemos referencia, y que está reexaminándose, a la luz de la ley y la realidad. Otra eventual

posibilidad es que los cónyuges lleguen al acuerdo de que, por las condiciones existentes, mejor es que no vivan juntos temporalmente (2º caso presentado); en una situación así, no es posible la constitución del hogar conyugal. La interrogante nuevamente se presenta, y más aún ahora que es requerible la voluntad de ambos, en el sentido de qué ocurrirá si las condiciones que impedían fijar un domicilio común desaparecen y aquél no se instituye por expresa negativa de uno de los consortes. ¿Podría hablarse de un abandono de la casa conyugal que nunca existió?

2.2.2.2.6.4.2. Requerimiento legal de un plazo mínimo de abandono

Respecto al elemento temporal, nuestra ley señala taxativamente que son dos años de abandono por parte de uno de los cónyuges, los que han de transcurrir para que el inocente pueda demandar el divorcio por esta causal. El requerimiento de continuidad del anterior régimen, se ve aminorado al admitirse también la posibilidad de que pueda configurarse en períodos ininterrumpidos, siempre que sumados excedan el mínimo de dos años, y ello con el fin de evitar conductas maliciosas que impidan con retornos temporales el cumplimiento del término legal. La exposición de motivos del Anteproyecto del Libro de Familia, comentando las limitaciones del anterior dispositivo expresaba: El art. 247, al normar la causal de abandono malicioso del hogar por más de dos años contínuos, abre camino al fraude del cónyuge malicioso, quien renueva indefinidamente el abandono sin otra precaución que la de reincorporarse al hogar cada vez que el plazo legal está por cumplirse. La ley debiera entregar al Juez la decisión cuando, sumados los sucesivos períodos de abandono malicioso, exceden de los dos años mencionados . La exigencia de un tiempo mínimo de abandono, como elemento constitutivo de la causal, ha de conducir a que se determine con la mayor precisión posible la oportunidad desde la cual ocurre, a fin de evitar seguras declaraciones de improcedencia por no haberlo cumplido, o demandas infundadas por no haberse acreditado certeramente el momento desde que operó el abandono.

El art. 324 del Código Civil, establece que en el caso de separación de hecho, el cónyuge culpable pierde el derecho a gananciales proporcionalmente a la duración de la separación. Como el ponente del libro lo explica, este dispositivo resuelve las dudas que generaban en su aplicación una norma semejante contenida en el Código Civil derogado, que preceptuaba, que el derecho a gananciales en tal supuesto se suspendía, y, en segundo término, daba a entender que los gananciales afectados eran los ganados durante el periodo de la separación, esto permitía que reintegrado al seno del hogar, el culpable dejaba de sufrir aquella sanción, lo que resultaba injusto, dado su fundamento. "El fundamento de tal sanción radica, ... en que durante el lapso de abandono, el cónyuge culpable no contribuyó a la obtención de bienes para la sociedad, por lo que mal podría pretender luego un derecho al cincuenta por ciento de los aludidos bienesSr,24R

Al respecto, la redacción vigente permite la efectividad de esta sanción, al precisar la pérdida definitiva del derecho a gananciales, proporcional al periodo de separación. No obstante ello, podemos señalar que su invocación en los casos de divorcio por causal y particularmente en la de abandono no es muy frecuente, a pesar de tener nuestro Código Civil más de una década de vigencia. En nuestra legislación la variación del régimen patrimonial es consensual o en su defecto litigiosa; el art. 329 establece expresamente que esta última procede a solicitud del cónyuge agraviado, cuando el otro abusa de las facultades que le corresponde o actúa con dolo o culpa, supuestos que no contemplan necesariamente a la separación de hecho como causal.

La pregunta que corresponde formularse es si esta sanción a causa de la separación de hecho sólo es aplicable a las acciones de divorcio o de separación de cuerpos por la causal de abandono injustificado de la casa conyugal o procedería también en las otras causales, aún no existe consenso al respecto, de ser posible su aplicación a cualquiera de ellas, lo importante es acreditar el periodo de alejamiento y la culpabilidad del cónyuge, a efectos de verificar el porcentaje de pérdida de los gananciales del responsable del divorcio para los fines correspondientes en el proceso de liquidación de gananciales. De conformidad al art. 483 del C.P.C. el cónyuge que pretende se declare la pérdida al derecho de gananciales proporcionales

a la duración de la separación del cónyuge infractor, deberá acumular su solicitud al proceso principal de divorcio o separación, declarada fundada dicha acción y fenecida la sociedad de gananciales, se hará efectiva la sanción al culpable de la separación en el respectivo proceso de liquidación.

2.2.2.2.7. La indemnización en el proceso de divorcio

A. Definición

Según Varsi Rospigliosi; debe precisarse que por lo general todo decaimiento del vínculo matrimonial implica perjuicio para ambos cónyuges que no lograron consolidar una familia estable; de modo tal que en procesos como el de autos los juzgadores deben pronunciarse necesariamente aun cuando no se haya solicitado, sobre la existencia o no de un cónyuge que resulte más perjudicado de acuerdo a su apreciación de los medios probatorios en los casos concretos, al que de existir le 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.

B. Regulación

Se encuentra regulada en el Código Civil, en el libro III, Título IV, Capítulo Primero, en el artículo 345- A: Para invocar el supuesto del inciso 12 del Artículo 333 el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo. El juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos. Deberá señalar una indemnización por daños, incluyendo el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder.

Son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los Artículos 323, 324, 342, 343, 351 y 352, en cuanto sean pertinentes.

C. La indemnización en el proceso judicial en estudio

El ministerio Público tiene como función fundamental proteger la vigencia de la institución matrimonial, ello derivado desde el texto de nuestra Constitución Política, la cual en su Art. 4 ° Capítulo II, menciona sobre la protección de la familia “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. (...)” (Exp. 2011-264) Entonces el Ministerio Público previene que la comunidad y el Estado protejan a la familia.

Cuando el Ministerio Público interviene como parte en el proceso civil, puede interponer pretensiones y oponerse a ellas, realizar en el proceso todos los actos propios de las partes. El Ministerio Público asume la condición de parte, de manera especial, porque su interés no es privado sino que actúa en defensa de la legalidad. La legitimación del Ministerio Público es extraordinaria. Para de la imposibilidad práctica de la defensa individual del derecho subjetivo, pues se orienta a la protección de intereses públicos. (Gaceta Jurídica- Código Procesal Civil Comentado)

2.3. MARCO CONCEPTUAL

Abandono de hogar: Se realiza cuando una persona incumple los deberes inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar o la obligación de sustento a sus descendientes, ascendientes o cónyuge, que se encuentran necesitados. (Legis.pe, 2017)

Adulterio. - Viene del verbo latino adulterare, que significa falsificar, corromper, porque confunde la descendencia de las personas. (Barros Errazuris 1991)

Apelación. Recurso que se interpone para impugnar una resolución, auto o sentencia, ante una instancia superior solicitando se revoque o anule. (Diccionario Jurídico, Chanamé, 2012)

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

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

Carga Procesal. Garantía del ejercicio facultativo ante el requerimiento de un órgano judicial que posee un doble efecto: por un lado el litigante tiene la facultad de alegar, de probar como no probar. (Raúl Chamane orbe, 2011)

Capacidad civil. Aptitud que determina la posibilidad de que una persona participe en una relación jurídica. (Raúl Chamane orbe, 2011)

Causales de Divorcio. Son requisitos establecidos en la ley que tiene por finalidad la ruptura del vínculo matrimonial fundada en cualquiera de las causas específicamente previstas en la ley. Las causales de divorcio están en su mayoría referidas al incumplimiento de los deberes obligaciones que genera el matrimonio por parte de uno de los cónyuges, tales como la fidelidad, la asistencia, el hacer vida

en común, etc.

Confesión. Declaración emitida por cualquiera de las partes respecto de la verdad de hechos pasados, relativos a su actuación personal. (Diccionario Jurídico, Raúl Chanamé Orbe, 2012)

Cónyuge. Es aquel que se encuentra relacionado a otra persona a través del matrimonio (RAE, 2017)

Daño moral. El concepto de daño moral se fundamenta en el sufrimiento, en el trastorno psicológico, en fin, en la afectación espiritual. Parte de la doctrina estima que el daño moral se agota en el ámbito de la personalidad, que se limita al deterioro de los sentimientos sin ninguna consecuencia pecuniaria; lo cierto es, sin embargo, que debe reconocerse que en la actualidad, la dogmática jurídica reconoce lo que se denomina daño moral puro y daño moral con consecuencias patrimoniales, que deben indemnizarse, en la medida que se encuentren acreditados

Declaración. Exteriorización o publicación (Diccionario Jurídico, Chanamé, 2012).

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

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

Divorcio. Es la disolución del matrimonio, mientras que, en un sentido amplio, se refiere al proceso que tiene como intención dar término a una unión conyugal. En términos legales modernos, el divorcio fue asentado por primera vez en el Código Civil francés de 1804, siguiendo por cierto aquellos postulados que veían al matrimonio como una verdadera unión libre (para contraerlo basta el acuerdo libre de los esposos), y al divorcio como una necesidad natural;³ en este sentido, el divorcio moderno nace como una degeneración de un matrimonio vincular cristiano, siguiendo la lógica de la secularización de éste, teniendo por cierto raíces

provenientes del Derecho romano. (Wikipedia, 2017)

Divorcio Absoluto. Es una disolución legal de un matrimonio que se declara por un tribunal para ser completa y final. Una vez que se concede este tipo de divorcio, los dos ex cónyuges ya no tienen ninguna relación matrimonial legalmente reconocida entre sí, y son libres de entrar en nuevos matrimonios con nuevos socios. Divorcio absoluto es uno de los tipos más comunes de divorcio y puede ser identificado por varios términos, como un divorcio simple o divorcio sin culpa.

Divorcio Relativo. El que solamente se limita a la separación de cuerpos. La Iglesia Católica considera indisolubles los lazos del matrimonio, por ser un sacramento, y por ello sólo admite, en determinados casos, el divorcio relativo.

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 escritos, actas y resoluciones donde se encuentran consignados todos los actos procesales realizados según la secuencia de su realización en folios debidamente separados convirtiéndose en un documento que acredita en forma indubitable el desarrollo de los actos jurisdiccionales de un proceso. (Chaname, 2011).

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

Familia. Es una agrupación humana básica e institución social permanente y natural, conformada por un conjunto de personas, unidas íntimamente por vínculos de sangre o por vínculos jurídicos, provenientes de relaciones intersexuales, de

filiación, y que se sujetan a una conducta y convivencia en un mismo domicilio. Otros autores la definen como una rama del Derecho en general que está formado por un conjunto de principios y normas jurídicas que regulan las relaciones de la sociedad conyugal, del paterno filial y de las instituciones de amparo familiar. (Cabanellas de las Cuevas 1993)

Fidelidad matrimonial. O también llamada fidelidad conyugal es un concepto formado por otros dos: de fidelidad y de matrimonio, cónyuge o conyugal. Los moralistas definen la «fidelidad» como «la virtud moral que inclina a la voluntad a cumplir, con rectitud de intención, sinceridad y exactitud, las promesas hechas». El que adquiere libremente una serie de compromisos con los hombres o con Dios se impone el deber de cumplir las obligaciones que, también libremente, asumió, de tal manera que la lealtad, fundamento humano de la fidelidad indica cuándo la persona puede usar de esa libertad y cuándo no si su uso es moralmente ilícito porque se oponga al compromiso adquirido. Es decir, la fidelidad es la expresión de la necesaria limitación vital de la libertad y de su buen ejercicio.

Hechos. Fenómeno o suceso que genera el nacimiento, la modificación o la extinción de derechos, es decir, que modifica la realidad en tanto la ley le atribuye efectos jurídicos, o sea supuesto de hecho de una norma (Diccionario Jurídico, Chanamé , 2012)

Instancia. Cada una de las partes variadas en que se compone el proceso. Generalmente existen dos instancias: una primera que va desde la instancia del juicio hasta la primera sentencia y, una segunda, desde la apelación hasta el pronunciamiento último. (Raúl Chamane orbe, 2011)

Indemnización. Es una compensación económica que recibe una persona como consecuencia de haber recibido un perjuicio de índole laboral, moral, económica, etc. Cuando se habla de indemnización generalmente se lo hace desde la emisión de un dictamen de la justicia, que ordena se le abone un determinado monto a una persona, empresa o institución, con el fin de paliar una determinada situación de injusticia que esta ha sufrido. No obstante, también pueden existir

indemnizaciones automáticas, que se realizan cuando se dan una serie de circunstancias que la ley contempla de antemano.

Interés Superior del Niño. Es una noción casi siempre invocada en el marco de la promoción y de la protección de los derechos del niño. Hasta ahora, esta noción no había sido definida claramente en los textos internacionales, lo que a veces condujo a una utilización abusiva.

Jurisprudencia. Estudio de las experiencias del derecho a través de sus fallos y sentencias dictados por sus tribunales cuya observancia es obligatorio para nuevos casos de la misma modalidad asumiéndolo como fuente ante situaciones semejantes. (Chaname Orbe, 2011).

Legitimación. Es la facultad o derecho atribuido a una persona para reclamar alguna cosa, habiendo una especial relación entre el objeto afectado y la persona que reclama activamente (legitimación activa) por un lado y la que es receptora de dicha reclamación (legitimación pasiva). Por lo tanto, las partes implicadas en un juicio como partes actuarán por legitimación activa o pasiva, según en que lado se encuentren. Además, la mencionada relación proviene de la actuación como titulares o supuestos titulares de un derecho o relación jurídica con el objeto afectado. Dicho objeto afectado en sede judicial es llamado objeto litigioso.

Matrimonio. Es una institución social con indudables bases biológicas, pero en la inmensa mayoría de las sociedades posee unas vinculaciones sociales que exceden en mucho a lo biológico, ya que profundiza un complejísimo cruce de relaciones de todo tipo, cuyas características varían mucho según la sociedad de que se trate. Aunque las características del matrimonio varían mucho de una cultura a otra, la importancia de esta institución está universalmente reconocida. El matrimonio puede ser monógamo; es decir, vincular a un solo hombre con una sola mujer, o bien polígamo, en cuyo caso es posible que conste de la unión de un hombre con dos o más mujeres (poliginia) o de una sola mujer con dos o más hombres (poliandria).

Ministerio Público. Es el titular de la acción penal pública, la que ejercita de oficio, a instancia de la parte agraviada o por acción popular, si se trata de delito de comisión inmediata o de aquéllos contra los cuales la ley la concede expresamente. Para el debido cumplimiento de sus funciones y atribuciones, el Fiscal de la Nación y los fiscales ejercerán las acciones o recursos y actuarán las pruebas que admiten la Legislación Administrativa y Judicial vigente conforme lo establece la Ley Orgánica del Ministerio Público (D. L. 052).

Normatividad. Equivale a la regla de conducta, cuando su fin es el cumplimiento de un precepto legal. El calificativo jurídico nos dice que se trata de una norma de carácter obligatoria, con disposiciones imperativas de derecho. Las normas jurídicas son aquellas que formulan imperativamente los deberes ordenados. (Cabanellas, 1993)

Parámetro. Elemento o dato importante desde el que se examina un tema, cuestión o asunto. "los parámetros de eficiencia, los perfiles ideales de puestos y las exigencias para cada uno de los puestos han ido cambiando; la dispersión de los casos particulares respecto a su comportamiento medio es un importante parámetro a tener en cuenta en todo fenómeno estadísticamente considerado" (Cabanellas, 1993)

Protección de la Familia. Regulada como derecho humano, en base que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y deber ser protegida por la sociedad y el Estado. (Legis.pe, 2017)

Separación de Hecho. Es una situación en la que dos personas que han contraído matrimonio se encuentran, de hecho, viviendo de forma separada e independiente, sin que el matrimonio haya sido disuelto ni se encuentren en situación de separación matrimonial. (Legis.pe, 2017)

Sociedad Conyugal. Es aquella sociedad de bienes que se forma entre los cónyuges por el sólo hecho del matrimonio y a falta de pacto de régimen de separación total de bienes o de participación en los gananciales. (Legis.pe, 2017)

Variable. El término variable es, en primera medida, un adjetivo que hace referencia a las cosas que son susceptibles de ser modificadas, de cambiar en función de algún motivo determinado o indeterminado. De ese mismo modo, el término alude a las cosas de escasa estabilidad, que en poco tiempo pueden tener fuertes alteraciones o que nunca adquieren una constancia (muy frecuentemente sucede esto con el clima, o el humor de alguna persona). (Cabanellas, 1993).

Vida en común. Esta causal presupone la incompatibilidad de caracteres que determina que los cónyuges no puedan llevar una vida en común armoniosa y estable y que no haya entre ellos la comprensión ni tolerancia si no que, por el contrario, el trato sea amargo y conflictivo, sin que desde luego alcance la violencia psicológica ni la jurídica grave, que son otras causales ya contempladas originalmente en el contenido artículo 333.

Vínculo matrimonial. Es un vínculo de justicia derivado del contrato nupcial. Toda persona tiene la capacidad de obligarse, de adquirir compromisos. El vínculo que nace del consentimiento de los esposos es de naturaleza contractual. El contrato matrimonial pertenece a los llamados contratos institucionales o de adhesión, en los que las cláusulas están prefijadas: si los contrayentes pactasen un matrimonio de diseño, distinto al institucional, realmente no se casarían

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y nivel de investigación

3.1.1. Tipo de investigación: Cuantitativo - cualitativo

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

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

3.1.2. Nivel de investigación: Exploratorio - descriptivo

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

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

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

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

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

3.3. Objeto de estudio y variable en estudio

Objeto de estudio: Estará conformado por las sentencias de primera y segunda instancia, de primera y segunda instancia sobre divorcio por la causal de separación de hecho por el periodo ininterrumpido mayor de dos años existentes en el expediente N° 00910-2010-0-0801-JR-FC-02, perteneciente al Segundo Juzgado Especializado de Familia de la ciudad de Cañete, del Distrito Judicial de Cañete

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

3.4. Fuente de recolección de datos. Será, el expediente judicial N° 00910-2010-0-0801-JR-FC-02, perteneciente al Segundo Juzgado Especializado de Familia de la ciudad de Cañete, del Distrito Judicial de Cañete, seleccionado, utilizando el muestreo no probabilístico por conveniencia, por cuestiones de accesibilidad (Casal, y Mateu; 2003).

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

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

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

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

El instrumento para la recolección de datos, será una lista de cotejo validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f), estará compuesto de parámetros, normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, extraídos de la revisión de la literatura, que se constituirán en indicadores de la variable. Los procedimientos de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable, se evidencia como Anexo 2.

3.6. Consideraciones éticas

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

Ético, que se evidenciará como Anexo 3.

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

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

IV. RESULTADOS

4.1 Resultados

Cuadro 1: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por separación de hecho por el periodo ininterrumpido de más de dos años; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 00910-2010-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 2019

Parte expositiva de la sentencia de primera instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia					
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]	
Introducción	<p>CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAÑETE SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO DE FAMILIA</p> <p>EXPEDIENTE : 2010-00910-0-0801-JR-FC-02 MATERIA: DIVORCIO POR CAUSAL DEMANDANTE: R. D. R. C. DE C. DEMANDADO: J. Á.L G. C. B. JUEZ: Dra. M. D. G. DEL C. ESPECIALISTA: Dr. J. M. D. N.</p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el N° de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc.</i> Si cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de la pretensión? ¿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 demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).</i> Si cumple</p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explícita que se tiene a la vista</i></p>					X						

	<p align="center">SENTENCIA N° 170-2011</p> <p>Resolución Número Once</p> <p>Cañete, veintitrés de junio del año dos mil once.-</p> <p>VISTOS: Puesto el presente proceso para emitir sentencia por resolución número diez su fecha primero de junio del</p>	<p><i>un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>											
<p align="center">Postura de las partes</p>	<p>año dos mil once, de folios noventa.</p>	<p>1. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple</p> <p>2. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple</p> <p>3. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. Si cumple</p> <p>4. Explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>				<p align="center">X</p>						<p align="center">9</p>	

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00910-2010-0-0801-JR-FC-02 del Distrito Judicial de Cañete, Cañete.

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

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

Cuadro 2: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por separación de hecho por el periodo ininterrumpido de más de dos años; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de motivación de los hechos y la motivación del derecho en el expediente N° 00910-2010-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 2019.

Parte considerativa de la sentencia de primera instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos y el derecho					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		
			2	4	6	8	10	[1 - 4]	[5 - 8]	[9 - 12]	[13- 16]	[17-20]		

<p style="text-align: center;">Motivación de los hechos</p>	<p>PARTE EXPOSITIVA:</p> <p>I.DEMANDA.</p> <p>1.- IDENTIFICACIÓN DE PARTES Y PETITORIO: Resulta de autos que de folios catorce a diecinueve, con fecha veintidós de octubre del año dos mil diez, N. M.V, en su calidad de apoderado de la demandante R. D. C.C, interpone demanda de Divorcio por la causal de Separación de Hecho por el periodo ininterrumpido mayor de dos años y la dirige contra su cónyuge J. Á. G.C. B y el Ministerio Público, a fin de que previo trámite de ley se expida sentencia declarando como pretensión principal, la disolución del vínculo matrimonial, sin pretensión accesorio, indicando que no solicita Liquidación de Bienes de Sociedad de Gananciales por no haberse adquirido bienes muebles ni inmuebles dentro del matrimonio, y en cuanto al régimen de patria potestad, visitas y de alimentos no se solicita por cuanto no ha habido hijos dentro del matrimonio, así como también la cónyuge demandante renuncia a toda pensión de alimentos e indemnización que pudiera corresponderle</p> <p>1. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO DE LA DEMANDA.- Sustenta su demanda en que contrajo matrimonio civil con el demandado el dieciocho de julio del año mil novecientos setenta y ocho, ante la Municipalidad Provincial de</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión).</i>Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez).</i>Si cumple.</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).</i>Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i>Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i>Si cumple.</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

X

<p style="text-align: center;">Motivación del derecho</p>	<p>Trujillo, no habiendo procreado hijos; que constituyeron su hogar conyugal en la Calle Bolívar número novecientos sesenta y ocho de la provincia de Trujillo donde vivieron por más de veinte años, que luego por razones de trabajo se trasladaron al distrito de Imperial de la provincia de Cañete, constituyendo su hogar conyugal en el Jirón Sucre número quinientos cincuenta y cuatro; que el emplazado sin motivo alguno empezó a mostrar un da carácter agresivo y un trato descortés, indiferente e irreflexivo hacia la demandante, optando finalmente por abandonar el hogar conyugal con fecha treinta de enero del año dos mil cinco hasta la fecha, desconociendo su paradero actual; precisando que durante el matrimonio no procrearon hijos; razón por la cual solicita que se declare fundada la presente demanda y se ordene la disolución del matrimonio por la causal de separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años: indica también la demandante que, el juzgado deberá tener presente que en la causal de separación de facto, la doctrina establece que ésta es una causal directa, no inculpatoria y perentoria propia de la teoría del divorcio, remedio que consiste en la interrupción del deber de hacer vida en común sin previa decisión judicial, ni propósito de renormalizar la vida conyugal de los esposos, que se funda en el quebrantamiento de uno de los elementos constitutivos primarios del matrimonio, como es hacer vida en común en el domicilio conyugal, causal en la que se requiere verificar la concurrencia de: a) La no</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la norma aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensión. <i>(El contenido señala la norma indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuánto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).</i> Si cumple</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas 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 norma razonada, evidencia aplicación de la legalidad).</i> Si cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. <i>(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).</i> Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las</i></p>											
--	---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

X

<p>existencia de cohabitación, b) La separación de hecho material; c) El tipo de permanencia de estado de separación de facto; y d) El cumplimiento de las obligaciones alimenticias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de común acuerdo; sobre este último punto la parte demandante ha dejado constancia que al ostentar la profesión de médico, no requiere de una pensión alimenticia, tampoco solicita indemnización por daños que establece el artículo 345°-A del Código Civil; dejando constancia además que durante la vigencia del matrimonio no se han adquirido bienes muebles ni inmuebles, por lo que no tienen nada que liquidar en cuanto a la sociedad de gananciales.</p> <p>Ampara su demanda en lo establecido en los artículos 333° inciso 12 y 345°-A del Código Civil y 424°, 425° y 486° del Código Procesal Civil.</p> <p>II. ACTIVIDAD JURISDICCIONAL.-</p> <p>1. ADMISORIO DE LA DEMANDA.- Interpuesta la demanda de divorcio por causal de separación de hecho, ésta fue admitida a trámite por resolución número dos de fecha dieciséis de noviembre, que corre a folios veintisiete, corriéndose traslado al representante del Ministerio Público en su domicilio legal, y al demandado vía edictos</p> <p>2. DESIGNACIÓN DE CURADOR PROCESAL DEL DEMANDADO.- Mediante resolución número cinco su fecha</p>	<p><i>expresiones ofrecidas</i>). Si cumple.</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>veintidós de febrero del año dos mil once, se dispone designar como curador procesal del demandado al letrado I. E. S. R. el mismo que acepta y contesta la demanda mediante escrito de fecha veinticuatro de febrero del año dos mil once que corre de fojas cincuenta y seis a cincuenta y ocho de autos.</p> <p>3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO.- El Ministerio Público absolvió la demanda con su escrito de folios cuarenta y seis a cuarenta y siete. por lo que mediante resolución número cuatro de folios cuarenta y ocho, se tiene por contestada la demanda por parte de éste, la misma que contradice la demanda solicitando sea declarada infundada, señalando como fundamentos de su pretensión que como parte del proceso interviene en representación de la sociedad para defender la indisolubilidad de la familia y la vigencia de la institución familiar y que debe atenderse a la probanza de las pretensiones hechas valer con la demanda, resultando por lo tanto necesaria la acreditación del tiempo de separación; ampara su contestación de demanda en lo señalado por el numeral 3) del artículo 159° de la Constitución Política del Estado, en los artículos 1° y 96° - A del Decreto Legislativo N° 052 y en los artículos 345° A del Código y 480° del Procesal Civil, ofreciendo los medios probatorios que en su Escrito se indican.</p> <p>4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>PARTE DEL CURADOR DEL DEMANDADO J.Á. G. C. B.- Se tiene que mediante resolución seis de fecha tres de marzo del año dos mil once, se tuvo por apersonado al proceso y por aceptado el cargo del curador procesal designado en autos, declarándose saneado el proceso y la existencia de una relación jurídica procesal válida. Señalándose fecha para la audiencia de conciliación, fijación de puntos controvertidos, admisión y calificación de medios probatorios.</p> <p>5. AUDIENCIA DE SANEAMIENTO, CONCILIACIÓN, FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS.- Mediante Audiencia de Conciliación y Admisión de Medios Probatorios, la misma que se llevó a cabo con fecha treinta y uno de marzo del año dos mil once, en términos del acta que corre de folios sesenta y dos a sesenta y tres; concluida esta se señala fecha para la audiencia de pruebas, habiéndose realizado la misma con fecha veintisiete de abril del año dos mil once, conforme es de apreciarse de fojas ochenta y cuatro a ochenta y cinco, disponiéndose mediante resolución diez de folios noventa. Poner los autos a despacho para emitir sentencia.</p> <p>I, CONSIDERANDO:</p> <p>Primero.- Que, la demandante R.D.R.C, pretende el</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>Divorcio por causal de Separación de Hecho por el periodo mayor de dos años, de su cónyuge don J.Á. G. C. B.</p> <p>Segundo.- Que, el numeral 12 del artículo 333° del Código Civil modificado por la Ley 27595 establece como causal de separación de cuerpos: "La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuvieran hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335°", razón por la cual dicha causal puede ser alegada por cualquiera de ellos ya que no se sustenta en la existencia de un cónyuge culpable y de un cónyuge perjudicado, a través de esta causal es posible que el accionante funde su pretensión en hechos propios; por otro lado el artículo 349° del Código sustantivo Civil modificado por el artículo 5° de la ley 27595 dispone que puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el artículo 333° incisos 1 al 12 en ese contexto el artículo 348° del Código Civil señala que el divorcio disuelve el matrimonio, siendo que la separación de hecho consiste en la interrupción de la cohabitación conyugal sin que haya propósito de renormalizar la vida en común, situación fáctica en la que se encuentran los cónyuges que sin previa decisión judicial infringen el deber de hacer vida en común, expresándose de modo permanente y por voluntad de uno o</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>ambos cónyuges.-----</p> <p>Tercero.- Que, sobre el particular; la doctrina señala que los elementos configurativos de la causal de divorcio por separación de hecho son: I.- Elemento objetivo, que constituye la interrupción de la cohabitación la misma que se concreta con su suspensión mediante el retiro del hogar conyugal o por la quiebra del deber por parte de los consortes aun cuando continúan viviendo en el mismo inmueble. II.- Elemento subjetivo, que consiste en la voluntad de no convivir uno con el otro; por razones de no existir estado de necesidad, fuerza mayor, imposición por necesidad jurídica o cuando se produzca por razones laborales, requiriéndose por tanto, en contrario, la valoración de la intención/de los cónyuges de interrumpir la convivencia median é la separación</p> <p>III.- Elemento Temporal, supone el mantenimiento de la situación de separación durante un plazo determinado (dos años si los cónyuges no tienen hijos o éstos son mayores de edad y cuatro años si tienen hijos menores de edad), el mismo que debe correr en forma continua, siendo que la producción del término que se produzca como consecuencia de una reconciliación operara de igual forma que la prescripción borrando para el futuro el lapso del tiempo transcurrido. En tal sentido, es el quebrantamiento de lo</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>dispuesto en el artículo 289° del Código Civil que señala "es deber de ambos cónyuges hacer vida en común en el domicilio conyugal" lo que se estaría alegando a efectos de sustentar el divorcio por la causal de separación de hecho, que implicaría la materialización del alejamiento físico de uno de los esposos de la casa conyugal con la intención cierta de no continuar conviviendo.-----</p> <p>Cuarto.- En cuanto a la actividad probatoria, es menester señalar que los artículos 188° y 196° del Código Procesal Civil disponen que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos, atendiendo a que la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos, por lo que en el caso sub litis, al haber sido contestada la demanda por parte del Ministerio Público, le corresponde la carga de la prueba en cuanto a los hechos alegados, debiendo analizarse si con los medios probatorios ofrecidos en el caso de la parte demandante ha acreditado la separación de hecho como causal de su petitorio de divorcio; por lo que corresponde analizar los hechos y pruebas ofrecidas, admitidas y actuadas a fin de pronunciarse sobre los puntos controvertidos fijados en audiencia de folios sesenta y dos a sesenta y tres, como son:</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>1) Determinar o establecer si la demandante R. R.C .C se encuentra separado de hecho del demandado J.A.G.C.B, por más de dos años y que dicho periodo fue ininterrumpido; 2) Determinar o establecer si la demanda de divorcio por causal reúne los requisitos exigidos por ley para la acreditación de la causal de divorcio invocada; 3) Determinar al cónyuge responsable de la separación a efectos de establecer la indemnización que corresponda; precisándose en el caso concreto que la parte demandante ha manifestado su deseo de renunciar a la indemnización que pudiera corresponderle. En tal sentido, valorando los medios probatorios admitidos y actuados, se procede a sustentar el cumplimiento o no de cada uno de los puntos controvertidos, procediéndose de la siguiente manera: En lo referido al <u>primer punto controvertido</u> tenemos que, la demandante ha sostenido en su demanda que se encuentra separada de hecho del demandado desde el año dos mil cinco, lo que sustenta con el mérito probatorio de la copia certificada de la denuncia por abandono de hogar de fecha veintidós de setiembre del año dos mil diez, de la cual se aprecia que el abandono de la casa conyugal se habría producido el treinta de enero del año dos mil cinco; al respecto esta denuncia policial es una declaración unilateral la cual no ha sido corroborada con otras pruebas, por lo que a criterio de la magistrada si bien se habría producido el</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>"alejamiento", vale decir "separación de hecho", este no ha sido debidamente acreditado en el presente proceso, entendiéndose desde ya, que no es posible verificarse plenamente el quebrantamiento de lo dispuesto en el artículo 289° del código Civil, el mismo que señala que es deber de ambos cónyuge hacer vida en común en el domicilio conyugal ; En tal sentido, de lo expuesto se infiere que no se han dado los elementos configurativos de la causal de divorcio por separación de hecho en los términos dispuestos por el artículo 333° inciso 12) del Código Civil: al tener como: <u>elemento objetivo</u> la "<u>separación de hecho</u>", tal y como ha sido alegado por la demandante; y <u>el elemento subjetivo</u>, "<u>la intención de no hacer vida en común</u>", que se configuraría al quebrantarse de manera voluntaria lo dispuesto en el artículo 289° del Código Civil que señala como deber de ambos cónyuges hacer vida en común en el domicilio conyugal; <u>el elemento temporal</u> que en el caso de autos corresponde a la <u>separación de hecho por más de cinco años al momento de la interposición de la demanda</u>, siendo el requisito para el divorcio por la causal de separación de hecho el estar separado por más de dos años al no existir hijos menores de edad al momento de la interposición de la demanda, según ha sido alegado por la demandante, por lo que no podría tomarse como declaración asimilada de conformidad con lo prescrito en el artículo 221° del Código</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>Procesal Civil, máxime si la demandante no ha comparecido en forma personal en el proceso [sino por apoderado], no contándose con su declaración a nivel judicial y más aún que el demandado no cuenta con domicilio conocido no habiéndose podido recabar su declaración a fin de corroborar lo afirmado por la demandante, el mismo cuya identidad no se encuentra registrada ante el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil de Perú, y no registra movimiento migratorio ante la Dirección General de Migraciones y Naturalización de Perú, por lo que no procede la disolución del vínculo matrimonial por esta causal; En lo referido al segundo punto controvertido, se infiere que la parte demandante no ha cumplido además con el requisito de procedibilidad señalado en el primer párrafo del artículo 345°-A del Código Sustantivo Civil, como es acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas de mutuo acuerdo por los cónyuges; al respecto la doctrina ha señalado que entre los criterios para el otorgamiento de alimentos, es preciso tener en cuenta que " no es necesario que la mujer carezca absolutamente de recursos, sino que basta que los que posee no sean suficientes. No significa tampoco que no le sea posible adquirirlos con su trabajo, pues existe la obligación del marido de sostenerla; ni está la mujer obligada a utilizar su capital propio antes de pedir</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>alimentos al marido, pues los medios propios de que habla el artículo son los frutos de los capitales, o del trabajo o profesión, pero no los capitales mismos" [BELLUSCIO, p. 462]. Las mismas consideraciones resultan aplicables para el caso en que la mujer resulta obligada al pago de alimentos a favor de su marido; supuesto de hecho que no ha sido acreditado por la parte demandante, por lo que no se han dado los elementos configurativos de la causal de divorcio por separación de hecho en los términos dispuestos por el artículo 333° inciso 12) en concordancia con el artículo 345°-A, del Código Civil; Así también consiguientemente. no se ha acreditado plenamente el requisito especial establecido en el artículo 14° del Código Procesal Civil, como es sustentar cual fue el último domicilio conyugal del matrimonio, no siendo suficiente para acreditarlo la declaración personal efectuada por la demandante en su denuncia de abandono de hogar, y menos establecer la competencia que alega la parte demandante por el domicilio del apoderado; al tercer punto controvertido, que es determinar al cónyuge responsable de la separación, esta resulta carente de sustento habida cuenta que no se expresan las condiciones en las cuales se habrían producido la separación y menos aún se tienen las declaraciones de las partes vinculadas al caso ni testimonial que precisando además que la propia, demandante ha referido que en su</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>condición de médico no requiere que se le fije una pensión alimenticia ni una indemnización por daños y perjuicios que hubieran podido ocasionarse en su contra.</p> <p>Quinto.- Que, al declararse la disolución del vínculo matrimonial fenece el régimen patrimonial de la sociedad de gananciales, cesa la obligación alimenticia entre marido y mujer, cesa el derecho de llevar el apellido del marido agregado al suyo y cesa el derecho hereditario entre los cónyuges de acuerdo a los artículos 318° Inc.3), 350°, 24° y 353° del Código Civil respectivamente.</p> <p>Séxto.- En cuanto a las costas y costos del proceso, estos son de cargo de la parte vencida conforme a lo dispuesto en el artículo 412° del Código Adjetivo; sin embargo, debe tenerse en cuenta que el presente proceso se ha seguido contra persona representada por curador procesal, por lo mismo, su actuación no ha generado incidencias, y estando a que el presente proceso es uno de índole familiar, corresponde su exoneración a la parte vencida.</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dionea L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica
 Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00910-2010-0-0801-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Cañete, Cañete.

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

LECTURA. El cuadro 2, revela que la **calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, que fueron de rango: muy alta y muy alta, respectivamente. En la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: razones que evidencian la selección de los hechos probados e improbados; razones que evidencian la fiabilidad de las pruebas; razones que evidencian aplicación de la valoración conjunta; razones que evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, y la claridad. Asimismo, en la motivación del derecho se encontraron los 5 parámetros previstos: razones orientadas a evidenciar que la norma aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensión; 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 separación de hecho por el periodo ininterrumpido de más de dos años; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión, en el expediente N° 00910-2010-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete, Cañete.2019

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>Por los fundamentos expuestos la señora Juez (S) del Segundo Juzgado de Familia de Cañete impartiendo Justicia a nombre de la Nación.</p> <p>FALLA: Declarando INFUNDADA la demanda de folios catorce a diecinueve, subsanada mediante escrito de folios veinticinco a veintiséis, sobre DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO POR EL PERIODO ININTERRUMPIDO DE MÁS DE DOS DE ANOS, interpuesta por N, M,V, apoderado de la demandante R.D.R.C.C, en contra de J.A.G.C.B y el MINISTERIO PUBLICO; en consecuencia consentida o ejecutoriada que sea la presente resolución archívese los de la materia, devolviéndose los anexos pertinentes a la parte demandante,</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. El pronunciamiento evidencia resolución de la pretensión oportunamente ejercitada. (Es completa) Si cumple. 2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más que de la pretensión ejercitada. (No se extralimita/<i>Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado</i>). Si cumple. 3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. Si cumple. 4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple. 5. Evidencia claridad (<i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se</i> 					X					

	dejándose constancia de su entrega en autos. Notifíquese.-	<i>asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple</i>										
Descripción de la decisión		<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple.</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple.</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. Si cumple.</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p>				X						10

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00910-2010-0-0801-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Cañete, Cañete

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

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

Cuadro 4: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por separación de hecho por el periodo ininterrumpido de más de dos años; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 00910-2010-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 2019

Parte expositiva de la sentencia de segunda instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]
Introducción SALA CIVIL CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAÑETE EXPEDIENTE : 00910-2010-0-0801-JR-FC-02 MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACION DE HECHO DEMANDADO : J. A. G. C. B. DEMANDANTE : R. D. R. C. DE C. SENTENCIA RESOLUCION NUMERO CINCO Cañete, veintiuno de octubre del dos mil once. VISTOS:	1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el N° de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple.</i> 2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de la pretensión? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver. Si cumple.</i> 3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple.</i> 4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de</i>				X							

	<p>1.1 Objeto de grado Los presentes autos en grado de apelación de la sentencia de primera instancia que resuelve declarar infundada la demanda de divorcio por separación de hecho, apelación formulada por el apoderado de la demandante N. M. V. mediante recurso de fojas ciento nueve a fojas ciento catorce y concedida mediante resolución número catorce de fecha diez de agosto del dos mil once de fojas ciento quince.</p>	<p><i>sentenciar. No cumple.</i> 5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p>											
<p style="text-align: center;">Postura de las partes</p>		<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación/la consulta (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). No cumple. 2. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. No cumple. 3. Evidencia la pretensión de quien formula la impugnación/o de quien ejecuta la consulta. Si cumple. 4. Evidencia la pretensión de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explícita el silencio o inactividad procesal. Si cumple. 5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p>			X							7	

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00910-2010-0-0801-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Cañete, Cañete.

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

LECTURA. El cuadro 4, revela que la calidad de la **parte expositiva de la sentencia de segunda instancia** fue de rango **alta**. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes que fueron de rango: alta y mediana, respectivamente: En la introducción, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes, y la claridad; mientras que 1: aspectos del proceso, no se encontró. De igual forma en, la postura de las partes se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: evidencia la pretensión de quien formula la impugnación; evidencia la pretensión de la parte contraria al impugnante; y la claridad; mientras que 2: evidencia el objeto de la impugnación, y explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación, no se encontraron.

Cuadro 5: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por separación de hecho por el periodo ininterrumpido de más de dos años; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de motivación de los hechos y la motivación del derecho, en el expediente N° 00910-2010-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete, Cañete 2019

Parte considerativa de la sentencia de segunda instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos y el derecho					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		
			2	4	6	8	10	[1 - 4]	[5 - 8]	[9 - 12]	[13- 16]	[17-20]		

Motivación de los hechos	<p>1.2. Resolución Apelada La sentencia apelada declara infundada la demanda de folio catorce a diecinueve subsanada mediante escrito de folios veinticinco a veintiséis, sobre Divorcio por causal de separación de hecho por el periodo ininterrumpido de mas de dos años, interpuesta por N. N. V. apoderado de la demandante R. D. R. C. de C. contra J. A. G. C. B. y el Ministerio Publico, ordena el archivo del expediente y la devolución de anexos.</p> <p>1.3 Dictamen Fiscal Superior De conformidad con el dictamen fiscal N°099-2011 de fojas ciento veintinueve a ciento treintidos de fecha veintiséis de setiembre del dos mil once con la opinión de que se confirme la sentencia que declara infundada la demanda.</p> <p>1.4 Sustentos del Apelante El apoderado de la demandante expresa que la sentencia no se ajusta a derecho, que la demandante y el emplazado después de contraer matrimonio civil en la Provincia de Trujillo constituyeron hogar conyugal en la Calle Bolívar N°968 Trujillo donde vivieron por más de veinte años, que por razones de trabajo se trasladaron al Distrito de Imperial-Cañete, constituyendo hogar conyugal en Jirón Sucre N°554 Imperial, que el emplazado abandono el hogar conyugal en treinta de</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión. Si cumple.</i></p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez). Si cumple.</i></p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado). Si cumple.</i></p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). Si cumple.</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>					X						20
--------------------------	--	--	--	--	--	--	---	--	--	--	--	--	----

Motivación del derecho	<p>enero del dos mil cinco, desconociendo el paradero actual, que no procrearon hijos, que la actora en su condición de medico no requiere de pensión alimenticia ni solicita indemnización por daños, no adquirieron bienes alguno. Señala error en la interpretación del artículo 333.12 del Código Civil al aducir que se requiere la separación de hecho por mas de cinco años, no estando ajustado a ley. Incurre en error sobre el pago de obligaciones alimentarias, debido a que no procrearon hijo, que por ejercer profesión de medico no requiere de pensión alimenticia, tampoco solicito indemnización, que no se ha realizado una valoración cerera de la prueba que acredita la separación de hecho. Señala que el juzgado es competente para conocer el proceso atendiendo al último domicilio conyugal, señala agravio a la tutela jurisdiccional y debido proceso.</p> <p>II.CONSIDERANDO:</p> <p>2.1 Supuesto normativo del divorcio por causal de separación de hecho</p> <p>El apelante alega que en la sentencia impugnada se ha incurrido en error en la interpretación del artículo 333.12 del Código Civil al indicar que se requeriría la separación de hecho por más de cinco años; sin embargo de la sentencia no se advierte el error que denuncia el apelante, teniendo señalado en el considerando segundo en forma textual “Que, el numeral 12 del artículo 333° del Código Civil modificado por la Ley 27595 establece como</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la norma aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. <i>(El contenido señala la norma indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto a validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).</i> Si cumple.</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. <i>(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe 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 respaldo normativo).</i> Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las</i></p>					X						
-------------------------------	--	---	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	--	--

<p>causal de separación de cuerpos: “La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años, si los cónyuges tuvieran hijos menores de edad. Habiéndose referido la sentencia en forma correcta a los plazos legales de dos años de separación sino tuvieran hijos menores de edad, y de cuatro años cuando lo hubieran.</p> <p>2.2 Sobre el supuesto agravio al debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva</p> <p>De los actuados se advierte que el proceso se ha llevado en forma regular cumpliendo con el debido proceso, no se ha negado al acceso a la justicia y la demandante ha tenido cautelado su derecho de defensa así como de interponer recursos impugnatorios, con arreglo a lo previsto en los inciso 3,6 y 14 del artículo 139 de la Constitución Política; mas bien se observa que los demás cuestionamientos del apelante residen sobre el fondo de la pretensión y el establecimiento de los hechos probados sobre lo que se emiten pronunciamiento en los considerados siguientes.</p> <p>2.3 Sobre la acreditación del pago de la obligación alimentaria</p> <p>2.3.1 La norma sustantiva exige en forma expresa que para</p>	<p><i>expresiones ofrecidas</i>). Si cumple.</p>											
---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>invocar el supuesto del inciso 12 del artículo 333 del Código Civil el demandante debe acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias; exigencia que alcanza al cónyuge o a la cónyuge demandante, pues el Código Civil de 1984 a diferencia del Código derogado de 1936, establece la igualdad de derechos y obligaciones del hombre y la mujer, y en alimentos establece la obligación recíproca de los cónyuges (art. 474.1 C.C.); por lo que el o la cónyuge que demande el divorcio por la causal de separación de hecho se encuentra obligado a acreditar que se encuentra al día en el pago de la obligación alimentaria, o en su defecto que se encuentra exonerada, o que el otro cónyuge no se encuentra en estado de necesidad, contando con ingresos para su subsistencia.</p> <p>2.3.2 En el caso de autos, la demandante alega que cuenta con la profesión de médico, y que el demandado también es médico, existiendo como único elemento en ese sentido, la partida de matrimonio de fojas once repetida a fojas setentisiete que consigna como ocupación del contrayente y de la contrayente, la de “médico”, sin embargo también existe en contradicción la Carta N°449-SI-CMP-2011 de fecha ocho de abril del dos mil once de fojas setenticinco, del Colegio Médico del Perú poniendo de conocimiento que en los registros de matrícula no se encuentra colegiado como Médico el demandado J. A. G. C. B.; sumado a ello se tiene que la consignación de la ocupación en la partida de matrimonio es insuficiente el tanto que en los</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>tramites matrimoniales no se exige acreditar la ocupación, sino que se trata solo de declaraciones de los contrayentes; por lo que no existe convicción ni certeza sobre la profesión de médico y ejercicio de la misma por el demandado, quedando improbadamente las afirmaciones de la demandante que por ejercer profesión de médico el demandado no requiere de pensión alimenticia; no habiendo logrado acreditar el cumplimiento de las obligaciones, exigido en la premisa normativa del artículo 345 A.C.C.</p> <p>2.4 Sobre la pretensión indemnizatoria</p> <p>La parte apelante que no han formulado pretensión indemnizatoria; correspondiendo anotar que solo cuando se declara fundada la pretensión de divorcio por causal de separación de hecho, el Juez debe señalar una indemnización por los daños, conforme lo prevé el artículo 345.A del Código Civil. Teniendo prescrito la Corte Suprema en el Tercer Pleno Casatorio Civil, que la pretensión indemnizatoria en este tipo de proceso, puede ser declarada a pedido de parte o de oficio por el Juez cuando se señalan hechos claros y concretos referidos al perjuicio que resulta de la separación o del divorcio, <i>“ el Juez debe considerar esta manifestación de la voluntad como un pedido o petitório implícito, y por consiguiente debe ser objeto de pronunciamiento en la sentencia, garantizando desde luego a las partes el derecho de defensa y el derecho a la instancia plural”</i>; en el caso de autos ninguna de las partes ha reclamado</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>indemnización ni expresado daños, asimismo no se ha acreditado el ultimo domicilio conyugal ni la separación de hecho que alega la demandante; por lo que la indemnización no ha merecido pronunciamiento en la sentencia apelada ni tampoco corresponde conforme a lo expuesto.</p> <p>2.5 Sobre el domicilio conyugal y valoración del medio probatorio</p> <p>2.5.1 En primer término es necesario precisar que no se ha cuestionado la competencia del Juez por el domicilio que alega la demandante, sino que la demandada, ha sido declarada infundada por el tema probatorio en relación al último domicilio conyugal.</p> <p>2.5.2 El apelante alega que el ultimo domicilio conyugal se ubica en el Distrito de Imperial, mas no ha presentado un solo medio de prueba que acredite el domicilio conyugal que alega, limitándose en la demanda a ofrecer como únicos medios de prueba la partida de matrimonio civil expedida por Registros civiles de la Municipalidad Provincial de Trujillo (en relación con la celebración del matrimonio civil); y la certificación policial por abandono de hogar de fojas diez, de la denuncia parte por abandono de hogar, la fecha treinta de enero del dos mil cinco formulada por R. D. R. C. de C. de cincuentiseis años de edad, natural de Cajabamba, Cajamarca, casada, precisa la profesión de médico, con domicilio en Jirón Sucre N°554-</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>Imperial; indica la instrumental que la demandante se presentó: “para denunciar el abandono de hogar de su esposo J. A. C. B. (64) llevándose sus prendas personales de vestir, y su paradero; lo que denuncia para los fines del caso”</p> <p>2.5.3 El citado documento no contiene anotación de verificación ni constatación alguna por la autoridad policial. La certificación policial de acuerdo a sus propios términos, solo acredita que la actora se presentó a la delegación policial a formular en la fecha y hora de denuncia por abandono de hogar, mas no acredita ni se verifico, que el hecho que ella informa se haya producido, no se ha constatado ni tomado versiones de los vecinos de que el demandado hubiere estado viviendo con la actora en el domicilio que indica, que hubiere abandonado el lugar ni las razones.</p> <p>2.5.4. Más aun la certificación policial es deficiente pues tampoco indica que autoridad policial recepciono la denuncia ni los datos del Mayor Comisario que firmo en la fecha de la denuncia. Documento que no cumple la finalidad prevista en el artículo 188 del Código Procesal Civil, al no producir certeza respecto de los hechos afirmados por la actora con relación del supuesto domicilio conyugal y del alegado abandono de hogar; requiriendo que estos hechos sean acreditados con otras pruebas diferentes al solo dicho o declaraciones de la propia parte actora, en razón que la fijación del domicilio conyugal no depende de la voluntad de solo uno de los cónyuges, sino de</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>ambos, y existiendo un deber de los mismo de hacer vida en común en el domicilio conyugal (como lo prescribe el art. 289 C.C.), el incumplimiento de ese deber tiene que ser probado en forma objetiva.</p> <p>2.5.5 Asimismo de conformidad al artículo 196 del Código Procesal Civil quien alega un hecho (como el abandono de hogar que indica la demandante), debe probarlo, y no habiéndose acreditado los hechos que sustenta la demanda, esto es, que el ultimo domicilio conyugal fue en el Distrito de Imperial y que el demandado sin motivo alguno hubiere mostrado conducta agresiva, descortés, indiferente e irreflexivo optando por abandonar el hogar (como fundamenta la demanda a fojas16), es que la demanda resultada infundada por improbada en aplicación de lo previsto en el artículo 200 del Código Procesal Civil.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro 6: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por separación de hecho por el periodo ininterrumpido de más de dos años; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión, en el expediente N° 00910-2010-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete, Cañete.2019.

Parte resolutive de la sentencia de segunda instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]
Aplicación del Principio de Congruencia	IV. DECISION: Por las consideraciones, se RESUELVE: CONFIRMAR la sentencia apelada contenida en la resolución número once, de fecha veintitrés de junio del dos mil once de fojas noventidos a noventisiete, expedida por la Juez de Segundo Juzgado Especializado de Familia de Cañete que declara INFUNDADA la demanda de folios catorce a diecinueve subsanada mediante escrito de folios veinticinco a veintiséis, sobre Divorcio por causal de separación de hecho por el periodo ininterrumpido de más de dos años, interpuesta por N. M. V. apoderado de la demandante R. D. R. C de C. contra J. A. G. C. B. y el Ministerio Publico; con los demás que contiene. Notifíquese y devuélvase si no fuera impugnada. En lo seguido	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de la pretensión formulada en el recurso impugnatorio/ o los fines de la consulta. <i>(Es completa) Si cumple</i></p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más que de la pretensión formulada en el recurso impugnatorio/ o la consulta (No se extralimita)/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple</p> <p>5. Evidencian claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos,</p>					X					

	<p>por N. M. V. apoderado de R. D. R. C. contra J. A. G. C. B. sobre divorcio por la causal de separación de hecho, Juez Superior ponente doctora S. R. F.</p>	<p><i>tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple.</i></p>											
<p style="text-align: center;">Descripción de la decisión</p>	<p>J.S. R. F. C. Q. P. T.</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple 2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple 3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta. Si cumple 4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. Si cumple 5. Evidencia claridad: <i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>				X							10

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00910-2010-0-0801-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Cañete, Cañete.

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

LECTURA. El cuadro 6, revela que la calidad de la **parte resolutive de la sentencia de segunda instancia** fue de rango **muy alta**. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: muy alta y muy alta, respectivamente. En la aplicación del principio de congruencia, se encontró los 5 parámetros previstos: resolución de la pretensión formulada en el recurso impugnatorio; resolución nada más que de la pretensión formulada en el recurso impugnatorio; aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia, evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa, respectivamente y la claridad. Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontró los 5 parámetros: mención expresa de lo que se decide u ordena; mención clara de lo que se decide u ordena; mención expresa y clara a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado); mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración), y la claridad.

Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por separación de hecho por el periodo ininterrumpido de más de dos años; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00910-2010-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete, Cañete 2019

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]
Calidad de la sentencia de primera instancia	Parte expositiva	Introducción				X		9	[9 - 10]	Muy alta	39		
		Postura de las partes					X		[7 - 8]	Alta			
									[5 - 6]	Mediana			
									[3 - 4]	Baja			
	Parte considerativa	Motivación de los hechos		2	4	6	8	10		[1 - 2]		Muy baja	
								X		[17 - 20]		Muy alta	
		Motivación del derecho						X		[13 - 16]		Alta	
									X			[9- 12]	Mediana
									[5 -8]	Baja			
									[1 - 4]	Muy baja			
				1	2	3	4	5		[9 - 10]		Muy alta	
								X					

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

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00910-2010-0-0801-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Cañete, Cañete.

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

LECTURA. El cuadro 7, revela que la **calidad de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por separación de hecho por el periodo ininterrumpido de más de dos años, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00910-2010-0-0801-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Cañete**, fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutiva que fueron: muy alta, muy alta y muy alta, respectivamente. Donde, el rango de calidad de: la introducción, y la postura de las partes, fueron: muy alta y alta; asimismo de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy alta y muy alta, y finalmente de: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: alta y muy alta; respectivamente.

Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por separación de hecho por el periodo ininterrumpido de más de dos años, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00910-2010-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 2019.

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

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

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00910-2010-0-0801-JR-FC-02 del Distrito Judicial de Cañete, Cañete

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

LECTURA. El cuadro 8, revela que la **calidad de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por separación de hecho por el periodo ininterrumpido de más de dos años, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00910-2010-0-0801-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Cañete** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutiva que fueron: alta, muy alta y muy alta, respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de: la introducción, y la postura de las partes fueron: alta y mediana; asimismo, de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy alta y muy alta; finalmente: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: alta y muy alta, respectivamente.

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 separación de hecho por el periodo ininterrumpido de más de dos años, en el expediente N° 00910-2010-0-0801-JR-FC-02 perteneciente al Distrito Judicial de Cañete ambas fueron de rango muy alta, de acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 7 y 8).

Respecto a la sentencia de primera instancia:

Su calidad, fue de rango muy alta, de acuerdo a los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales, pertinentes, planteados en el presente estudio; fue emitida por el Segundo Juzgado Especializado de Familia, del Distrito Judicial de Cañete (Cuadro 7).

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

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

La calidad de la introducción, que fue de rango muy alta; es porque se hallaron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso; y la claridad.

Asimismo, la calidad de postura de las partes que fue de rango alta; porque se hallaron 4 de los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos de la

parte demandante y de la parte demandada y la claridad, mientras que 1: explicita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver, no se encontró.

2. La calidad de su parte considerativa fue de rango muy alta. Se determinó; en base a los resultados de la calidad de la motivación de los hechos y la motivación del derecho, donde ambas fueron de rango muy alta (Cuadro 2).

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

Asimismo, en la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la norma aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensión 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 lo que respecta a la motivación, se puede decir que los resultados de la presente investigación, se aproximan a lo previsto en la normatividad, es decir que todas las resoluciones que se dicten en un proceso tienen que estar debidamente motivadas, a excepción de los decretos de mera sustentación tal como lo prescribe el Art. 139 Inc. 5° de la Const. Política del Perú, lo cual es una garantía para los justiciables, porque se evita arbitrariedades. Se permite a las partes un conocimiento integro de cuál ha sido el sustento de la decisión del juzgador y se facilita una mejor impugnación de la resolución que causan agravio. Por su parte Cabrera (s.f.) señala, que conforme la doctrina mayoritaria, estamos refiriéndonos en principio a la motivación de los hechos, que no es otra cosa que un instrumento para erradicar la arbitrariedad del poder y fortalecer el Estado Democrático de Derecho. Así mismo, precisa que la

motivación tiene como finalidad la justificación de la decisión judicial, que es la conclusión de un silogismo, que muestra la corrección del razonamiento lógico que conduce a la premisa mayor, conformada por la norma y la premisa menor, por el hecho histórico y la conclusión. Así, se muestra una justificación interna, que se infiere de sus premisas según las reglas de la inferencia aceptadas, y una justificación externa, cuando las premisas son calificadas como nuevas según estándares aceptados. Entonces, si el Juez decide, está llamado a dar las razones por las cuales ha tomado la decisión que corresponda, con una justificación interna, que es un razonamiento lógico interno, y una justificación externa, que se refiere a la motivación y argumentación judicial.

De otro lado, también se puede decir que estos hallazgos, se asemejan a los resultados que encontró Romo (2008), cuando investigó La ejecución de sentencias en el proceso civil como derecho a la tutela judicial efectiva, según la legislación Española, en el cual sostiene: Una sentencia, para que se considere, que cumple con el respeto o colma las exigencias de la tutela judicial efectiva, debe cumplir al menos características básicas: i) Que la sentencia resuelva sobre el fondo, ii) Que la sentencia sea motivada, iii) Que la sentencia sea congruente; iv) Estar fundada en derecho; v) Ha de resolver sobre el fondo.

Finalmente debo de precisar, que la motivación escrita es fundamental para la protección de los derechos humanos, y además, es una garantía indispensable para el respeto a tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso consagrado en nuestra Constitución Política del Perú.

3. La calidad de su parte resolutive fue de rango muy alta. Se determinó en base a los resultados de la calidad, de la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, que fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 3).

En la aplicación del principio de congruencia, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de la pretensión oportunamente

ejercitada; el pronunciamiento evidencia resolución nada más que de la pretensión ejercitadas; el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia; la claridad; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente.

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

En lo que respecta al principio de congruencia, se puede afirmar; que los resultados, también se aproximan a lo previsto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, denominado Juez y Derecho, específicamente al que está prescrito en el segundo párrafo, en el cual está contemplado; Sin embargo no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes; en el caso concreto se observa una motivación acorde a las pretensiones planteadas.

Respecto, a la descripción de la decisión; al igual que la claridad hallada en todo el texto de la sentencia, puede afirmarse que se ha garantizado la tutela jurisdiccional efectiva, por lo menos en este rubro, su lectura es clara, entendible, no exagera en el uso de términos extremadamente técnicos y jurídicos, por lo que se aproxima a lo previsto por Zumaeta (2009) señala que este principio el juez no puede sentenciar más de lo pedido por la parte pretensora, de lo contrario cometería una incongruencia positiva (*ultra petita*); por ejemplo: se demanda solo la pretensión de resolución de contrato y el juez fija en la sentencia una indemnización al demandado. Asimismo, tampoco pueden sentenciar menos de lo que se le pide en la demanda, pues cometería una incongruencia negativa (*citra petita*); por ejemplo: se demanda la resolución de contrato y el pago de indemnización por los daños y perjuicios, y el juez solo

sentencia la resolución del contrato. Finalmente tampoco el juez puede sentenciar diferente a lo que se le pide (extra petita); por ejemplo: se demanda la resolución de contrato y sentencia la rescisión; en este caso se comete una incongruencia mixta.

Respecto a la sentencia de segunda instancia:

Su calidad, fue de rango muy alta, de acuerdo a los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales, pertinentes, planteados en el presente estudio; fue emitida por la Sala Civil, perteneciente al Distrito Judicial de Cañete (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: mediana, muy alta, y muy alta, respectivamente (Cuadros 4, 5 y 6).

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

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

La postura de las partes se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: evidencia la pretensión de quien formula la impugnación; evidencia la pretensión de la parte contraria al impugnante; y la claridad; mientras que 2: evidencia el objeto de la impugnación, y explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación, no se encontraron.

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

En la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad. Asimismo, en la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la norma aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensión; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad.

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

En cuanto al, principio de congruencia, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de la pretensión oportunamente formulada en el recurso impugnatorio; el contenido el pronunciamiento evidencia resolución, nada más que de la pretensión 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; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente y la claridad.

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

V. CONCLUSIONES

Se concluyó que la calidad de las sentencias de primera instancia y segunda instancia sobre separación de hecho por el periodo ininterrumpido de más de dos años, en el expediente N° 00910-2010-0-0801-JR-FC-02, del Distrito Judicial del Cañete, de la ciudad de fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente, conforme a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 7 y 8).

Respecto a la sentencia de primera instancia

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

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

Para comenzar, La calidad de la introducción, que fue de rango muy alta; es porque se hallaron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso; y la claridad.

Asimismo, la calidad de postura de las partes que fue de rango alta; porque se hallaron 4 de los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos de la parte demandante y de la parte demandada y la claridad, mientras que 1: explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver, no se encontró.

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

En primer lugar, la calidad de motivación de los hechos fue de rango muy alta; porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad.

En segundo lugar, la motivación del derecho fue de rango muy alta; porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: Las razones se orientan a evidenciar que la norma aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes, del caso concreto; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad.

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

Para comenzar, en la aplicación del principio de congruencia, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de la pretensión oportunamente ejercitada; el pronunciamiento evidencia resolución nada más que de la pretensión ejercitadas; el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia; la claridad; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente.

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

Respecto a la sentencia de segunda instancia

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

Fue emitida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia, donde se resolvió: Que el órgano jurisdiccional aprueba la sentencia declarando infundada la demanda sobre divorcio por causal de separación de hecho.

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

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

La postura de las partes se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: evidencia la pretensión de quien formula la impugnación; evidencia la pretensión de la parte contraria al impugnante; y la claridad; mientras que 2: evidencia el objeto de la impugnación, y explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación, no se encontraron.

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

En cuanto a la calidad de la motivación de los hechos fue de rango muy alta; porque en su contenido, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad.

Por su parte, la calidad de la motivación del derecho fue de rango muy alta; porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la norma aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensión; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad.

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

Respecto a la calidad del principio de congruencia fue de rango muy alta; porque se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de la pretensión oportunamente formulada en el recurso impugnatorio; el contenido del pronunciamiento evidencia resolución, nada más que de la pretensión ejercitada en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia; la claridad, el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente.

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

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abad, S. y Morales, J.** (2005). El derecho de acceso a la información pública – Privacidad de la intimidad personal y familiar. En: Gaceta Jurídica. *LA CONSTITUCIÓN COMENTADA. Análisis artículo por artículo. Obra colectiva escrita por 117 autores destacados del País.* (pp.81-116). T-I. (1ra. Ed.). Lima.
- Aguilar, B.** (2010) *La familia en el Código Civil Peruano*, Ediciones Legales, Enero, Lima
- Alzamora, M.** (s.f.), *Derecho Procesal Civil. Teoría General del Proceso.* (8va. Edic.), Lima: EDDILI
- Bautista, P.** (2006). *Teoría General del Proceso Civil.* Lima: Ediciones Jurídicas.
- Burgos, J.** (2010). *La Administración de Justicia en la España del XXI (Últimas Reformas).* Recuperado de: http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=16&embedded=true
- Bustamante, R.** (2001). *Derechos Fundamentales y Proceso Justo.* Lima: ARA Editores.
- Cabello, C.** (2003). *Divorcio ¿Remedio en el Perú? En: Derecho de Familia.* Lima: Editorial Librería y Ediciones Jurídicas.
- Cabello, C.** (1995) *Divorcio y Jurisprudencia en el Perú.* Fondo Editorial: Pontificia Universidad Católica del Perú

Carbonellazo, F (1998). Divorcio y separación personal Ediciones Jurídicas, Lima, 1ra. Edición. Lima. Editorial GRIJLEY

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

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

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

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

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

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

Escuela Nacional de la Judicatura (s.f) Recuperado de: <https://sites.google.com/a/enj.org/area-civil/formacion-continua/cursos/derechodefamilia>

Flores, P. (s/f). *Diccionario de términos jurídicos*; s/edit. Lima: Editores Importadores SA. T: I - T: II.

Gaceta Jurídica. (2005). *La Constitución Comentada. Obra colectiva escrita por 117 autores destacados del País.* T-II. (1ra. Edic). Lima.

Guido, Á. (2007). *El ABC del Derecho Procesal Civil*, Editorial EGACAL

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

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

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

Mendez Costa, María Josefa y D' Antonio, Daniel Hugo. (2008). *Derecho de Familia.* Tomo II, Rubinzal - Culzoni Editores, Buenos Aires.

Monroy G. (2014) *Introducción al Proceso Civil.* Tomo I. Editorial: Tomis.

Osorio, M. (s/f). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Guatemala. Edición Electrónica. DATASCAN SA.

Oficina de Control de la Magistratura. Ley Orgánica del Poder Judicial.
Recuperado en: <http://ocma.pj.gob.pe/contenido/normatividad/lopl.pdf>.

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

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

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

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

Perú proyecto de mejoramiento de los sistemas de justicia banco mundial memoria. 2008 . Recuperado de: <http://pmsj-peru.org/wp-content/uploads/2011/12/memoria-pmsj-2008.pdf> (01.12.13)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**A
N
E
X
O
S**

ANEXO 1

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
S E N T E N C I A	CALIDAD DE LA SENTENCIA	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: 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</p> <p>2. Evidencia el asunto: ¿El planteamiento de la pretensión? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?. Si cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple</p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple/</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>
			Postura de las partes	<p>1. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple</p> <p>2. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple</p> <p>3. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. Si cumple/No cumple</p> <p>4. Explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>
		Motivación de los hechos	Motivación de los hechos	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es).Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se 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</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</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</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple</p>

		PARTE CONSIDERATIVA	Motivación del derecho	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la norma aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensión. (El contenido señala la norma 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</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. (El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) Si cumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una norma razonada, evidencia aplicación de la legalidad). Si cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. (El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple</p>
		PARTE RESOLUTIVA	Aplicación del Principio de Congruencia	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de la pretensión oportunamente ejercitada. (Es completa) Si cumple</p> <p>2. El contenido evidencia resolución nada más, que de la pretensión ejercitada (No se extralimita/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado) 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. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple</p>
			Descripción de la decisión	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
<p align="center">S E N T E N C I A</p>	<p align="center">CALIDAD DE LA SENTENCIA</p>	<p align="center">EXPOSITIVA</p>	<p>Introducción</p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc.</i> Si cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de la pretensión? ¿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 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> 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</p>
			<p>Postura de las partes</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. Si cumple</p> <p>3. Evidencia la pretensión de quién formula la impugnación/o de quién ejecuta la consulta. Si cumple/</p> <p>4. Evidencia la pretensión 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 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</p>
		<p align="center">CONSIDERATIVA</p>	<p>Motivación de los hechos</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión.</i> Si 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</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</p> <p>4. Las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>
		Motivación del derecho	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la norma aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. (El contenido señala la norma 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</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. (El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) Si cumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una norma razonada, evidencia aplicación de la legalidad). Si cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. (El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple</p>
	RESOLUTIVA	Aplicación del Principio de Congruencia	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de la pretensión formulada 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 la pretensión formulada 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</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las</p>

			<p>cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. 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</p>
		Descripción de la decisión	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>

ANEXO 2

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

1. CUESTIONES PREVIAS

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

En relación a la sentencia de primera y segunda instancia.

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

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

5. Cada sub dimensión presenta 5 parámetros, se presenta en el instrumento para

recoger los datos que se llama lista de cotejo.

6. Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto 5 parámetros, que son criterios o indicadores de calidad, extraídos indistintamente de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia los cuales se registran en la lista de cotejo.

7. De los niveles de calificación: la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio se califica en 5 niveles que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta, respectivamente.

8. Calificación:

8.1. De los parámetros: el hallazgo o inexistencia de un parámetro, en el texto de la sentencia en estudio, se califica con las expresiones: si cumple y no cumple

8.2. De las sub dimensiones: se determina en función al número de parámetros cumplidos.

8.3. De las dimensiones: se determina en función a la calidad de las sub dimensiones, que presenta.

8.4. De la variable: se determina en función a la calidad de las dimensiones

9. Recomendaciones:

9.1. Examinar con exhaustividad: el Cuadro de Operacionalización de la Variable que se identifica como Anexo 1.

9.2. Examinar con exhaustividad: el proceso judicial existente en el expediente.

9.3. Identificar las instituciones procesales y sustantivas existentes en el proceso judicial existente en el expediente, incorporarlos en el desarrollo de las bases teóricas del trabajo de investigación, utilizando fuentes doctrinarias, normativas y jurisprudenciales.

9.4. Empoderarse, sistemáticamente, de los conocimientos y las estrategias

previstas facilitará el análisis de la sentencia, desde el recojo de los datos, hasta la defensa de la tesis.

10. El presente anexo solo describe el procedimiento de recojo y organización de los datos.
11. Los cuadros de presentación de los resultados evidencian su aplicación.

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

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

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1
Calificación aplicable a los parámetros

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

Fundamentos:

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

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

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

Cuadro 2

Calificación aplicable a cada sub dimensión

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

Fundamentos:

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

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

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

Cuadro 3

Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte resolutiva

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

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

Fundamentos:

- ✦ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas como: parte expositiva y parte resolutiva, 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 resolutiva, es 10.
- ✦ Asimismo, para los efectos de establecer los 5 niveles de calidad, se divide 10

(valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 2.

- ♣ El número 2, indica que cada nivel habrá 2 valores
- ♣ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; éstos a su vez orientan la determinación de la calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 3.

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

Valores y nivel de calidad:

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

[7 - 8] = Los valores pueden ser 7 u 8 = Alta

[5 - 6] = Los valores pueden ser 5 o 6 = Mediana

[3 - 4] = Los valores pueden ser 3 o 4 = Baja

[1 - 2] = Los valores pueden ser 1 o 2 = Muy baja

Nota: Esta información se evidencia en las dos últimas columnas del Cuadro 3.

5. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA DIMENSIÓN PARTE CONSIDERATIVA

Se realiza por etapas.

5.1. Primera etapa: determinación de la calidad de las sub dimensiones de la parte considerativa.

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

Cuadro 4

Calificación aplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa

Cumplimiento de criterios de evaluación	Ponderación	Valor numérico (referencial)	Calificación de calidad
Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos	2x 5	10	Muy alta
Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos	2x 4	8	Alta
Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos	2x 3	6	Mediana
Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos	2x2	4	Baja
Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno	2x 1	2	Muy baja

Nota: el número 2, está indicando que la ponderación o peso asignado para los parámetros está duplicado; porque pertenecen a la parte considerativa, lo cual permite hallar los valores que orientan el nivel de calidad.

Fundamentos:

- ✦ Aplicar el procedimiento previsto en el Cuadro 1. Es decir; luego de haber identificado uno por uno, si los parámetros se cumplen o no.
- ✦ El procedimiento para determinar la calidad de las dimensiones identificadas como parte EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA, difiere del procedimiento empleado para determinar la calidad la dimensión identificada como parte CONSIDERATIVA. En éste último la ponderación del cumplimiento de los parámetros se duplican.
- ✦ *La calidad de la parte expositiva y resolutive emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones, los cuales a su vez se determinan agrupando los parámetros cumplidos conforme al Cuadro 2.*
- ✦ *La calidad de la parte considerativa; también, emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones; cuya calidad, a diferencia de las anteriores, se determina luego de multiplicar por 2, el número de parámetros cumplidos conforme al Cuadro 4. Porque la ponderación no es simple; sino doble.*
- ✦ Por esta razón los valores que orientan la determinación de los cinco niveles

de calidad que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta; no son, 1, 2, 3, 4 y 5; sino: 2, 4, 6, 8 y 10; respectivamente; cuando se trata de la parte considerativa.

✦ Fundamentos que sustentan la doble ponderación:

5.2. Segunda etapa: determinación de la calidad de la de dimensión: parte considerativa

(Aplicable para la sentencia de **primera instancia** - tiene 2 sub dimensiones – ver Anexo 1)

Cuadro 5

Calificación aplicable a la dimensión: parte considerativa (primera instancia)

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión
		De las sub dimensiones							
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
		2x 1=	2x 2=	2x 3=	2x 4=	2x 5=			
		2	4	6	8	10			
Parte considerativa	Nombre de la sub dimensión			X			14	[17 - 20]	Muy alta
	Nombre de la sub dimensión				X			[13 - 16]	Alta
								[9 - 12]	Mediana
								[5 - 8]	Baja
								[1 - 4]	Muy baja

Ejemplo: 14, está indicando que la calidad de la dimensión parte considerativa es de calidad alta, se deriva de los resultados de la calidad de las dos sub dimensiones que son de calidad mediana y alta, respectivamente.

Fundamentos:

- ✦ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), la parte considerativa presenta 2 sub dimensiones que son motivación de los hechos y motivación del derecho.
- ✦ De acuerdo al Cuadro 4, el valor máximo que le corresponde a cada sub dimensión es 10; asimismo, de acuerdo a la lista de especificaciones (punto 8.3), la calidad de una dimensión se determina en función a la calidad de las sub dimensiones que lo componen.

- ✦ Por esta razón si una dimensión tiene 2 sub dimensiones, cuyo valor máximo de cada uno, es 10; el valor máximo que le corresponde a la dimensión es 20.
- ✦ El número 20, es referente para determinar los niveles de calidad. Consiste en dividir 20 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 4.
- ✦ El número 4 indica, que en cada nivel habrá 4 valores.
- ✦ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; para orientar la determinación de los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 5.
- ✦ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

- [17 - 20] = Los valores pueden ser 17, 18, 19 o 20 = Muy alta
- [13 - 16] = Los valores pueden ser 13, 14, 15 o 16 = Alta
- [9 - 12] = Los valores pueden ser 9, 10, 11 o 12 = Mediana
- [5 - 8]] = Los valores pueden ser 5, 6, 7 u 8 = Baja
- [1 - 4] = Los valores pueden ser 1, 2, 3 o 4 = Muy baja

5.2. Tercera etapa: determinación de la calidad de la dimensión: parte considerativa – Sentencia de segunda instancia

Se aplica el mismo procedimiento previsto para determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, conforme se observa en el Cuadro 5.

Fundamento:

- La parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, entonces el procedimiento a seguir es el mismo.

La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1.

6. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA VARIABLE: CALIDAD DE LA SENTENCIAS

Se realiza por etapas

6.1. Primera etapa: con respecto a la sentencia de primera instancia

Examinar el cuadro siguiente:

Cuadro 6

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 principio de congruencia	1	2	3	4	5	9	[9 -10]	Muy alta						
						X			[7 - 8]	Alta						
									[5 - 6]	Mediana						

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

Calificación aplicable a la sentencia de primera y segunda instancia

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 por el periodo ininterrumpido mayor de dos años contenido en el expediente N°00910-2010-0-0801-JR-FC-02.en el cual han intervenido en primera instancia: Segundo Juzgado Especializado de Familia y en segunda La Sala Civil de la Corte Superior del Distrito Judicial de Cañete.

Por estas razones, como autora, tengo conocimiento de los alcances del Principio de Reserva y respeto de la Dignidad Humana, expuesto en la metodología del presente trabajo; así como de las consecuencias legales que se puede generar al vulnerar estos principios. Por esta razón declaro bajo juramento, honor a la verdad y libremente que:

Me abstendré de utilizar términos agraviantes para referirme a la identidad y los hechos conocidos, difundir información orientada a vulnerar los derechos de las personas protagonistas de los hechos y de las decisiones adoptadas, más por el contrario guardaré la reserva del caso y al referirme por alguna razón sobre los mismos, mi compromiso ético es expresarme con respeto y con fines netamente académicos y de estudio, caso contrario asumiré exclusivamente mi responsabilidad.

Cañete 06, de Abril del 2019

Katty Cindy Ramos Arias

DNI N° 45325405

ANEXO 4

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAÑETE

SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO DE FAMILIA

EXPEDIENTE: 2010-00910-0-0801-JR-FC-02

MATERIA: DIVORCIO POR CAUSAL

DEMANDANTE: R. D. R. C. DE C.

DEMANDADO: J. Á.L G. C. B.

JUEZ: Dra. M. D. G. DEL C.

ESPECIALISTA: Dr. J. M. D. N.

SENTENCIA N° 170-2011

Resolución Número Once

Cañete, veintitrés de junio del año dos mil once.-

VISTOS: Puesto el presente proceso para emitir sentencia por resolución número diez su fecha primero de junio del año dos mil once, de folios noventa.

PARTE EXPOSITIVA:

I.DEMANDA

1.- IDENTIFICACIÓN DE PARTES Y PETITORIO: Resulta de autos que de folios catorce a diecinueve, con fecha veintidós de octubre del año dos mil diez, **N. M.V**, en su calidad de apoderado de la demandante **R. D. C.C**, interpone demanda de **Divorcio por la causal de Separación de Hecho por el periodo ininterrumpido mayor de dos años** y la dirige contra su cónyuge **J. Á. G.C. B** y el **Ministerio Público**, a fin de que previo trámite de ley se expida sentencia declarando como pretensión principal, la *disolución del vínculo matrimonial*, sin pretensión accesoria, indicando que no solicita

Liquidación de Bienes de Sociedad de Gananciales por no haberse adquirido bienes muebles ni inmuebles dentro del matrimonio, y en cuanto al *régimen de patria potestad, visitas y de alimentos* no se solicita por cuanto no ha habido hijos dentro del matrimonio, así como también la cónyuge demandante renuncia a toda pensión de alimentos e indemnización que pudiera corresponderle.

2. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO DE LA DEMANDA.- Sustenta su demanda en que contrajo matrimonio civil con el demandado el dieciocho de julio del año mil novecientos setenta y ocho, ante la **Municipalidad Provincial de Trujillo**, no habiendo procreado hijos; que constituyeron su hogar conyugal en la Calle Bolívar número novecientos sesenta y ocho de la provincia de Trujillo donde vivieron por más de veinte años, que luego por razones de trabajo se trasladaron al distrito de Imperial de la provincia de Cañete, constituyendo su hogar conyugal en el Jirón Sucre número quinientos cincuenta y cuatro; que el emplazado sin motivo alguno empezó a mostrar un da carácter agresivo y un trato descortés, indiferente e irreflexivo hacia la demandante, optando finalmente por abandonar el hogar conyugal con fecha treinta de enero del año dos mil cinco hasta la fecha, desconociendo su paradero actual; precisando que durante el matrimonio no procrearon hijos; razón por la cual solicita que se declare fundada la presente demanda y se ordene la disolución del matrimonio por la causal de separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años: indica también la demandante que, el juzgado deberá tener presente que en la causal de separación de facto, la doctrina establece que ésta es una causal directa, no inculpatoria y perentoria propia de la teoría del divorcio, remedio que consiste en la interrupción del deber de hacer vida en común sin previa decisión judicial, ni propósito de renormalizar la vida conyugal de los esposos, que se funda en el quebrantamiento de uno de los elementos constitutivos primarios del matrimonio, como es hacer vida en común en el domicilio conyugal, causal en la que se requiere verificar la concurrencia de: a) La no existencia de cohabitación, b) La separación de hecho material; c) El tipo de permanencia de estado de separación de facto; y d) El cumplimiento de las obligaciones alimenticias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de común acuerdo; sobre este último punto la parte demandante ha dejado constancia que al ostentar la profesión de médico, no requiere

de una pensión alimenticia, tampoco solicita indemnización por daños que establece el artículo 345°-A del Código Civil; dejando constancia además que durante la vigencia del matrimonio no se han adquirido bienes muebles ni inmuebles, por lo que no tienen nada que liquidar en cuanto a la sociedad de gananciales.

Ampara su demanda en lo establecido en los artículos 333° inciso 12 y 345°-A del Código Civil y 424°, 425° y 486° del Código Procesal Civil

II. ACTIVIDAD JURISDICCIONAL

1. ADMISORIO DE LA DEMANDA.- Interpuesta la demanda de divorcio por causal de separación de hecho, ésta fue admitida a trámite por resolución número dos de fecha dieciséis de noviembre, que corre a folios veintisiete, corriéndose traslado al representante del Ministerio Público en su domicilio legal, y al demandado vía edictos.

2. DESIGNACIÓN DE CURADOR PROCESAL DEL DEMANDADO.- Mediante resolución número cinco su fecha veintidós de febrero del año dos mil once, se dispone designar como curador procesal del demandado al letrado I. E. S. R. el mismo que acepta y contesta la demanda mediante escrito de fecha veinticuatro de febrero del año dos mil once que corre de fojas cincuenta y seis a cincuenta y ocho de autos.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO.- El Ministerio Público absolvió la demanda con su escrito de folios cuarenta y seis a cuarenta y siete. por lo que mediante resolución número cuatro de folios cuarenta y ocho, se tiene por contestada la demanda por parte de éste, la misma que contradice la demanda solicitando sea declarada infundada, señalando como fundamentos de su pretensión que como parte del proceso interviene en representación de la sociedad para defender la indisolubilidad de la familia y la vigencia de la institución familiar y que debe atenderse a la probanza de las pretensiones hechas valer con la demanda, resultando por lo tanto necesaria la acreditación del tiempo de separación; ampara su contestación de demanda en lo señalado por el numeral 3) del artículo 159° de la Constitución Política del Estado, en los artículos 1° y 96° - A del Decreto Legislativo N° 052 y en los artículos 345° A

del Código y 480° del Procesal Civil, ofreciendo los medios probatorios que en su Escrito se indican.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR PARTE DEL CURADOR DEL DEMANDADO J.Á. G. C. B.- Se tiene que mediante resolución seis de fecha tres de marzo del año dos mil once, se tuvo por apersonado al proceso y por aceptado el cargo del curador procesal designado en autos, declarándose saneado el proceso y la existencia de una relación jurídica procesal válida. Señalándose fecha para la audiencia de conciliación, fijación de puntos controvertidos, admisión y calificación de medios probatorios.

5. AUDIENCIA DE SANEAMIENTO, CONCILIACIÓN, FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS.- Mediante Audiencia de Conciliación y Admisión de Medios Probatorios, la misma que se llevó a cabo con fecha treinta y uno de marzo del año dos mil once, en términos del acta que corre de folios sesenta y dos a sesenta y tres; concluida esta se señala fecha para la audiencia de pruebas, habiéndose realizado la misma con fecha veintisiete de abril del año dos mil once, conforme es de apreciarse de fojas ochenta y cuatro a ochenta y cinco, disponiéndose mediante resolución diez de folios noventa. Poner los autos a despacho para emitir sentencia.

I, CONSIDERANDO:

Primero.- Que, la demandante R.D.R.C, pretende el Divorcio por causal de Separación de Hecho por el periodo mayor de dos años, de su cónyuge don J.Á. G. C. B.

Segundo.- Que, el numeral 12 del artículo 333° del Código Civil modificado por la Ley 27595 establece como causal de separación de cuerpos: "La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuvieran hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 335°", razón por la cual dicha causal puede ser alegada por cualquiera de ellos ya que no se sustenta en la existencia de un cónyuge culpable y de un cónyuge perjudicado, a través de

esta causal es posible que el accionante funde su pretensión en hechos propios; por otro lado el artículo 349° del Código sustantivo Civil modificado por el artículo 5° de la ley 27595 dispone que puede demandarse el divorcio por las causales señaladas en el artículo 333° incisos 1 al 12 en ese contexto el artículo 348° del Código Civil señala que el divorcio disuelve el matrimonio, siendo que la separación de hecho consiste en la interrupción de la cohabitación conyugal sin que haya propósito de renormalizar la vida en común, situación fáctica en la que se encuentran los cónyuges que sin previa decisión judicial infringen el deber de hacer vida en común, expresándose de modo permanente y por voluntad de uno o ambos cónyuges.

Tercero.- Que, sobre el particular; la doctrina señala que los elementos configurativos de la causal de divorcio por separación de hecho son: **I.- Elemento objetivo**, que constituye la interrupción de la cohabitación la misma que se concreta con su suspensión mediante el retiro del hogar conyugal o por la quiebra del deber por parte de los consortes aun cuando continúan viviendo en el mismo inmueble. **II.- Elemento subjetivo**, que consiste en la voluntad de no convivir uno con el otro; por razones de no existir estado de necesidad, fuerza mayor, imposición por necesidad jurídica o cuando se produzca por razones laborales, requiriéndose por tanto, en contrario, la valoración de la intención/de los cónyuges de interrumpir la convivencia mediante la separación.

III.- Elemento Temporal, supone el mantenimiento de la situación de separación durante un plazo determinado (dos años si los cónyuges no tienen hijos o éstos son mayores de edad y cuatro años si tienen hijos menores de edad), el mismo que debe correr en forma continua, siendo que la producción del término que se produzca como consecuencia de una reconciliación operara de igual forma que la prescripción borrando para el futuro el lapso del tiempo transcurrido. En tal sentido, es el quebrantamiento de lo dispuesto en el artículo 289° del Código Civil que señala "es deber de ambos cónyuges hacer vida en común en el domicilio conyugal" lo que se estaría alegando a efectos de sustentar el divorcio por la causal de separación de hecho, que implicaría la

materialización del alejamiento físico de uno de los esposos de la casa conyugal con la intención cierta de no continuar conviviendo.

Cuarto.- En cuanto a la actividad probatoria, es menester señalar que los artículos 188° y 196° del Código Procesal Civil disponen que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos, atendiendo a que la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos, por lo que en el caso **sub litis**, al haber sido contestada la demanda por parte del Ministerio Público, le corresponde la carga de la prueba en cuanto a los hechos alegados, debiendo analizarse si con los medios probatorios ofrecidos en el caso de la parte demandante ha acreditado la separación de hecho como causal de su petitorio de divorcio; por lo que corresponde analizar los hechos y pruebas ofrecidas, admitidas y actuadas a fin de pronunciarse sobre los **puntos controvertidos** fijados en audiencia de folios sesenta y dos a sesenta y tres, como son: **1)** Determinar o establecer si la demandante R. R.C .C se encuentra separado de hecho del demandado J.A.G.C.B, por más de dos años y que dicho periodo fue ininterrumpido; **2)** Determinar o establecer si la demanda de divorcio por causal reúne los requisitos exigidos por ley para la acreditación de la causal de divorcio invocada; **3)** Determinar al cónyuge responsable de la separación a efectos de establecer la indemnización que corresponda; precisándose en el caso concreto que la parte demandante ha manifestado su deseo de renunciar a la indemnización que pudiera corresponderle. **En tal sentido, valorando los medios probatorios admitidos y actuados**, se procede a sustentar **el cumplimiento o no** de cada uno de los puntos controvertidos, procediéndose de la siguiente manera: En lo referido al **primer punto controvertido** tenemos que, la demandante ha sostenido en su demanda que se encuentra separada de hecho del demandado desde el año dos mil cinco, lo que sustenta con el mérito probatorio de **la copia certificada de la denuncia por abandono de hogar** de fecha veintidós de setiembre del año dos mil diez, de la cual se aprecia que el abandono de la casa conyugal se habría producido el **treinta de enero del año**

dos mil cinco; al respecto esta denuncia policial es una declaración unilateral la cual no ha sido corroborada con otras pruebas, por lo que a criterio de la magistrada si bien se habría producido el "**alejamiento**", vale decir "**separación de hecho**", este no ha sido debidamente acreditado en el presente proceso, entendiéndose desde ya, que no es posible verificarse plenamente el quebrantamiento de lo dispuesto en el artículo 289° del código Civil, el mismo que señala que es deber de ambos cónyuge hacer vida en común en el domicilio conyugal ; En tal sentido, de lo expuesto se infiere que no se han dado los elementos configurativos de la causal de divorcio por separación de hecho en los términos dispuestos por el artículo 333° inciso 12) del Código Civil: al tener como: **elemento objetivo** la "separación de hecho", tal y como ha sido alegado por la demandante; y **el elemento subjetivo**, "la intención de no hacer vida en común", que se configuraría al quebrantarse de manera voluntaria lo dispuesto en el artículo 289° del Código Civil que señala como deber de ambos cónyuges hacer vida en común en el domicilio conyugal; **el elemento temporal** que en el caso de autos corresponde a la separación de hecho por más de cinco años al momento de la interposición de la demanda, siendo el requisito para el divorcio por la causal de separación de hecho el estar **separado por más de dos años al no existir hijos menores de edad** al momento de la interposición de la demanda, según ha sido alegado por la demandante, por lo que no podría tomarse como **declaración asimilada** de conformidad con lo prescrito en el artículo 221° del Código Procesal Civil, máxime si la demandante no ha comparecido en forma personal en el proceso [sino por apoderado], no contándose con su declaración a nivel judicial y más aún que el demandado no cuenta con domicilio conocido no habiéndose podido recabar su declaración a fin de corroborar lo afirmado por la demandante, el mismo cuya identidad no se encuentra registrada ante el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil de Perú, y no registra movimiento migratorio ante la Dirección General de Migraciones y Naturalización de Perú, por lo que no procede la disolución del vínculo matrimonial por esta causal; En lo referido al **segundo punto controvertido**, se infiere que la parte demandante no ha cumplido además con el requisito de procedibilidad señalado en el primer párrafo del artículo 345°-A del Código Sustantivo Civil, como es acreditar que se

encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas de mutuo acuerdo por los cónyuges; al respecto la doctrina ha señalado que entre los criterios para el otorgamiento de alimentos, es preciso tener en cuenta que "no es necesario que la mujer carezca absolutamente de recursos, sino que basta que los que posee no sean suficientes. No significa tampoco que no le sea posible adquirirlos con su trabajo, pues existe la obligación del marido de sostenerla; ni está la mujer obligada a utilizar su capital propio antes de pedir alimentos al marido, pues los medios propios de que habla el artículo son los frutos de los capitales, o del trabajo o profesión, pero no los capitales mismos" [BELLUSCIO, p. 462]. Las mismas consideraciones resultan aplicables para el caso en que la mujer resulta obligada al pago de alimentos a favor de su marido; supuesto de hecho que no ha sido acreditado por la parte demandante, por lo que no se han dado los elementos configurativos de la causal de divorcio por separación de hecho en los términos dispuestos por el artículo 333° inciso 12) en concordancia con el artículo 345°-A, del Código Civil; Así también consiguientemente. no se ha acreditado plenamente el requisito especial establecido en el artículo 14° del Código Procesal Civil, como es sustentar cual fue el último domicilio conyugal del matrimonio, no siendo suficiente para acreditarlo la declaración personal efectuada por la demandante en su denuncia de abandono de hogar, y menos establecer la competencia que alega la parte demandante por el domicilio del apoderado; al tercer punto controvertido, que es determinar al cónyuge responsable de la separación, esta resulta carente de sustento habida cuenta que no se expresan las condiciones en las cuales se habrían producido la separación y menos aún se tienen las declaraciones de las partes vinculadas al caso ni testimonial que lo 19rftditen: precisando además que la propia, demandante ha referido que en su condición de médico no requiere que se le fije una pensión alimenticia ni una indemnización por daños y perjuicios que hubieran podido ocasionarse en su contra.

Quinto.- Que, al declararse la disolución del vínculo matrimonial fenece el régimen patrimonial de la sociedad de gananciales, cesa la obligación alimenticia entre marido y mujer, cesa el derecho de llevar el apellido del marido agregado al

suyo y cesa el derecho hereditario entre los cónyuges de acuerdo a los artículos 318° Inc.3), 350°, 24° y 353° del Código Civil respectivamente.

Séxto.- En cuanto a las costas y costos del proceso, estos son de cargo de la parte vencida conforme a lo dispuesto en el artículo 412° del Código Adjetivo; sin embargo, debe tenerse en cuenta que el presente proceso se ha seguido contra persona representada por curador procesal, por lo mismo, su actuación no ha generado incidencias, y estando a que el presente proceso es uno de índole familiar, corresponde su exoneración a la parte vencida.

Por los fundamentos expuestos la señora Juez del Segundo Juzgado de Familia de Cañete impartiendo Justicia a nombre de la Nación.

FALLA: Declarando **INFUNDADA** la demanda de folios catorce a diecinueve, subsanada mediante escrito de folios veinticinco a veintiséis, sobre **DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO POR EL PERIODO ININTERRUMPIDO DE MÁS DE DOS DE AÑOS**, interpuesta por **N, M,V**, apoderado de la demandante **R.D.R.C.C**, en contra de **J.A.G.C.B** y el **MINISTERIO PUBLICO**; en consecuencia consentida o ejecutoriada que sea la presente resolución archívese los de la materia, devolviéndose los anexos pertinentes a la parte demandante, dejándose constancia de su entrega en autos.
Notifíquese.-

SALA CIVIL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAÑETE

EXPEDIENTE : 00910-2010-0-0801-JR-FC-02
MATERIA : **DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACION DE HECHO**
DEMANDADO : **J. A. G. C. B.**
DEMANDANTE : **R. D. R. C. DE C.**

SENTENCIA

RESOLUCION NUMERO CINCO

Cañete, veintiuno de octubre del dos mil once.

VISTOS:

1.1 Objeto de grado

Los presentes autos en grado de apelación de la sentencia de primera instancia que resuelve declarar infundada la demanda de divorcio por separación de hecho, apelación formulada por el apoderado de la demandante N. M. V. mediante recurso de fojas ciento nueve a fojas ciento catorce y concedida mediante resolución número catorce de fecha diez de agosto del dos mil once de fojas ciento quince.

1.2. Resolución Apelada

La sentencia apelada declara infundada la demanda de folio catorce a diecinueve subsanada mediante escrito de folios veinticinco a veintiséis, sobre Divorcio por causal de separación de hecho por el periodo ininterrumpido de más de dos años, interpuesta por N. N. V. apoderado de la demandante R. D. R. C. de C. contra J. A. G. C. B. y el Ministerio Publico, ordena el archivo del expediente y la devolución de anexos.

1.3 Dictamen Fiscal Superior

De conformidad con el dictamen fiscal N°099-2011 de fojas ciento veintinueve a ciento treintidos de fecha veintiséis de setiembre del dos mil once con la opinión de

que se confirme la sentencia que declara infundada la demanda.

1.4 Sustentos del Apelante

El apoderado de la demandante expresa que la sentencia no se ajusta a derecho, que la demandante y el emplazado después de contraer matrimonio civil en la Provincia de Trujillo constituyeron hogar conyugal en la Calle Bolívar N°968 Trujillo donde vivieron por más de veinte años, que por razones de trabajo se trasladaron al Distrito de Imperial-Cañete, constituyendo hogar conyugal en Jirón Sucre N°554 Imperial, que el emplazado abandono el hogar conyugal en treinta de enero del dos mil cinco, desconociendo el paradero actual, que no procrearon hijos, que la actora en su condición de médico no requiere de pensión alimenticia ni solicita indemnización por daños, no adquirieron bienes alguno. Señala error en la interpretación del artículo 333.12 del Código Civil al aducir que se requiere la separación de hecho por más de cinco años, no estando ajustado a ley. Incurre en error sobre el pago de obligaciones alimentarias, debido a que no procrearon hijo, que por ejercer profesión de médico no requiere de pensión alimenticia, tampoco solicito indemnización, que no se ha realizado una valoración cerera de la prueba que acredita la separación de hecho. Señala que el juzgado es competente para conocer el proceso atendiendo al último domicilio conyugal, señala agravio a la tutela jurisdiccional y debido proceso.

II. CONSIDERANDO:

2.1 Supuesto normativo del divorcio por causal de separación de hecho

El apelante alega que en la sentencia impugnada se ha incurrido en error en la interpretación del artículo 333.12 del Código Civil al indicar que se requeriría la separación de hecho por más de cinco años; sin embargo de la sentencia no se advierte el error que denuncia el apelante, teniendo señalado en el considerando segundo en forma textual “Que, el numeral 12 del artículo 333° del Código Civil modificado por la Ley 27595 establece como causal de separación de cuerpos: “La separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años, si los cónyuges tuvieran hijos menores de edad. Habiéndose referido la sentencia en forma correcta a los plazos legales de dos años de separación sino tuvieran hijos menores de edad, y de cuatro años cuando lo hubieran.

2.2 Sobre el supuesto agravio al debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva

De los actuados se advierte que el proceso se ha llevado en forma regular cumpliendo con el debido proceso, no se ha negado al acceso a la justicia y la demandante ha tenido cautelado su derecho de defensa así como de interponer recursos impugnatorios, con arreglo a lo previsto en los incisos 3,6 y 14 del artículo 139 de la Constitución Política; más bien se observa que los demás cuestionamientos del apelante residen sobre el fondo de la pretensión y el establecimiento de los hechos probados sobre lo que se emiten pronunciamiento en los considerados siguientes.

2.3 Sobre la acreditación del pago de la obligación alimentaria

2.3.1 La norma sustantiva exige en forma expresa que para invocar el supuesto del inciso 12 del artículo 333 del Código Civil el demandante debe acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias; exigencia que alcanza al cónyuge o a la cónyuge demandante, pues el Código Civil de 1984 a diferencia del Código derogado de 1936, establece la igualdad de derechos y obligaciones del hombre y la mujer, y en alimentos establece la obligación recíproca de los cónyuges (art. 474.1 C.C.); por lo que el o la cónyuge que demande el divorcio por la causal de separación de hecho se encuentra obligado a acreditar que se encuentra al día en el pago de la obligación alimentaria, o en su defecto que se encuentra exonerada, o que el otro cónyuge no se encuentra en estado de necesidad, contando con ingresos para su subsistencia.

2.3.2 En el caso de autos, la demandante alega que cuenta con la profesión de médico, y que el demandado también es médico, existiendo como único elemento en ese sentido, la partida de matrimonio de fojas once repetida a fojas setentisiete que consigna como ocupación del contrayente y de la contrayente, la de “médico”, sin embargo también existe en contradicción la Carta N°449-SI-CMP-2011 de fecha ocho de abril del dos mil once de fojas setenticinco, del Colegio Médico del Perú poniendo de conocimiento que en los registros de matrícula no se encuentra colegiado como Médico el demandado J. A. G. C. B.; sumado a ello se tiene que la consignación de la ocupación en la partida de matrimonio es insuficiente el tanto que

en los tramites matrimoniales no se exige acreditar la ocupación, sino que se trata solo de declaraciones de los contrayentes; por lo que no existe convicción ni certeza sobre la profesión de médico y ejercicio de la misma por el demandado, quedando improbadamente las afirmaciones de la demandante que por ejercer profesión de médico el demandado no requiere de pensión alimenticia; no habiendo logrado acreditar el cumplimiento de las obligaciones, exigido en la premisa normativa del artículo 345 A.C.C.

2.4 Sobre la pretensión indemnizatoria

La parte apelante que no han formulado pretensión indemnizatoria; correspondiendo anotar que solo cuando se declara fundada la pretensión de divorcio por causal de separación de hecho, el Juez debe señalar una indemnización por los daños, conforme lo prevé el artículo 345.A del Código Civil. Teniendo prescrito la Corte Suprema en el Tercer Pleno Casatorio Civil, que la pretensión indemnizatoria en este tipo de proceso, puede ser declarada a pedido de parte o de oficio por el Juez cuando se señalan hechos claros y concretos referidos al perjuicio que resulta de la separación o del divorcio, “ *el Juez debe considerar esta manifestación de la voluntad como un pedido o petitório implícito, y por consiguiente debe ser objeto de pronunciamiento en la sentencia, garantizando desde luego a las partes el derecho de defensa y el derecho a la instancia plural*”; en el caso de autos ninguna de las partes ha reclamado indemnización ni expresado daños, asimismo no se ha acreditado el último domicilio conyugal ni la separación de hecho que alega la demandante; por lo que la indemnización no ha merecido pronunciamiento en la sentencia apelada ni tampoco corresponde conforme a lo expuesto.

2.5 Sobre el domicilio conyugal y valoración del medio probatorio

2.5.1 En primer término es necesario precisar que no se ha cuestionado la competencia del Juez por el domicilio que alega la demandante, sino que la demandada, ha sido declarada infundada por el tema probatorio en relación al último domicilio conyugal.

2.5.2 El apelante alega que el último domicilio conyugal se ubica en el Distrito de Imperial, mas no ha presentado un solo medio de prueba que acredite el domicilio conyugal que alega, limitándose en la demanda a ofrecer como únicos medios de

prueba la partida de matrimonio civil expedida por Registros civiles de la Municipalidad Provincial de Trujillo (en relación con la celebración del matrimonio civil); y la certificación policial por abandono de hogar de fojas diez, de la denuncia parte por abandono de hogar, la fecha treinta de enero del dos mil cinco formulada por R. D. R. C. de C. de cincuentiseis años de edad, natural de Cajabamba, Cajamarca, casada, precisa la profesión de médico, con domicilio en Jirón Sucre N°554- Imperial; indica la instrumental que la demandante se presentó: “para denunciar el abandono de hogar de su esposo J. A. C. B. (64) llevándose sus prendas personales de vestir, y su paradero; lo que denuncia para los fines del caso”

2.5.3 El citado documento no contiene anotación de verificación ni constatación alguna por la autoridad policial. La certificación policial de acuerdo a sus propios términos, **solo acredita que la actora se presentó a la delegación policial a formular en la fecha y hora de denuncia por abandono de hogar, mas no acredita ni se verifico, que el hecho que ella informa se haya producido**, no se ha constatado ni tomado versiones de los vecinos de que el demandado hubiere estado viviendo con la actora en el domicilio que indica, que hubiere abandonado el lugar ni las razones.

2.5.4. Más aun la certificación policial es deficiente pues tampoco indica que autoridad policial recepción la denuncia ni los datos del Mayor Comisario que firmo en la fecha de la denuncia. Documento que no cumple la finalidad prevista en el artículo 188 del Código Procesal Civil, al no producir certeza respecto de los hechos afirmados por la actora con relación del supuesto domicilio conyugal y del alegado abandono de hogar; requiriendo que estos hechos sean acreditados con otras pruebas diferentes al solo dicho o declaraciones de la propia parte actora, en razón que la fijación del domicilio conyugal no depende de la voluntad de solo uno de los cónyuges, sino de ambos, y existiendo un deber de los mismo de hacer vida en común en el domicilio conyugal (como lo prescribe el art. 289 C.C.), el incumplimiento de ese deber tiene que ser probado en forma objetiva.

2.5.5 Asimismo de conformidad al artículo 196 del Código Procesal Civil quien alega un hecho (como el abandono de hogar que indica la demandante), debe probarlo, y no habiéndose acreditado los hechos que sustenta la demanda, esto es, que el ultimo domicilio conyugal fue en el Distrito de Imperial y que el demandado

sin motivo alguno hubiere mostrado conducta agresiva, descortés, indiferente e irreflexivo optando por abandonar el hogar (como fundamenta la demanda a fojas16), es que la demanda resultada infundada por improbada en aplicación de lo previsto en el artículo 200 del Código Procesal Civil.

IV. DECISION:

Por las consideraciones, se RESUELVE:

CONFIRMAR la sentencia apelada contenida en la resolución número once, de fecha veintitrés de junio del dos mil once de fojas noventidos a noventisiete, expedida por la Juez de Segundo Juzgado Especializado de Familia de Cañete que declara **INFUNDADA** la demanda de folios catorce a diecinueve subsanada mediante escrito de folios veinticinco a veintiséis, sobre Divorcio por causal de separación de hecho por el periodo ininterrumpido de más de dos años, interpuesta por N. M. V. apoderado de la demandante R. D. R. C de C. contra J. A. G. C. B. y el Ministerio Publico; con los demás que contiene. Notifíquese y devuélvase si no fuera impugnada. En lo seguido por N. M. V. apoderado de R. D. R. C. contra J. A. G. C. B. sobre divorcio por la causal de separación de hecho, Juez Superior ponente doctora S. R. F.

J.S.

R. F.

C. Q.

P. T.