



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA
INSTANCIA SOBRE DIVORCIO POR CAUSAL DE
SEPARACION DE HECHO, EN EL EXPEDIENTE N°
00310-2011-0-3102-JR-FC-01, DEL DISTRITO JUDICIAL
DE SULLANA – TALARA, 2017.**

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

AUTOR

RAÚL ANDRES HORMAZA ROMANI

TUTOR

ABG. HILTON ARTURO CHECA FERNÁNDEZ

SULLANA– PERÚ

2017

JURADO EVALUADOR

.....
Mg. José Felipe Villanueva Butrón
Presidente

.....
Mg. Rafael Humberto Bayona Sánchez
Secretario

.....
Abg. Rodolfo Ruíz Reyes
Miembro

AGRADECIMIENTO

A mis padres, que con su apoyo incondicional han hecho posible culminar mis estudios de Derecho.

A la Universidad Católica Los Ángeles De Chimbote, que hizo posible iniciar un nuevo reto y dar las condiciones para culminarlo, contando con la guía de sus docentes de Derecho.

Raúl Andrés Hormaza Romani

DEDICATORIA

A mis padres:

Porque ellos siempre han estado ahí para apoyarme moralmente, con sus palabras de aliento con su perseverancia para que yo pueda ser una profesional gracias a ellos que siempre que me inculcaron valores y principios de familia

A todos mis docentes:

Por guiarme en la educación básica y superior, constituyendo en mí un importante ejemplo en cada etapa de mi vida.

Raúl Andrés Hormaza Romani

RESUMEN

La investigación tuvo como problema: ¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Divorcio por causal de Separación de Hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00310-2011-0-3102-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Sullana, 2017?; el objetivo fue: determinar la calidad de las sentencias en estudio. Es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La unidad de análisis fue un expediente judicial, seleccionado mediante muestreo por conveniencia; para recolectar los datos se utilizaron las técnicas de la observación y el análisis de contenido; y como instrumento una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a: las sentencias de primera instancia fueron de rango: Muy Alta, Alta y Mediana; mientras que, de la sentencia de segunda instancia: Muy Alta, Muy Alta y Muy Alta. En conclusión, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia, fueron de rango Alta y Muy Alta, respectivamente.

Palabras clave: calidad, divorcio, motivación y sentencia.

ABSTRACT

The investigation had as a problem: What is the quality of the first and second instance judgments on Divorce by cause, according to relevant normative, doctrinal and jurisprudential parameters, in file No. 00310-2011-0-3102-JR-FC-01-0-3102-JR-FC -01, of the Judicial District of Sullana, 2017? The objective was: to determine the quality of the judgments under study. It is of type, qualitative quantitative, descriptive exploratory level, and non-experimental, retrospective and transverse design. The unit of analysis was a judicial file, selected by sampling for convenience; To collect the data were used the techniques of observation and content analysis; And as an instrument a checklist, validated by expert judgment. The results revealed that the quality of the explanatory part, considered and resolute, belonging to: the sentence of first instance were of rank: very high, high and medium; While, of the sentence of second instance: very high, very high and very high. In conclusion, the quality of the sentences of first and second instance, were of high and very high range, respectively.

Keywords: food, quality, motivation and judgment.

INDICE GENERAL

	Pág.
Jurado Evaluador	ii
Agradecimiento.....	iii
Dedicatoria.....	iv
Resumen.....	v
Abstract.....	vi
Indice de General	vii
Índice de cuadros de resultados	xvii
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA	9
2.1. Antecedentes.	9
2.2. Bases Teóricas.....	11
2.2.1. Desarrollo de instituciones jurídicas procesales relacionadas con las sentencias en estudio.....	11
2.2.1.1. Acción.....	11
2.2.1.1.1. Concepto	11
2.2.1.1.2. Características del derecho de acción	13
2.2.1.1.4. Alcance.....	14
2.2.1.2. La jurisdicción.....	14
2.2.1.2.1. Conceptos.....	14
2.2.1.2.2. Elementos de la jurisdicción.	16
2.2.1.2.3. Principios aplicables en el ejercicio de la jurisdicción	17
2.2.1.2.3.1. Principio de Unidad y Exclusividad	17
2.2.1.2.3.2. Principio de Independencia Jurisdiccional	17
2.2.1.2.3.3. Principio de la Observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.....	18
2.2.1.2.3.4. Principio de Publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la Ley	19
2.2.1.2.3.6. Principio de la pluralidad de la instancia	20
2.2.1.2.3.7. Principio de no dejar de Administrar Justicia por vacío o deficiencia de la	

Ley	20
2.2.1.2.3.8. Principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso	20
2.2.1.3. La Competencia.	21
2.2.1.3.1. Conceptos.....	21
2.2.1.3.2. Fundamentos de la competencia	22
2.2.1.3.3. Características de la competencia	22
2.2.1.3.4. Determinación de la competencia.....	23
2.2.1.3.5. Cuestionamientos sobre la competencia.	23
2.2.1.3.6. Regulación de la competencia	23
2.2.1.3.7. La competencia en el proceso concreto en estudio.....	24
2.2.1.4. La pretensión	25
2.2.1.4.1. Definiciones	25
2.2.1.4.2. Acumulación de pretensiones	25
2.2.1.4.3. Regulación	34
2.2.1.5. El Proceso	35
2.2.1.5.1. Conceptos.....	35
2.2.1.5.2. Funciones del proceso.....	37
2.2.1.5.2.1. Interés individual e interés social en el proceso	37
2.2.1.5.2.2. Función privada del proceso	38
2.2.1.5.2.3. Función pública del proceso	38
2.2.1.5.3. El proceso como tutela y garantía constitucional	38
2.2.1.5.4. El debido proceso formal.....	39
2.2.1.5.4.1. Concepto	39
2.2.1.5.4.2. Elementos del debido proceso	40
2.2.1.5.4.2.1. Intervención de un Juez independiente, responsable y competente.....	40
2.2.1.5.4.2.2. Emplazamiento válido	40
2.2.1.5.4.2.3. Derecho a ser oído o derecho a audiencia.....	41
2.2.1.5.4.2.4. Derecho a tener oportunidad probatoria	41
2.2.1.5.4.2.5. Derecho a la defensa y asistencia de letrado.....	41
2.2.1.5.4.2.6. Derecho a que se dicte una resolución fundada en derecho, motivada, razonable y congruente	42

2.2.1.5.4.2.7. Derecho a la instancia plural y control Constitucional del Proceso	42
2.2.1.6. El Proceso Civil.	¡Error! Marcador no definido.
2.2.1.6.1. Concepto.	¡Error! Marcador no definido.
2.2.1.6.2. Finalidad del proceso civil.	¡Error! Marcador no definido.
2.2.1.6.3. Principios procesales aplicables al proceso civil.	¡Error! Marcador no definido.
2.2.1.6.3.1. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva	¡Error! Marcador no definido.
2.2.1.6.3.2. El principio de Dirección e Impulso del Proceso ...	¡Error! Marcador no definido.
2.2.1.6.3.3. El principio de Integración de la Norma Procesal ..	¡Error! Marcador no definido.
2.2.1.6.3.4. Los principios de iniciativa de parte y de conducta procesal	¡Error! Marcador no definido.
2.2.1.6.3.5. Los Principios de Inmediación, Concentración, Economía y Celeridad Procesales.....	¡Error! Marcador no definido.
2.2.1.6.3.6. El Principio de Socialización del Proceso	¡Error! Marcador no definido.
2.2.1.6.3.7. El Principio Juez y Derecho.....	¡Error! Marcador no definido.
2.2.1.6.3.8. El Principio de Gratuidad en el acceso a la Justicia	¡Error! Marcador no definido.
2.2.1.6.3.9. Los Principios de Vinculación y de Formalidad	48
2.2.1.6.3.10. El Principio de Doble Instancia	49
2.2.1.6.4. Fines del proceso civil	49
2.2.1.7. El Proceso de Conocimiento.	49
2.2.1.7.1. Concepto.	50
2.2.1.7.2. Pretensiones que se tramitan en el proceso de conocimiento	50
2.2.1.7.3. El divorcio en el proceso de conocimiento	51
2.2.1.7.4. Las audiencias en el proceso.....	51
2.2.1.7.4.1. Concepto	51
2.2.1.7.5. Los puntos controvertidos.....	52
2.2.1.7.5.1. Conceptos y otros alcances	52

2.2.1.7.5.2. Los puntos controvertidos en el proceso concreto en estudio.	53
2.2.1.8. Los sujetos del proceso	53
2.2.1.8.1. El Juez.....	53
2.2.1.8.2. La parte procesal.....	54
2.2.1.8.3. El Ministerio Público como parte en el proceso de divorcio.....	55
2.2.1.9. La demanda, la contestación de la demanda y la reconvención	55
2.2.1.9.1. La demanda.....	55
2.2.1.9.2. La contestación de la demanda.....	56
2.2.1.9.3. La reconvención.....	56
2.2.1.9.4. La demanda, la contestación de la demanda y la reconvención en el proceso judicial en estudio.....	57
2.2.1.10. La Prueba	57
2.2.1.10.1. En sentido común y jurídico.....	57
2.2.1.10.2. En sentido jurídico procesal.....	58
2.2.1.10.3. Diferencia entre prueba y medio probatorio.....	58
2.2.1.10.4. Concepto de prueba para el Juez.....	59
2.2.1.10.5. El objeto de la prueba.....	59
2.2.1.10.6. La carga de la prueba.....	60
2.2.1.10.7. El principio de la carga de la prueba.....	60
2.2.1.10.8. Valoración y apreciación de la prueba.....	61
2.2.1.10.9. Sistemas de valoración de la prueba.....	62
2.2.1.10.9.1. El sistema de la tarifa legal.....	62
2.2.1.10.9.2. El sistema de valoración judicial.....	62
2.2.1.10.9.3. Sistema de la sana crítica.....	63
2.2.1.10.10. Operaciones mentales en la valoración de la prueba.....	64
2.2.1.10.11. Finalidad y fiabilidad de las pruebas.....	64
2.2.1.10.12. La valoración conjunta.....	65
2.2.1.10.13. El principio de adquisición.....	66
2.2.1.10.14. Las pruebas y la sentencia.....	66
2.2.1.10.15. Los medios de prueba actuadas en el proceso judicial en estudio.....	67
2.2.1.10.15.1. Los documentos.....	67
2.2.1.10.15.2. La prueba testimonial.....	68

2.2.1.11. Las resoluciones judiciales	69
2.2.1.11.1. Definición	69
2.2.1.11.2. Clases de resoluciones judiciales	70
2.2.1.12. La Sentencia	70
2.2.1.12.1. Etimología.....	70
2.2.1.12.2. Concepto	71
2.2.1.12.3. La sentencia: su estructura, denominaciones y contenido	72
2.2.1.12.3.1. La sentencia en el ámbito normativo	76
2.2.1.12.3.2. La sentencia en el ámbito doctrinario	80
2.2.1.12.3.3. La sentencia en el ámbito de la Jurisprudencia.....	88
2.2.1.12.4. La motivación de la sentencia.....	90
2.2.1.12.4.1. La motivación como justificación de la decisión, como actividad y como producto o discurso	90
2.2.1.12.4.2. La obligación de motivar	93
2.2.1.12.5. Exigencias para una adecuada justificación de las decisiones judiciales	94
2.2.1.12.5.1. La justificación fundada en derecho	94
2.2.1.12.5.2. Requisitos respecto del juicio de hecho	95
2.2.1.12.5.3. Requisitos respecto del juicio de derecho.....	97
2.2.1.12.6. Principios relevantes en el contenido de la sentencia	98
2.2.1.12.6.1. El principio de congruencia procesal.....	99
2.2.1.12.6.2. El principio de la motivación de las resoluciones judiciales.	100
2.2.1.13. Medios impugnatorios	105
2.2.1.13.1. Concepto	105
2.2.1.13.2. Fundamentos de los medios impugnatorios.....	106
2.2.1.13.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil	106
2.2.1.13.4. Medio impugnatorio en el proceso judicial en estudio	108
2.2.1.13.4.1. La apelación.....	108
2.2.1.14. La consulta en el proceso de divorcio por causal	108
2.2.1.14.1. Nociones	108
2.2.1.14.2. Regulación de la consulta	109
2.2.1.14.3. La consulta en el proceso de divorcio en estudio	109
2.2.1.14.4. Efectos de la consulta en el proceso judicial en estudio.....	109

2.2.2. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Sustantivas relacionados con las sentencias en estudio.....	110
2.2.2.1. Identificación de la pretensión resulta en la sentencia	110
2.2.2.2. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Sustantivas relacionados con las sentencias en estudio	110
2.2.2.2.1. La familia.....	110
2.2.2.2.1.1. Concepto.....	110
2.2.2.2.1.2. El origen de la familia.....	111
2.2.2.2.1.3. La familia como grupo.....	111
2.2.2.2.1.4. La familia como institución.....	112
2.2.2.2.1.5. Estereotipo tradicional de familia.....	112
2.2.2.2.1.6. Factores socioeconómicos y socioculturales que influyen en la dinámica familiar.....	115
2.2.2.2.1.6.1. La constitución temprana de la pareja conyugal.....	115
2.2.2.2.1.6.2. El crecimiento del tamaño familiar.....	116
2.2.2.2.1.6.3. El vecindaje y el predominio de las relaciones secundarias.....	117
2.2.2.2.1.7. La independencia de la mujer.....	118
2.2.2.2.1.8. Familia y violencia desde la perspectiva de género.....	120
2.2.2.2.2. El matrimonio.....	127
2.2.2.2.2.1. Definición.....	128
2.2.2.2.2.2. Origen del Matrimonio.....	129
2.2.2.2.2.3. Deberes y derechos que nacen del matrimonio.....	129
2.2.2.2.2.4. Obligaciones comunes de los cónyuges.....	130
2.2.2.2.2.4.1. Deber de fidelidad y asistencia.....	130
2.2.2.2.2.4.2. Deber de cohabitación.....	130
2.2.2.2.2.4.3. Igualdad en el hogar.....	130
2.2.2.2.2.4.4. Obligación unilateral de sostener la familia.....	130
2.2.2.2.2.4.5. Representación de la sociedad conyugal.....	131
2.2.2.2.2.4.6. Libertad de trabajo de los cónyuges.....	131
2.2.2.2.2.4.7. Representación unilateral de la sociedad conyugal.....	131
2.2.2.2.2.5. Crisis actual del matrimonio.....	132
2.2.2.2.2.5.1. Factores por los que se suscitan conflictos en el matrimonio.....	132

2.2.2.2.2.5.1.1. Adaptación.	132
2.2.2.2.2.5.1.2. Crisis de los cinco años de matrimonio.	133
2.2.2.2.2.5.1.3. Redefinición.	133
2.2.2.2.2.5.1.4. Replanteamiento.	133
2.2.2.2.2.5.1.5. Crisis de los nueve años.	133
2.2.2.2.2.5.1.6. Crisis de los doce años.	133
2.2.2.2.2.5.1.7. La fase del nido vacío.	134
2.2.2.2.2.6. Poder y matrimonio.	138
2.2.2.2.3. La sociedad de gananciales.	139
2.2.2.2.3.1. Definición.	139
2.2.2.2.3.2. Fin del régimen de sociedad conyugal.	140
2.2.2.2.4. El divorcio.	140
2.2.2.2.4.1. Definición.	142
2.2.2.2.4.2. Historia del divorcio.	142
2.2.2.2.4.3. Causales de divorcio.	144
2.2.2.2.4.3.1. La Conducta deshonrosa.	147
2.2.2.2.4.3.1.1. Análisis de la causal de conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común en el código civil peruano.	148
2.2.2.2.4.3.2. Causal de abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda de ese plazo.	149
2.2.2.2.4.3.3. La violencia física y psicológica como causal de divorcio.	153
2.2.2.2.4.3.3.1. Concepto de violencia.	153
2.2.2.2.4.3.3.2. Violencia familiar.	155
2.2.2.2.4.3.3.3. Maltrato hacia la mujer.	156
2.2.2.2.4.3.3.4. Abuso físico.	156
2.2.2.2.4.3.3.5. Abuso emocional.	156
2.2.2.2.4.3.3.6. Abuso sexual.	157
2.2.2.2.4.3.3.7. Procesos de relación de violencia.	157
2.2.2.2.4.3.3.8. La violencia entre los géneros.	161
2.2.2.2.4.3.3.9. El impacto de los estereotipos y roles de género en México.	162
2.2.2.2.4.3.3.10. Características de la violencia en pareja.	165

2.2.2.2.4.3.3.11. Violencia en pareja y perspectiva de género.....	167
2.2.2.2.4.3.4. La separación de hecho como causal de divorcio.....	168
2.2.2.2.4.3.5. El Ministerio Público en el proceso de divorcio por causal.	169
2.2.2.2.4.3.6. Reparación del daño moral al cónyuge inocente.	169
2.2.2.3. Instituciones jurídicas relacionadas con el divorcio, según el caso en estudio	171
2.2.2.3.1. Patria potestad.	171
2.2.2.3.1.1. Definición de Patria Potestad.....	171
2.2.2.3.1.2. Extinción o pérdida de la Patria Potestad.	172
2.2.2.3.2. Los alimentos.....	172
2.2.2.3.2.1. Definición de alimentos.....	172
2.2.2.3.2.2. Obligación alimentaria recíproca.....	174
2.2.2.3.2.3. Exoneración de la Obligación alimentaria.....	174
2.2.2.3.3. El régimen de visitas.....	177
2.2.2.3.3.1. Definición de régimen de visitas.....	177
2.2.2.3.4. La tenencia de los hijos.....	178
2.2.2.3.4.1. Definición de tenencia.....	178
2.2.2.3.4.2. Regulación de la Tenencia de los Hijos.....	178
2.2.2.4. Del Tercer Pleno Casatorio Civil sobre Separación de Hecho.....	179
2.2.2.4.1. Sentencia Dictada en el Tercer Pleno Casatorio Civil.....	179
2.2.2.4.2. Comentario del Tercer Pleno Casatorio Civil.....	186
2.3. Marco conceptual.....	189
III. METODOLOGÍA.....	194
3.1. Tipo y nivel de la investigación.....	194
3.1.1. Tipo de investigación.....	194
3.1.2. Nivel de investigación.....	195
3.3. Unidad de análisis.....	197
3.4. Definición y operacionalización de la variable e indicadores.....	198
3.5. Técnicas e instrumento de recolección de datos.....	200
3.6. Procedimiento de recolección de datos y plan de análisis de datos.....	201
3.6.1. De la recolección de datos.....	201

3.6.2. Del plan de análisis de datos.....	202
3.6.2.1. La primera etapa.	202
3.6.2.2. Segunda etapa.	202
3.6.2.3. La tercera etapa.	202
3.7. Matriz de consistencia lógica.....	203
3.8. Principios éticos.....	205
IV. RESULTADOS	206
4.1. Resultados.....	206
Cuadro 1: Calidad de la parte expositiva.....	206
Cuadro 2: Calidad de la parte considerativa.....	210
Cuadro 3: Calidad de la parte resolutive.....	215
Cuadro 4: Calidad de la parte expositiva.....	218
Cuadro 5: Calidad de la parte considerativa.....	221
Cuadro 6: Calidad de la parte resolutive.....	224
Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia.....	227
Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia.....	229
4.2. Análisis de los resultados.....	231
V. CONCLUSIONES	236
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	241
ANEXOS.....	246
ANEXO N° 01.....	247
Evidencia empírica del objeto de estudio.....	247
SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.....	248
SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.....	260
ANEXO N° 02.....	265
Cuadros: Definición y operacionalización de la Variable.....	265
Cuadro de Operacionalización de la Variable Calidad de Sentencia – Primera Instancia.....	266

Cuadro de Operacionalización de la Variable Calidad de Sentencia – Segunda Instancia.....	268
ANEXO N° 03	270
Instrumento de recolección de datos.....	270
ANEXO N° 04	279
Procedimiento de recolección, organización, calificación de datos y determinación de la variable.....	279
ANEXO N° 05	292
Carta de Compromiso Ético.....	2923

ÍNDICE DE CUADROS DE RESULTADOS

	Pág.
Resultados parciales de la sentencia de primera instancia	206
Cuadro 1. Calidad de la parte expositiva	206
Cuadro 2. Calidad de la parte considerativa	210
Cuadro 3. Calidad de la parte resolutive.....	215
Resultados parciales de la sentencia de segunda instancia	218
Cuadro 4. Calidad de la parte expositiva	218
Cuadro 5. Calidad de la parte considerativa	221
Cuadro 6. Calidad de la parte resolutive.....	224
Resultados consolidados de las sentencias en estudio.....	227
Cuadro 7. Calidad de la sentencia de 1ra. Instancia	227
Cuadro 8. Calidad de la sentencia de 2da. Instancia.....	229

I. INTRODUCCIÓN

Las sentencias son el producto de un proceso judicial específico, que repercuten en la familia, la sociedad y el Estado motivó observar el contexto temporal y espacial del cual emerge, ya que las sentencias se constituyen en un producto de la actividad del hombre que obra a nombre y en representación del Estado.

Velasco, (2012)

En lo que respecta a España concluye en implantar un innovador modelo de Justicia, con Independencia, autonomía e imparcialidad, sin aspiraciones políticas, y gire en torno al control del resto de los poderes fácticos y políticos, para someterlos a la legalidad y al respeto de los derechos y las libertades ciudadanas, encarando así el progreso social y el avance de la civilización del Estado de Derecho en la cultura del respeto, la pluralidad, la igualdad social y la tolerancia. Pág. (s/n)

De otro lado en América Latina

Rico & Salas, (s/f)

El Centro de la Administración de Justicia de la Universidad Internacional de la Florida (CAJ/FIU) se destaca, la importancia de la administración de justicia en el proceso de democratización en la década de los 80 y los problemas similares de carácter normativo, social, económico y político que enfrentan los países de este sector. Pág. (s/n)

Por su parte en Colombia

Cuervo, (2015) señala que: “La primera tarea para la administración de justicia en 2015 debe ser recuperar la credibilidad, lo cual supone, en primer lugar, un comportamiento ejemplar de los magistrados de las altas Cortes, de los tribunales y de los propios jueces”. Pág. (s/n)

Pásara, (2010)

En 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, que son negativos. Se reconoce que el sistema de justicia pertenece a un “viejo orden”, corrupto en general con serios obstáculos para el ejercicio real de la ciudadanía por parte de las personas.
Pág. (s/n)

En cuanto al Perú, en el año 2008, se realizó el Proyecto Mejoramiento de los Servicios de Justicia, en ésta actividad se propuso contratar un consultor individual para elaborar una metodología de evaluación de sentencias judiciales y otros, y aplicarla en la selección, evaluación y procesos disciplinarios de los Jueces peruanos; considerando, que si bien el Consejo Nacional de la Magistratura tiene algunos criterios para evaluar la calidad de las sentencias judiciales, sin embargo no existe una metodología que defina los criterios, indicadores, métodos y procedimientos a seguir para realizar dicha evaluación, que se traduce en una heterogeneidad de los resultados (Perú. Gobierno Nacional, 2008).

Es probable, que conscientes de ésta urgencia, en el mismo año, la Academia de la Magistratura publicó el Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales, documento con el cual cuentan los jueces peruanos (Perú. Academia de la Magistratura, 2008); pero aun así, no ha sido posible encontrar datos certeros que establezcan cuál es la calidad de sus sentencias, al respecto no se afirma ni se niega, ya que en ocasiones muchos trabajos no se publican, pero de lo que se está seguro es, que el tema de la calidad es un problema latente y relevante.

Por otro lado, según la novena encuesta sobre corrupción realizada por IPSOS Apoyo (2015) realizada para Proética, el 46% de los adultos encuestados de todos los niveles socio económicos residentes en Lima y en las principales ciudades del país de la población peruana considera a la corrupción y las coimas como uno de los principales problemas del país; siendo el más importante después de la delincuencia y falta de seguridad. En cuanto al desempeño institucional se señala que el Poder Judicial, el Congreso de la República y la Policía Nacional son consideradas como las tres instituciones más corruptas del país.

En un informe sobre la Justicia en el Perú Gaceta Jurídica (2015), se concluye que:

1. En el Perú existen 2,912 jueces. Esto significa que tenemos un solo juez por cada 10,697 habitantes y que estamos por debajo del promedio de la región. De los 2,912 jueces, 40 son magistrados supremos, 552 son jueces superiores, 1,523 son jueces especializados y 797 son jueces de paz letrados. Ahora bien, resulta llamativo que el área metropolitana de Lima y Callao reúna al 30% de los magistrados judiciales del país (884 jueces).

2. El índice de provisionalidad en el Perú alcanza el 42%, esto es, de cada 100 jueces solo 58 son titulares, mientras que la diferencia son provisionales o supernumerarios. El índice de provisionalidad en la Corte Suprema alcanza el 55%.

3. Las cortes superiores con mayores índices de provisionalidad son: Lima Sur con 67%, Ayacucho con 63% y Huancavelica con 60%. En cambio, las cortes superiores que registran un menor índice de provisionalidad son Ica y Moquegua, con solo 20 y 26%, respectivamente.

4. La carga procesal del Poder Judicial en el 2014 ascendió a 3'046,292 expedientes. De estos, el 55% (1'668,300 expedientes) eran causas que se arrastraban de años anteriores y solo el 45% (1'377,992 expedientes) correspondían a ingresos de dicho año.

5. Durante el 2014, los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial solo pudieron resolver 1'180.911 causas. Esto significa que el 61% de causas tramitadas ante el Poder Judicial (1'865,381 expedientes) quedaron sin resolver.

Cada año, cerca de 200 mil expedientes incrementan la ya pesada carga procesal del Poder Judicial. Esto significa que cada 5 años un millón más de expedientes quedan sin resolver. A este paso, a inicios del 2019 la carga procesal heredada de años anteriores ascendería a 2'600,000 expedientes.

Los procesos civiles demoran, en promedio, cuatro años más de lo previsto en las normas procesales, sin contar la etapa de ejecución del fallo. Por ejemplo, un desalojo por ocupación precaria o una ejecución de garantías, que –según la norma procesal civil– deberían durar 5 meses, en la realidad se extienden 4 años y 3 meses, y 4 años y 6 meses, respectivamente. Lo propio ocurre con los procesos penales por violación sexual o robo agravado, los cuales duran 42 y 43 meses más de lo previsto en el Código de Procedimientos Penales (P. 70-71)

Por su parte en el ámbito local, se encontró que en la página Web del Poder Judicial (2013) se anuncia que: en un 66% se ha incrementado la producción jurisdiccional en los diversos órganos jurisdiccionales del Distrito Judicial de Sullana, así lo dio a conocer el Presidente de la Corte Superior de Justicia de

Sullana, Juan Luis Alegría Hidalgo durante la Sesión Solemne por el Segundo Aniversario de Instalación de este distrito judicial, que se realizó en el centro de convenciones y que contó con la presencia del Presidente del Poder Judicial, Enrique Mendoza Ramírez. Alegría Hidalgo resaltó que de enero a mayo del presente año se han resuelto en las provincias de Sullana, Talara y Ayabaca: 6,481 procesos judiciales a diferencia del año pasado en el mismo periodo que fue de 3910 lo que significa un incremento de 2571 expedientes judiciales.

En el ámbito institucional de la Universidad Católica los Ángeles de Chimbote, hacer investigación implica participar en Líneas de investigación científica. En la Carrera Profesional de derecho existe una línea de investigación denominada “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), dentro de ésta perspectiva cada estudiante realiza un trabajo de investigación tomando como base un proceso judicial cierto.

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; el propósito es, determinar su calidad ceñida a las exigencias de forma; asegurando de esta manera, la no intromisión, en el fondo de las decisiones judiciales, no sólo por 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° 00310-2011-0-3102-JR-FC-01, perteneciente al Primer Juzgado de Civil de Talara, del Distrito Judicial de Sullana, que comprende un proceso sobre divorcio por causal de separación de hecho; donde se observó que la sentencia de primera instancia declaró fundada la

demanda; la sentencia es remitida a la Sala Civil de Sullana para que se efectuó la consulta correspondiente de acuerdo a Ley.

Además, en términos de plazos se trata de un proceso judicial que desde la fecha de formulación de la demanda que fue el 26 de Abril del 2011 a la fecha de expedición de la sentencia de segunda instancia, que fue 14 de Marzo del 2014, transcurrió 2 años con 10 meses y .16 días.

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

Enunciado del problema

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia, sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00310-2011-0-3102-JR-FC-01 del Distrito Judicial de Sullana - Talara 2017?

Para resolver el problema se traza un objetivo general

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia, sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00310-2011-0-3102-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Sullana - Talara 2017.

Para alcanzar el objetivo general se traza objetivos específicos

Respecto de la sentencia de primera instancia.

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

Respecto de la sentencia de segunda instancia.

1. Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.
2. Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho.
3. 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.

Este trabajo de investigación se justifica porque siendo la correcta administración de justicia el principio rector de la carrera profesional de derecho, nosotros los abogados del futuro, protagonistas de este momento muy importante en el desarrollo de nuestro país, no podemos pasar como espectadores de esta problemática que agobia a nuestra sociedad; muy acertadamente nuestra alma mater, Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote se trazó una línea de investigación afín con esta problemática, para que sus futuros profesionales, con sus aportes, desarrollando sus tesis, propongan alternativas a los operadores del derecho que permitan contribuir de una u otra manera a la solución de esta problemática.

El estudio se justifica porque tiene como base situaciones problemáticas complejas que comprenden a la Administración de Justicia, conforme se ha expuesto en líneas precedentes.

Los resultados motivan a los operadores de justicia a examinar minuciosamente los procesos bajo su competencia, y a emitir decisiones razonadas; orientadas a garantizar la eficacia del Principio de Predictibilidad de las Sentencias y la Seguridad Jurídica como respuesta a los resultados de encuestas y referéndums. A los que dirigen las instituciones vinculados con la Administración de Justicia, los resultados les sirven para diseñar y ejecutar políticas de mejora en dicho sector, porque a diferencia de las encuestas de opinión donde los datos se extraen de personas, el presente estudio extrae datos de un producto emblemático real y cierto denominado

“sentencia”; en consecuencia complementando ambos resultados las estrategias de mejoras para recuperar la imagen del Poder Judicial se perfilan eficaces.

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

Finalmente, corresponde precisar que la presente investigación ha sido un escenario especial para ejercer el derecho de analizar y criticar las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley, prevista en el inciso 20 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

Respecto a la metodología, se trata de un estudio de caso, basado en parámetros de calidad extraídos de la revisión de la literatura que serán desarrollados en el marco teórico conceptual del trabajo; el nivel de la investigación es exploratorio descriptivo; porque el estudio aborda contextos poco frecuentados; la fuente de información es el expediente N°, que es elegido mediante muestreo no probabilístico llamado técnica por conveniencia, los criterios de inclusión son: proceso concluido con interacción de ambas partes y con sentencias de primera y segunda instancia; para la recolección de datos está previsto aplicar las técnicas de la observación, el análisis de contenido y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos, donde se observan cinco parámetros o estándares de calidad, para cada sub dimensión de la variable (Ver operacionalización de la variable en el anexo 1), el análisis de los resultados será por etapas: a) abierta y exploratoria; b) sistematizada, en términos de recolección de datos, y c) análisis sistemático. Para presentar los resultados está previsto, seguir los procedimientos establecidos en el Anexo 2.

Para el manejo de la información que brinda el expediente judicial, se ha previsto sensibilizar al participante, porque el documento revela situaciones que incumben el

ámbito privado de las partes en conflicto, por eso, está sujeto a reglas de la ética y el respeto a la dignidad humana, para ello se suscribe una declaración de compromiso ético. Finalmente, se observa la evidencia empírica (objeto de estudio) está conformada por las dos sentencias que se adjuntan como anexo.

II. REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.1. Antecedentes.

Al cierre del presente trabajo se pasa a citar investigaciones similares, porque el propósito planteado en cada uno de ellas guarda relación con las que corresponden al presente trabajo.

Solares, (2006)

Investigó: “La Sana Crítica como Medio Absoluto de Valoración de la Prueba en el Proceso Civil”, y sus conclusiones fueron: 1) El juez requiere, para fundamentar su decisión sobre los medios de prueba, bases idóneas que le permitan formar un criterio certero para cada caso que conozca. Este criterio sólo lo puede materializar a través de la sana crítica razonada, ya que es amplio el campo que tiene para poder analizar cada prueba y no es el texto legal el que le indica cómo debe analizarlo. 2) En virtud de que el proceso tiene por finalidad conseguir, a través de una sentencia, la realización del valor justicia, es necesario que éste sea procurado a través de cualquier medio permitido por el derecho, debiendo en cada caso ser amplio para evitar que las partes vean violado su derecho constitucional al debido proceso. 3) La sana crítica evita que se incurra en arbitrariedades que violen los principios constitucionales de defensa y al debido proceso, pues el sistema de la prueba legal o tasada puede dar lugar a arbitrariedades, ya que obliga al Juez a resolver, de cierta manera, aunque su convicción sea distinta. 4) El sistema de valoración de la prueba legal o tasada es un sistema caduco, fuera de los preceptos procesales modernos, pues no utiliza los principios de la lógica y de la experiencia que cada juzgador debe tener para administrar justicia. 5) El sistema de la libre convicción, a pesar de ser muy similar al de la sana crítica, no es igual, ya que en la libre convicción el Juez actúa y no necesita razonar ese actuar dentro del proceso o ante nadie, a diferencia de la sana crítica que el Juez debe primero tener la certeza de lo que va a realizar y convencer a los demás que esa forma de actuar es la más necesaria y razonable dentro del proceso en particular. 6) El sistema de la sana crítica es un moderno y eficiente sistema de valoración de la prueba, aplicado en casi todos los códigos procesales del mundo. 7) El Juez tiene toda la capacidad, dependiendo del caso concreto, de determinar el valor probatorio que asignará en cada caso a los medios de prueba que se le presenten, sin necesidad de recurrir a una disposición legal que le de dicho valor probatorio, con la única condición de razonar su actuar dentro de la sentencia. Pág. (s/n)

Álvarez, (2006)

En el Perú investigó “Separación de Hecho e Imposibilidad de hacer vida en común como nuevas causales de divorcio: ¿Permisividad o solución? Cuyas conclusiones son: La regulación de la causal de separación de hecho permite una solución legal dentro de nuestro sistema, a los casos de cónyuges alejados de manera definitiva, faltando al deber de cohabitación, precisamente porque habían encontrado otra pareja con la cual realizar su meta como integrante de una familia, lo cual ocasionaba un desorden social. (b) El establecimiento de las dos nuevas causales, no afecta la estabilidad de la institución matrimonial o de la familia de por sí, porque los problemas se generan al interior de la relación, no porque la legislación pueda considerarse permisiva, o porque se facilite una —vía de escape para los matrimonios frustrados. (c) No se vulnera el principio de protección constitucionalmente consagrado de protección a la familia como tampoco el de promoción al matrimonio, pues se ha legislado en función a la permisividad que la propia norma constitucional prevé, para la regulación legal de las causas del divorcio. (d) La invocación de una causal como consecuencia de la decisión precipitada y muchas veces inmadura, con la que se decide contraer matrimonio, guarda relación con la necesidad de preparar adecuadamente a los futuros contrayentes, la edad y la experiencia, evaluar de manera un tanto más objetiva (no total porque se debe tener en cuenta que el amor es un sentimiento que no permite muchas veces ser objetivo) la opción de casarse. (e) La causal de imposibilidad de hacer vida en común no tiene naturaleza objetiva y así debería entenderse, por cuanto los hechos que dan lugar a esta causal deben probarse, acreditándose la culpabilidad del cónyuge al que se demanda, descartándose la interpretación bipolar de esta causal. (f) Como señalaba el maestro Cornejo Chávez:—la contribución a solucionar los problemas profundos de la justicia social, exige al hombre de Derecho reconocer con humildad que sus instrumentos no bastan para corregir con acierto las situaciones de injusticia: si el jurista no trabaja con el sociólogo, el antropólogo, el etnógrafo, o el economista, jamás conocerá por entero la problemática que exige una solución de Derecho. Y es por ello que pensamos que la respuesta del legislador a pesar del tiempo que se venía debatiendo la propuesta de inclusión de la separación de hecho, no ha sido perfeccionada por la visión interdisciplinaria conjunta, y por la participación del debate en la comunidad jurídica nacional, como debieran serlo las leyes en nuestro país. (g) La causal de imposibilidad de hacer vida en común, requería de un mayor análisis y de un trabajo legislativo de extenso alcance interdisciplinario, pues si bien coincidimos en que resulta imposible la convivencia en condiciones adversas al natural desarrollo del ser humano y de los hijos, no puede improvisarse

normas que no van a proporcionar soluciones adecuadas a esta conflictiva sin un trabajo técnico y sustentado. (h) En cuanto al plazo previsto para la separación de hecho, debió generar una discusión más profunda, se ha procurado la armonía con las disposiciones legales sustantivas ya vigentes, y la concordancia con los plazos previstos para la separación convencional y de la causal de abandono injustificado del hogar conyugal, pero pudo señalarse uno menor para las parejas que no tuvieran hijos. Pág. (s/n)

2.2. Bases Teóricas

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

2.2.1.1. Acción

2.2.1.1.1. Concepto

En la doctrina:

Couture, (2002) se le entiende en tres formas:

- **Como derecho;** se afirma que el actor carece de acción; lo que significa que el actor carece de un derecho efectivo que el juicio deba tutelar.
- **Como pretensión;** es el más usual, de ahí que se diga acción fundada y acción infundada, de acción real y personal, de acción civil y penal. En este sentido la acción, es la pretensión que se tiene como un derecho válido en nombre del cual se interpone una la demanda respectiva; de ahí que se diga fundada o infundada la demanda.
- **Como acto provocador de la actividad jurisdiccional;** es el poder jurídico que tiene todo individuo como tal, por el solo hecho de serlo; es decir como un derecho cuyo ejercicio le permite acudir ante los jueces demandando amparo de una pretensión. De ahí que se diga al margen que la pretensión sea amparada o no, el poder de accionar siempre estará presente.

Por su parte Véscovi, citado por Martel, (2003); expone que en la doctrina moderna; el término acción tiene tres afirmaciones fundamentales:

- ✚ **Es un derecho autónomo;** porque es independiente del derecho subjetivo (la pretensión), que se reclama en el proceso.

- ✚ **Es un derecho abstracto**; porque la acción lo poseen todas las personas por la sola condición de ser personas, ya sea que tengan razón o no, así obtengan una sentencia favorable o no.
- ✚ **Es un derecho público**; porque no se dirige contra la parte contraria, sino contra el Estado representado por el Juez.

Finalmente según Monroy, citado por Martel, (2003); quien además de destacar la naturaleza constitucional de la acción, agrega que es público, subjetivo, abstracto y autónomo:

- ✚ **Es público**; el sujeto pasivo del derecho de acción es el Estado, porque es a él a quien se le dirige.
- ✚ **Es Subjetivo**; se encuentra permanentemente en todo sujeto por el sólo hecho de ser sujeto, muy al margen si éste tiene la intención de hacerlo efectivo o no.
- ✚ **Es abstracto**; no requiere de un derecho sustantivo o material que lo sustente o lo impulse. Se materializa como exigencia, como demanda de justicia; es decir muy al margen de si el derecho solicitado (pretensión), existe o no.
- ✚ **Es autónomo**; tiene requisitos, presupuestos, teorías explicativas sobre su naturaleza jurídica, normas reguladoras sobre su ejercicio, etc.

Martel, (2003)

Es pacífico admitir que la acción no debe confundirse con la pretensión. Esta última es el derecho concreto, y aquella es el derecho abstracto. La pretensión es, entonces, el contenido de la acción, su desarrollo concreto. La acción es el derecho a poner en actividad el aparato jurisdiccional, en tanto que la pretensión es el derecho a obtener todos los actos procesales necesarios para el reconocimiento del derecho, lo que comprende la sentencia y su ejecución. Si la pretensión es el desarrollo concreto del derecho de acción, las formas clásicas de clasificar a la acción, también le resultan aplicables. De esta manera, podemos hablar de pretensiones de cognición, ejecución o cautelar, según sea para la declaración de un derecho, su ejecución o aseguramiento, respectivamente”. Pág. (28,29).

En la normatividad:

Según el Código Procesal Civil, está prevista en:

“Art. 2°. Ejercicio y alcances.

Por el derecho de acción, todo sujeto en ejercicio de su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y en forma directa o a través de su representante legal o apoderado, puede recurrir al órgano jurisdiccional, pidiendo la solución a un conflicto de intereses intersubjetivo o a una incertidumbre jurídica.

Cajas, (2011), “Por ser titular del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el emplazado en un proceso civil tiene derecho de contradicción” (p. 555).

En la jurisprudencia:

Cajas, (2011)

Cas.1778-97-Callao. Revista Peruana de Jurisprudencia. T. I. p. 195 “ (...) El ejercicio de la acción representa la facultad o el poder jurídico del justiciable de acudir al órgano jurisdiccional en busca de tutela efectiva independientemente de que cumpla los requisitos formales o que su derecho sea fundada, es decir, con la sola interposición de la demanda”. Pág. (556).

2.2.1.1.2. Características del derecho de acción

Además de lo expuesto, siendo la acción una institución inherente a la persona y cuyo ejercicio genera el proceso; tomando lo que expone Águila, (2010), se puede agregar a modo de características de la acción lo siguiente:

A. Es una especie dentro del Derecho de Petición. Porque no es otra cosa que el derecho de comparecer ante la autoridad.

B. Es un derecho subjetivo, público, abstracto y autónomo. Porque le corresponde a toda persona natural o jurídica, con la finalidad de requerir la tutela jurisdiccional del Estado.

2.2.1.1.3. Materialización de la acción

La acción se materializa a través de la demanda, que a su vez contiene la pretensión, que es el petitorio de la demanda.

2.2.1.1.4. Alcance

Cajas, (2011)

Se puede citar la norma contenida en el Art. 3° del Código Procesal Civil, que establece “Los derechos de acción y contradicción en materia procesal civil no admiten limitación ni restricción para su ejercicio, sin perjuicio de los requisitos procesales previstos en este código” (Cajas, 2011)

La mejor descripción sobre lo que es acción, es la que conceptúa el artículo 2 del Código Procesal Civil en concordancia con la definición que le da la Jurisprudencia en el Cas.1778-97-Callao.Revista Peruana de Jurisprudencia T.I.p.195, y Cajas, 2011, p.556; al referirse que es el derecho al que tiene todo sujeto para acudir al órgano Jurisdiccional en búsqueda de tutela efectiva para la defensa de una pretensión con la interposición de la demanda.

2.2.1.2. La jurisdicción.

2.2.1.2.1. Conceptos

Bautista, (2007)

La palabra jurisdicción proviene del latín iurisdictionis, que se forma de la locución ius dicere, la cual literalmente significa –decir o indicar el derecho. La jurisdicción es la actividad con que el Estado, a través de los órganos jurisdiccionales, interviniendo por requerimiento de los particulares, sujetos de intereses jurídicamente protegidos, se sustituye a ellos en la actuación de la norma que tutela aquellos intereses, declarando el lugar de ello si existe cuál es la tutela que una norma concede a un determinado interés, imponiendo al obligado, en lugar del derechohabiente, la observación de la norma, y realizando mediante el uso de sus fuerza coactiva en vez del derechohabiente, directamente aquellos intereses cuya tutela legalmente se ha declarado cierta. Pág. (s/n)

Rodríguez, (2000)

La ley prohíbe la autodefensa (y en caso de no ser posible la

autocomposición ni la heterocomposición extrajudicial) a la parte afectada por el litigio, solamente le queda como último camino el recurrir al órgano jurisdiccional del Estado para que lo resuelva mediante decisión con autoridad de cosas juzgada. Pág. (s/n)

Rodríguez, (2000)

La jurisdicción es, pues, el poder - obligación del Estado, de resolver los conflictos intersubjetivos de intereses de las personas a través del proceso, mediante resolución con autoridad de cosa juzgada y susceptible de ejecución forzada, en caso de que el obligado no cumpla en forma espontánea con la decisión judicial. Pág. (6 - 7).

Sánchez, (2004) señala “que la jurisdicción es la función pública de administrar justicia, emanada de la soberanía del Estado y ejercida por un órgano especial, en este caso, por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos”. Pág. (s/n)

Martínez & Olmedo, (2009)

Los Juzgados y Tribunales, independientes y sometidos al imperio de la Ley, integran en su totalidad el Poder Judicial y ostentan con exclusividad la titularidad de la potestad jurisdiccional. Por ello la jurisdicción es una atribución del Estado para resolver conflictos de intereses como tercero imparcial procurando la actuación de la ley. Pág. (s/n)

Najarro, (2008)

Finalmente, afirmamos que la Jurisdicción es la potestad de los órganos del Estado de administrar justicia y debe hacerse de conformidad con las leyes, aún en aquellos casos, en que el órgano jurisdiccional llenando vacíos o lagunas de la ley, ejercita una actividad meramente creadora, la cual lo hace en virtud de principios legales, que amparan sus resoluciones y que le dan la pauta para acudir a los métodos más o menos técnicos. Pág. (s/n)

Bautista, (2007)

Las características de la jurisdicción son: a. Implica el ejercicio de una función pública, o sea, inherente al Estado, constituye un servicio público, en virtud del cual todos los habitantes tienen derecho. b. Es indelegable. El titular de la jurisdicción sólo puede comisionar a otras personas la realización de diligencias que no puede hacer personalmente. c. Tiene por límites territoriales los del Estado donde se ejerce, por lo que excepcionalmente puede aplicar una ley extranjera. d. Emanada de la soberanía del Estado, cuyo poder comprende tres grandes funciones: la administrativa

o gubernativa, la legislativa y la jurisprudencial. e. Interesa al orden público, por lo que las leyes que la rigen no pueden ser alteradas ni modificadas por la simple voluntad de las partes. f. La idea de jurisdicción es inseparable de la de conflicto porque se origina en la necesidad de resolver los que se plantean entre los particulares. Pág. (s/n)

Importancia de la función jurisdiccional.

Berrio, (2010)

La función jurisdiccional es importante porque todo sujeto, por su propio derecho o por intermedio de representante legal o apoderado, tiene la potestad de recurrir al órgano jurisdiccional, a fin de que resuelva un pleito y como titular del derecho, puede formular contradicción. Pág. (s/n)

2.2.1.2.2. Elementos de la jurisdicción.

Bautista, (2007) afirma que la jurisdicción tiene la facultad de resolver los litigios y ejecutar las sentencias que en ellos se dicten supone la existencia de diversos elementos indispensables a ese fin:

- a. **Notio**, o sea el derecho a conocer de una cuestión litigiosa determinada (competencia), y la aptitud de los sujetos procesales, para actuar personalmente en el proceso (capacidad).
- b. **Vocatio**, o sea la facultad de obligar a las partes a comparecer a juicio dentro del término de emplazamiento.
- c. **Coertio**, o sea, el empleo de la fuerza para el cumplimiento debe hacer posible su desenvolvimiento.
- d. **Judicium**, el juez no puede dejar de resolver por insuficiencia, obscuridad o silencio de la ley; si la ley es clara, la aplica; si es obscura, la interpreta; si falta, la integra; pero no puede fallar fuera de los límites propuestos por las partes en la demanda y en la contestación, sin incurrir en nulidad de la sentencia misma (ultra petita). **Executio**, o sea el imperio para la ejecución de las resoluciones judiciales mediante el auxilio de la fuerza pública.

2.2.1.2.3. Principios aplicables en el ejercicio de la jurisdicción

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”. Pág. (s/n)

2.2.1.2.3.1. Principio de Unidad y Exclusividad

La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral. No hay proceso judicial por comisión o delegación.

Chanamé, (2009) “Resolución plena del asunto confiado a su competencia, sin que puedan separarse elementos de la Litis (incidentes, cuestiones previas o prejudiciales, por ejemplo) para confiarlos a otro centro decisorio distinto. Inexistencia de especies de delito o personas cualificadas sustraibles a su jurisdicción”. Pág. (s/n)

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

2.2.1.2.3.2. Principio de Independencia Jurisdiccional

La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones.

Chaname, (2009) “La función jurisdiccional es independiente que: Estando en trámite un proceso judicial, ninguna autoridad u organismo puede avocarse a sus conocimientos, ni interferir en el ejercicio de la función. En lo concerniente a la prohibición que pesa sobre toda autoridad para modificar sentencias judiciales o retardar su ejecución”. Pág. (s/n)

No obstante, funciona como excepción el derecho de gracia con la modalidad del Indulto o amnistía. Por su parte el derecho de investigación del Congreso queda a salvo, pero sin interferir los procedimientos judiciales, ni dictar disposiciones de

naturaleza jurisdiccional.

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

La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

Martel, (2003) “La tutela jurisdiccional efectiva, es aquel por el cual una persona como integrante de la sociedad, puede acceder a los órganos jurisdiccionales para el ejercicio o la defensa de sus derechos intereses, con sujeción a que sea atendida a través de un proceso que le ofrezca las garantías mínimas para su efectiva realización”. Pág. (211).

El derecho a la justicia existe con independencia a que figure en las Declaraciones de derechos humanos y pactos internacionales, constituciones y leyes de cada Estado. Como los demás derechos humanos es un derecho que los seres humanos tienen por el hecho de ser hombres. Los ordenamientos positivos se limitan a recogerla, como recoger otros principios el derecho natural, al lado de los principios políticos y tradicionales.

El Código procesal civil recoge la nueva doctrina y todos los avances del Derecho Procesal Civil, conceptúa a la tutela jurisdiccional como derecho público subjetivo que da acceso a toda persona a reclamar la protección del estado, por el simple hecho de formar parte de este. Esta tutela jurisdiccional se materializa de dos formas: por el derecho de acción y por el derecho de contradicción, que son derechos equivalentes en importancia en el proceso civil.

Por el derecho de acción todo sujeto, en ejercicio de su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y en forma directa o a través de representante legal o apoderado, puede recurrir al órgano jurisdiccional pidiendo la solución a un

conflicto de intereses intersubjetivo o a una incertidumbre jurídica. Por ser el titular del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el emplazado en un proceso civil tiene derecho de contradicción.

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

La publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la ley. Los procesos judiciales por responsabilidad de funcionarios públicos, y por los delitos cometidos por medio de la prensa y los que se refiere a derechos fundamentales garantizados por la Constitución, son siempre públicos.

La publicidad es un mecanismo que garantiza que el proceso será regular, que no serán sometidos los justiciables a cuestiones no previstas en la ley, es un principio de larga data, reconocida en todos los ordenamientos jurídicos. La excepción está prevista en casos que el proceso comprenda intereses de menores.

2.2.1.2.3.5. Principio de motivación escrita de las resoluciones judiciales

Chaname (2009) “Es frecuente encontrar, sentencias que no se entienden, ya sea porque no se expone claramente los hechos materia de juzgamiento, o porque no se evalúa su incidencia en el fallo final de los órganos jurisdiccionales”. Pág. (s/n)

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

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

2.2.1.2.3.6. Principio de la pluralidad de la instancia

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

Este principio se evidencia en situaciones donde las decisiones judiciales no resuelven las expectativas de quienes acuden a los órganos jurisdiccionales en busca del reconocimiento de sus derecho; por eso queda habilitada la vía plural, mediante la cual el interesado puede cuestionar una sentencia o un auto dentro del propio organismo que administra justicia (Asociación Peruana de Investigación de Ciencias Jurídicas-APICJ, 2010).

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

El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. En tal caso, deben aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario.

Arias, (2010)

Este enunciado tiene su fundamento, en el hecho que la ley no puede prever todos los conflictos humanos de naturaleza jurisdiccional, ante ello el juez no se puede inhibir, en este supuesto debe aplicarse primeros los principios generales del derecho, en su defecto el derecho de la costumbre, con la advertencia que estos dos antes citados no se aplican al proceso penal, porque en este funciona el principio de legalidad, que es absoluto y no admite excepciones. Pág. (s/n)

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

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

Chanamé, (2009)

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

2.2.1.3. La Competencia.

Berrio, (2010) “El Artículo 5° del C.P.C. dispone que corresponde a los órganos jurisdiccionales civiles el conocimiento de todo aquello que no esté atribuido por la ley a otros órganos jurisdiccionales”. Pág. (s/n)

2.2.1.3.1. Conceptos.

Flores, (s/f)

La competencia es la facultad atribuida a cada tribunal o juzgado para conocer, tramitar y decidir valida legal y constitucionalmente, de un determinado asunto que le pertenece, en virtud de la potestad que le confiere el poder público. Es la capacidad otorgada a los jueces por la ley para conocer en causas determinadas según la materia, grado, valor o territorio. Pág. (s/n)

Bautista, (2007)

La competencia es la suma de facultades que la ley da al juzgador para ejercer su jurisdicción en determinado tipo de litigios o conflictos. Por lo tanto, el juzgador, por el sólo hecho de serlo, es titular de la función jurisdiccional, pero no la puede ejercer en cualquier tipo de litigios, sino sólo en aquellos para los que está facultado por ley; es decir, en aquellos en los que es competente. Pág. (s/n)

Competencia es prácticamente el deber y derecho que tienen los jueces, para administrar justicia. (Muñoz, 2007)

Moreno, (s/f)

El término competencia significa la facultad que tiene un juez o tribunal de conocer un negocio dado con exclusión de cualquier otro. En este caso la

palabra competencia se deriva de competir que equivale a corresponder. Es la contienda suscitada entre dos jueces, tribunales o autoridades, respecto al conocimiento y decisión de un negocio, judicial o administrativo. Pág. (s/n)

Bautista, (2007)

La competencia es la suma de facultades que la ley da al juzgador para ejercer su jurisdicción en determinado tipo de litigios o conflictos. Por lo tanto, el juzgador, por el sólo hecho de serlo, es titular de la función jurisdiccional, pero no la puede ejercer en cualquier tipo de litigios, sino sólo en aquellos para los que está facultado por ley; es decir, en aquellos en los que es competente. Pág. (s/n)

Najarro, (2008) “La competencia es el límite de la jurisdicción. La jurisdicción es el género y la competencia la especie. Puede concebirse la existencia de Jueces sin competencia y con jurisdicción, pero no puede pensarse en la existencia de Jueces sin jurisdicción y con competencia”. Pág. (s/n)

Peña, (s/f) “La competencia es, la facultad que cada juez o magistrado de una rama jurisdiccional tiene, para ejercer la jurisdicción en determinados asuntos y dentro de un cierto territorio”. Pág. (s/n)

2.2.1.3.2. Fundamentos de la competencia

Peña, (s/f)

En consecuencia, el fundamento de las distintas competencias, se encuentra en la aspiración de obtener una mejor, rápida, económica y cumplida administración de justicia y, desde luego, una mayor capacidad técnica de los jueces que la administran. De esa manera -señala Levene- La competencia territorial evita que el juez y las partes tengan que trasladarse a largas distancias; la competencia por razón de la materia permite la división del trabajo y resuelve el problema de la complejidad cada vez mayor del orden jurídico; los asuntos más graves son resueltos por jueces más idóneos, se economiza energía funcional y gastos, etc. Pág. (s/n)

2.2.1.3.3. Características de la competencia

Muñoz, (2007)

La competencia es de orden público, en el sentido que es un atributo de los Órganos Jurisdiccionales. Es indelegable, es una función específica de cada juzgador, lo que no impide que por razones excepcionales se pueda

comisionar la realización de algunas diligencias, esto es vía Exhorto. Es improrrogable, a no ser que en los casos con contenido patrimonial las partes puedan acordar desplazarla. Pág. (s/n)

2.2.1.3.4. Determinación de la competencia

Berrio, (2010)

De acuerdo al Artículo 8° del Nuevo Código Procesal Civil, la competencia se determina por la situación de hecho existente al momento de la interposición de la demanda o solicitud y no podrá ser modificada por los cambios de hecho o de derecho que ocurran posteriormente, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario. Pág. (s/n)

2.2.1.3.5. Cuestionamientos sobre la competencia.

Berrio, (2010)

El cuestionamiento de la competencia la encontramos en el Capítulo II del Título II de la Sección Primera del Nuevo Código Procesal Civil; Según el Artículo 35° la incompetencia por razón de la materia, cuantía, grado, turno y territorio, esta última cuando es improrrogable, se declarará de oficio, en cualquier estado y grado del proceso, sin perjuicio de que pueda ser invocada como excepción. Pág. (s/n)

2.2.1.3.6. Regulación de la competencia

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).

La competencia, entonces, es una categoría jurídica, que en la praxis viene a ser el reparto de la facultad de administrar justicia, o mejor dicho es la dosificación de la jurisdicción, está predeterminada por la Ley, y se constituye en un mecanismo garante de los derechos del justiciable, quienes mucho antes de iniciar un proceso judicial conocen el órgano jurisdiccional ante quien formularán la protección de una pretensión.

2.2.1.3.7. La competencia en el proceso concreto en estudio.

En el caso en estudio, se trata de un proceso de divorcio por la causal, la competencia corresponde a un Juzgado de Familia, así lo establece: El Art. 53° de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) inciso “a” donde se lee: Los juzgados de familia conocen en materia civil: las pretensiones relativas a las disposiciones generales del Derecho de Familia y a la sociedad conyugal, contenidas en las Secciones Primera y Segunda del Libro III del Código Civil y en el Capítulo X del Título I del Libro Tercero del Código de los Niños y Adolescentes. Asimismo el Art. 24° inciso 2 del Código Procesal Civil, establece la Competencia Facultativa, y textualmente indica; Además del juez del Domicilio del Demandado, también es competente, a elección del demandante: El Juez del último domicilio conyugal, tratándose de nulidad de matrimonio, régimen patrimonial del matrimonio, separación de cuerpos, divorcio y patria potestad. Lo que significa que en materia de divorcio será competente un Juzgado de Familia específicamente, el Juzgado de Familia situado en el último domicilio conyugal y si ahí existen varios el que esté de turno cuando se interponga la demanda.

Lo expuesto implica que, en materia de divorcio para los efectos de determinar la competencia no solo debe tomarse en cuenta la especialidad del órgano jurisdiccional, la naturaleza de la pretensión; sino también la competencia en función a lo expuesto en el Código Procesal Civil, de manera especial, esto es que hay que litigar en el último domicilio conyugal que correspondió a los cónyuges.

En el caso concreto, los órganos jurisdiccionales competentes fueron:

En primera instancia, intervino el Primer Juzgado Especializado en lo Civil de la ciudad de Talara, del Distrito Judicial de Sullana.

En segunda instancia, se pronunció la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Sullana

2.2.1.4. La pretensión

2.2.1.4.1. Definiciones

La pretensión en sentido genérico es el acto jurídico consistente en exigir algo- que debe tener por cierto, calidad de acto justiciable, es decir, relevancia jurídica- a otro; si esta petición se verifica antes de manera extrajudicial se denomina pretensión material, en tanto que si se exige a través del órgano jurisdiccional estamos ante la pretensión procesal.

Couture, (2002) “La pretensión es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y, por supuesto, la aspiración concreta de que ésta se haga efectiva. En otras palabras: la auto atribución de un derecho por parte de un sujeto que invocándolo pide concretamente que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica”. Pág. (72)

Bautista, (2010) manifestó que la “pretensión es la petición (petitum) o reclamación que formula la parte actora o acusadora, ante el juzgador, contra la parte demandada o acusada, en relación con un bien jurídico”. Pág. (211).

Echandia, (2004)

La pretensión como: el efecto jurídico concreto que el demandante (en los procesos civiles, laborales, contenciosos-administrativos) o el querellante o denunciante y el Estado a través del juez o del fiscal, según el sistema vigente (en los procesos penales), persiguen con el proceso, efecto al cual se quiere vincular al demandado si lo hay o al imputado y luego procesado. Pág. (214)

Por lo tanto podemos decir que la pretensión es la manifestación de voluntad deducida ante el juez, por la cual una persona se atribuye un derecho frente a otra y solicita sea declarado y/o reconocido.

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

2.2.1.4.2. Acumulación de pretensiones

Es la institución procesal que explica la naturaleza de aquellos procesos en los que se

advierte la presencia de más de una pretensión o más de dos personas en un proceso.

Clasificación:

Podemos clasificar la acumulación en:

A.- Acumulación Objetiva

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

V.gr.: Resolución de contrato más indemnización por daños y perjuicios.

1. Acumulación Objetiva Originaria de pretensiones

Esta institución se presenta cuando existen más de dos pretensiones en la presentación de la demanda. Para la procedencia de esta clase de acumulación de pretensiones se requiere, que dichas pretensiones no sean contradictorias entre sí, salvo que se propongan en forma alternativa, o subordinada. Uno de los elementos indispensables para la procedencia de la acumulación, es que exista conexidad entre dichas pretensiones.

Existe conexidad entre las pretensiones, cuando se presentan elementos comunes entre las distintas pretensiones a acumularse o por lo menos elementos afines entre ellas (Art. 84 C.P.C.).

La acumulación de pretensiones objetiva, es originaria, cuando en una demanda se proponen dos o más pretensiones y es sucesiva, cuando se proponen o se integran otras pretensiones después de iniciada la demanda, generalmente las pretensiones que integran al ampliar o modificar la demanda. (Art 83 C.P.C.).

En la Ley se permite la acumulación sucesiva de pretensiones especialmente las que integran los terceros legitimados que integran sus propias pretensiones en el curso del proceso. En cuanto a las accesorias, puede integrarse aún hasta el día en que se produzca la audiencia de conciliación.

Requisitos.-

Son requisitos de la acumulación objetiva de pretensiones, las siguientes: (Art. 85 C.P.C).

- 1) Que las pretensiones sean de competencia de un mismo Juez.
- 2) No sean contrarios entre sí, salvo que sean propuestas en forma subordinada o alternativa.
- 3) Que sean tramitables en una misma vía procedimental.

En la ley se establece las excepciones en la aplicación de estos requisitos de la acumulación de pretensiones.

La indebida acumulación de pretensiones genera la improcedencia de la demanda, previsto en el Inc. 7 del Art. 427 del Código Procesal Civil, por estar considerado como un requisito de fondo de la demanda.

2. Acumulación de pretensiones principales.

Pueden acumularse dos o más pretensiones principales, siempre que no sean contradictorias entre sí. En las disposiciones Modificatorias, el Código Civil, establece expresamente, que son acumulables en un mismo proceso, las pretensiones de Petición de Herencia y la Declaratoria de heredero. En este caso, es pretensión principal, la declaración de heredero y también la de petición de herencia, que se proponen en la demanda como pretensiones principales (Art. 664 C.C).

En otros casos, también pueden acumularse dos o más como pretensiones principales y se tramitan en un mismo proceso; en este caso, se trata de dos o más pretensiones independientes, que es totalmente diferente de la acumulación de pretensiones, principal y accesorias.

3. Acumulación de pretensiones subordinada.

En ella se presentan pretensiones que tienen una relación de principal a subordinada, el desamparo de una conduce al Juez a pronunciarse respecto a otra. La relación de subordinación debe ser expresada por el demandante (de lo contrario se puede

declarar improcedente la demanda por lo establecido en inciso 7 del artículo 427° del C.P.C.).

Sería por ejemplo pretensión principal, la entrega de un vehículo por haber comprado y pagado gran parte del precio, y si se desestima la entrega del vehículo, la pretensión subordinada sería, que se le devuelva el dinero entregado a cuenta de la compra. Si se desestima la entrega del vehículo, el Juez tiene que pronunciarse obligadamente sobre la devolución del dinero entregado a cuenta del precio de compra, ya que no puede quedarse con el dinero que se entregó.

4. Acumulación de pretensiones alternativas.

En este caso, el demandante, en su demanda propone dos pretensiones, de tal manera que el demandado, tiene la facultad de elegir cuál de las pretensiones debe cumplir; si el demandado no ejerce la facultad de elegir la pretensión a cumplir, el demandante es quien elige, en la ejecución de la sentencia.

Por ejemplo, sería acumulación de pretensiones alternativa, el pedido de la resolución de un contrato de compra-venta, por no haberse pagado más del 50 % del valor del bien o alternativamente el pago del saldo adeudado. A pesar de ser pretensiones contrarias, están planteadas en forma alternativa y el Juez, puede amparar ambas pretensiones y en ejecución de sentencia, existiría facultad de elegir cuál de las pretensiones deben cumplirse por el demandado.

5. Acumulación de pretensiones accesorias.

El demandante propone varias pretensiones, advirtiendo que una de ellas tiene la calidad de principal y las otras son pretensiones que dependen de la propuesta como principal, y por esta razón toman el nombre de accesorias.

El Código permite la acumulación de procesos, cuando existe conexidad, que en doctrina se conoce también con el nombre de conexión impropia, es decir, deben existir elementos fines entre pretensiones distintas; y no la conexión propia presente entre pretensiones que derivan del mismo título o causa.

Por ejemplo, en una demanda pueden proponerse, como pretensión principal, "Petición de Herencia" y si los bienes producen renta, puede proponerse como pretensión accesoria, el pago de "Frutos" de los bienes en la proporción que corresponde al demandante y si se actuó de mala fe, como pretensión accesoria, puede proponerse la de cobro de daños y perjuicios. Si el Juez, ampara la pretensión principal, también ampara las pretensiones accesorias.

Como principio general, las pretensiones como requisito legal de la demanda, es parte integrante de ella. Sin embargo, como excepción establece, que las pretensiones accesorias, puede integrarse y acumularse a la pretensión principal, hasta el día de la Audiencia de Conciliación (Art. 87 inc.4 C.P.C.).

En este sentido, por ejemplo, el artículo 1985 del C.C prevé una accesoriedad legal, que no requiere ser propuesta expresamente, por tratarse de una norma imperativa; es el caso del pago de los intereses cuando se trata de la responsabilidad extracontractual, sobre el cual el Juez obligatoriamente debe pronunciarse aun cuando no se haya demandado expresamente.

Es posible la acumulación de pretensiones accesorias que tuvieran decisión ejecutoriada (decisión firme) a condición de que soliciten su variación (Art. 483, tercer párrafo, C.P.C.).

La pretensión accesoria prevista expresamente en la Ley, se considera tácitamente integrada al proceso y el Juez debe pronunciarse sobre ella. Por ejemplo, en el Art. 1321 del Código Civil, establece: Queda sujeto a indemnización de daños y perjuicios, quien no ejecuta sus obligaciones por dolo o por culpa. Si la pretensión es el cumplimiento de la obligación, los daños y perjuicios se integran al proceso tácitamente y el Juez debe pronunciarse en la sentencia. En otros muchos casos en la ley sustantiva en forma expresa se regulan los daños y perjuicios y otras pretensiones accesorias.

6. Acumulación objetiva originaria de pretensiones autónomas.

En la casuística procesal, y la doctrina lo admite, encontramos este tipo de acumulación de pretensiones procesales que no se subsumen dentro de la clasificación anotada (SUBORDINADA, ALTERNATIVA Y ACCESORIA), en la que perfectamente pueden ampararse unas y desestimarse otras, por tener cada una supuestos de hecho propios y amparo legal diferente, sin sujeción de una pretensión con otra. Hay autores que designan a este tipo de acumulación como acumulación objetiva originaria de pretensiones autónomas.

Un ejemplo es el siguiente: una persona puede proponer en una misma demanda dirigida contra un mismo demandado las siguientes pretensiones consistentes cada una de ellas en la entrega de sumas de dinero: a) el pago del importe de un mutuo hipotecario; b) el pago del importe de una letra de cambio; y c) el pago de un préstamo. Sumadas las tres pretensiones se llega al monto señalado por nuestro ordenamiento procesal civil para tramitarse en la vía del proceso de conocimiento y de competencia del Juez en la Civil. Dichas pretensiones no tienen conexión alguna que no sea que el acreedor y el deudor en cada una de ellas son los mismos, por lo que no es posible plantearlas subordinada, alternativa o accesoriamente. Se trata de pretensiones autónomas con supuestos de hecho diferentes y con amparo legal distinto.

Sin embargo, este tipo de acumulación de pretensiones es viable proponerse, pues tiene sustento en el principio de economía procesal y en el segundo párrafo del numeral 11 del Código Procesal Civil. El Juez perfectamente puede amparar una pretensión y desestimar las otras, dependiendo de los elementos probatorios.

7. Acumulación Objetiva Sucesiva de pretensiones

Se presenta cuando se incorporan al proceso pretensiones procesales con posterioridad a la presentación, admisión y notificación con la demanda.

Se produce en los siguientes casos:

A. Cuando el demandante, amplía su demanda, con una o más

pretensiones.-

En el Art. 428 El Código Procesal Civil, establece que el demandante puede ampliar su demanda, hasta que sea notificado el demandado. Quiere decir, que se puede acumular otras pretensiones a la demanda que ha sido admitida a trámite, hasta el momento de notificarse con la resolución que lo admite, al demandado. Una vez notificado o emplazado el demandado, no es posible, ampliar la demanda o acumular nuevas pretensiones salvo las accesorias, que puede hacerse hasta la Audiencia de Conciliación.

B. Cuando el demandado reconviene (Art. 88, inc. 2, C.P.C.).-

En este caso, se produce la acumulación de pretensiones, es decir, la que contiene la demanda y la que contiene la reconvención.

C. Acumulación de procesos (Art. 88, inc. 3, C.P.C.).-

Por la reunión o acumulación de dos o más procesos, para evitar sentencias contradictorias. A pedido de parte o de oficio, el Juez tiene la facultad de ordenar la acumulación de procesos. Esta clase de acumulación de procesos está previsto en el Art. 90 C.P.C.

Tratándose de la acumulación de procesos, el Código Procesal Civil señala algunas reglas importantes:

✓ La acumulación de procesos solo puede pedirse (se supone un pedido viable) antes que ellos hayan sido sentenciados, petición que impide la expedición de la sentencia hasta que se resuelve en definitiva la acumulación solicitada (Art. 90, primer párrafo, C.P.C.).

✓ La acumulación de procesos se solicita ante cualquiera de los jueces, debiendo adjuntarse copia certificada de la demanda y de su contestación, si la hubiera. Si el pedido es declarado fundado el nuevo proceso se acumula al proceso en el que se haya realizado el primer emplazamiento (Art 90, segundo párrafo, C.P.C.) , entendiéndose que se refiere al proceso donde se haya producido la primera

notificación válida con la demanda, que es la forma como se produce formalmente el emplazamiento. No se refiere a la simple presentación de la demanda, ni a la fecha en que se haya dictado el auto admisorio de la instancia.

✓ De la solicitud de acumulación se confiere traslado a la parte contraria por el plazo de tres días; con su contestación o sin ella el Juez resolverá atendiendo al mérito de los medios probatorios acompañados al pedido de acumulación (Art 90, tercer párrafo, C.P.C.), en el que debe analizarse la conexidad entre las pretensiones procesales materia de cada proceso y la vía procedimental en que se sustancian; la decisión es apelable sin efecto suspensivo (Art 90, cuarto párrafo, C.P.C.).

✓ La acumulación será declarada de oficio cuando los procesos se tramitan ante un mismo Juzgado (Art 90, cuarto párrafo, C.P.C.), no descartándose la posibilidad de que los interesados lo soliciten.

En los procesos que se acumulan, existen las pretensiones propuestas por el demandante y las propuestas por el demandado, en cada uno de los procesos y por consiguiente se produce una acumulación subjetiva de pretensiones.

B. Acumulación Subjetiva.

Supone la presencia de más de dos personas dentro de un proceso ya sea como demandantes, como demandados. El litisconsorcio, en realidad, implica una acumulación subjetiva por la presencia de más de una persona en la calidad de demandantes o demandados.

V.gr.: Una demanda de reivindicación dirigida contra tres copropietarios.

La acumulación subjetiva puede ser a su vez:

1. Activa: Sin son varios demandantes.
2. Pasiva: Sin son varios demandados.
3. Mixta. Cuando son varios demandantes y demandados.

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

1. Acumulación Subjetiva Originaria

Habrá acumulación subjetiva originaria cuando la demanda es interpuesta por dos o más personas o es dirigida contra dos o más personas o cuando una demanda de dos o más personas es dirigida contra dos o más personas (Art. 89, primer párrafo, C.P.C.), es decir, cuando en la propia demanda intervienen una pluralidad de sujetos como demandantes o ella es dirigida contra una pluralidad de sujetos como demandados o cuando una pluralidad de sujetos como demandantes dirigen la demanda contra una pluralidad de sujetos como demandados.

2. Acumulación Subjetiva Sucesiva

En los siguientes casos:

1. Cuando un tercero legitimado incorpora al proceso otra u otras pretensiones (Art 89, inc. 1, C.P.C.).-
2. Por ejemplo, cuando en un proceso se discute el mejor derecho la posesión y el tercero ingresa al proceso, también incorpora una nueva pretensión, de mejor derecho a la posesión por ser propietario y con títulos inscritos en los Registros Públicos.
3. Cuando dos o más pretensiones intentadas en dos o más procesos autónomos, se reúnen en un proceso único (Art. 89, inc. 2, C.P.C.).-

En estos casos generalmente existen dos o más demandantes o dos o más demandados. Se produciría por ejemplo acumulación subjetiva sucesiva cuando en un proceso A y B, discuten la nulidad de un contrato de venta y en otro proceso, se discute la entrega de posesión del mismo bien entre C y D; si se acumulan estos dos procesos se produce la acumulación de pretensiones que contiene cada una de las demandas o las reconvencciones o contestación de las demandas. En este caso, el Juez tiene la facultad de ordenar la des acumulación de los procesos, por la diferencia de trámite, reservándose el derecho, para expedir una sola sentencia que ponga fin al conflicto de intereses.

C. Acumulación Sucesiva

Se produce acumulación sucesiva de procesos, cuando dos o más pretensiones intentadas en procesos distintos, se reúnen en uno solo, por existir conexidad entre dichas pretensiones.

El pedido de acumulación de procesos, puede hacerse, ante cualquiera de los jueces, que tramitan los procesos. Debe anexarse al escrito donde se pide la acumulación de procesos, copia Certificada de la Demanda, de su contestación, si lo hubiera.

El pedido de acumulación es procedente, hasta antes de expedirse sentencia en los procesos a acumularse. El pedido de acumulación de procesos, impide la expedición de sentencia, mientras no sea resuelto en forma definitiva dicha acumulación.

Del pedido de acumulación de procesos, el Juez corre traslado a la otra parte por el plazo de Tres días. Con la contestación o vencido el plazo, el Juez, expide resolución declarando fundad o infundada la petición, en base a la prueba acompañada. La resolución que pronuncia el Juez en los pedidos de acumulación de procesos, es apelable sin efecto suspensivo (Art. 90 C.P.C.).

Si se declara fundada, la acumulación sucesiva de procesos, se tramita la causa o procesos acumulado ante el Juez, que hizo el primer emplazamiento.

La acumulación de procesos, se ordena de oficio por el Juez, cuando los procesos se tramitan en el mismo Juzgado (Art. 90 C.P.C.).

Esta clase de acumulación de procesos está basada en el principio de economía procesal y evitar sentencias contradictorias.

2.2.1.4.3. Regulación

La Ley 3199-2013 CR permite acumular pretensiones de distintas vías procesales, establecidas en el artículo 427, inc. 7 y en el artículo 85 del C.P.C. La acumulación se encuentra normada en el capítulo V del C.P.C art. 83 al 90 del C.P.C.

2.2.1.5. El Proceso

Chapinal, (s/f)

El proceso comprende una sucesión de etapas dispuestas en un cierto orden entre la demanda y la sentencia, y regidas por un determinado procedimiento, que fija el código respectivo; de tal modo, el proceso no se confunde con el procedimiento; el primero está integrado por actos sucesivos que deben cumplirse en la forma establecida por el segundo. Pág. (s/n)

Flores, (s/f) “Proceso, es un instrumento fundamental para la justicia que engloba diferentes etapas dadas por el procedimiento y que van a garantizar una tutela judicial efectiva desde sus diferentes ramas”. Pág. (s/n)

Gómez, (s/f)

Proceso denota la suma de los actos que se realizan para la composición del litigio El proceso lo podemos definir como el conjunto de actos mediante los cuales se constituyen, desarrolla y termina la relación jurídica que se establece entre el juzgador, las partes y las demás personas que en ella intervienen; y que tiene como finalidad dar solución al litigio planteado por parte, a través de una decisión del juzgador basada en los hechos afirmados y probados y en el derecho aplicable. El proceso es la suma de actos por medio de los cuales se constituyen, desarrolla y terminan la relación jurídica. Pág. (s/n)

Rioja, (2009) afirma que “Proceso viene del vocablo processus, procederé, que simboliza progresar, avanzar, ir hacia delante marchar hacia un fin pre establecido, desenvolvimiento progresivo”. Pág. (23)

Rioja, (2009)

En consecuencia, el citado autor anota que el proceso existe para poder servir a la solución pacífica y justa de los diversos conflictos de intereses que se producen en la sociedad, a consecuencia de una crisis de cooperación producida por el incumplimiento por parte de los sujetos de las normas de conducta impuestas por el ordenamiento jurídico, lo que produce una vulneración a las situaciones jurídicas de ventaja por él reconocidas y, en consecuencia, una situación de injusticia. Pág. (s/f)

2.2.1.5.1. Conceptos

Najarro, (2008) “Proceso 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”.

Pág. (s/n)

Rioja, (2009)

El vocablo proceso significa progreso, transcurso del tiempo, acción de ir hacia delante, desenvolvimiento. En ese sentido proceso constituye una secuencia de actos. Desde el punto de vista jurídico, según este autor, es un cúmulo de actos, por su orden temporal, su dinámica, la forma de desenvolverse, como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión, es decir, la secuencia de actos destinados a resolver aquel conflicto de intereses urgidos por las partes en un proceso, mientras Alsina afirma: la palabra proceso es de uso relativamente moderno, pues antes se usaba la de juicio, que tiene su origen en el derecho romano y viene de *indicare*, declarar el derecho. Pág. (s/n)

Ramos, (2006) “Proceso es la sucesión de actos interdependientes coordinados a la obtención de la satisfacción jurídica, mediante el ejercicio de la jurisdicción”. Pág. (s/n)

Contenido

Zinny, (2008)

El contenido del proceso está constituido por las pretensiones hechas valer por las partes, una de carácter procesal y otra de naturaleza sustancial, cuyo acogimiento se intenta obtener.-En la primera ambas partes coinciden en cuanto las dos persiguen obtener un pronunciamiento del órgano jurisdiccional, aun cuando difieran en cuanto al contenido sustancial de la decisión, en la segunda, ambas partes –el actor al ejercer la acción y el demandado al oponerse formulan una manifestación de voluntad, que se afirma amparada por el orden jurídico, reclamándole al juez un pronunciamiento acerca de la existencia o inexistencia de una obligación determinada. Pág. (s/n)

Objeto

Zinny, (2008)

El objeto del proceso, entendido como materialidad y no como finalidad u objetivo, está constituido por la materia actuable, la *res iudicans*, o sea, la cuestión o conflicto de intereses que le dio origen. Al respecto el Estado no ejerce la función jurisdiccional de manera preventiva; no tiene como misión impedir el nacimiento del conflicto –tampoco tendría la posibilidad de

hacerlo- sino solucionarlo, por consiguiente, para que se inicie un proceso judicial es menester que se afirme que ha ocurrido en la realidad histórica un hecho o una conducta a la que el orden jurídico le atribuya una determinada consecuencia también jurídica, sosteniendo que esa ocurrencia es responsabilidad del adversario. Pág. (s/n)

Naturaleza jurídica del proceso

Márquez, (2011)

El proceso civil, de acuerdo a la mayoría de los criterios doctrinarios, hoy se entiende como una sucesión concatenada de actos, que tienen por finalidad hacer posible el orden y el desarrollo del proceso. Para esto, cada etapa tiene una serie de normas de procedimiento a las que hay que ajustarse para que el proceso sea válido, o sea, legal y jurídicamente válido con fuerza de ley. Por tanto, las normas procesales son un conjunto de pautas o vertientes de sustanciación previstos por el órgano legislativo de cada país, que constituyen el orden de trámites regulados por la ley y procesal civil a efectos de lograr, mediante la tutela jurisdiccional, la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustancial. Pág. (s/n)

La relación jurídica procesal

Von, (s/f) “El derecho procesal civil determina las facultades y los deberes que ponen en mutua vinculación a las partes y al tribunal. El proceso es una relación de derechos y obligaciones recíprocos, es decir, una relación jurídica”. Pág. (s/n)

2.2.1.5.2. Funciones del proceso

2.2.1.5.2.1. Interés individual e interés social en el proceso

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

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

En este sentido, el proceso, tiende a satisfacer las aspiraciones del individuo, que tiene la seguridad de que en el orden existe un instrumento idóneo para darle razón

cuando la tiene y hacerle justicia cuando le falta.

2.2.1.5.2.2. Función privada del proceso

Véscovi (s/f)

Permite a la persona satisfacer sus pretensiones conforme a la Ley, haciéndose justicia y en este sentido viene a cumplir el proceso una efectiva garantía individual, en tal sentido señala que el problema del fin del proceso es el de saber para qué sirve y, hasta ahora se habla de la solución del conflicto, pero la doctrina discute sobre si se trata de resolver litigios, conflictos de intereses o satisfacer pretensiones, si se trata de la solución de un conflicto social (sociológico) o simplemente jurídico, o mixto, etc. Pág. (s/n)

2.2.1.5.2.3. Función pública del proceso

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

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

2.2.1.5.3. El proceso como tutela y garantía constitucional

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

Estos preceptos constitucionales han llegado hasta la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, formulada por la Asamblea de las Naciones Unidas de 10 de

diciembre de 1948 cuyos textos pertinentes indican:

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

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

Esto significa que el Estado debe crear un mecanismo, un medio un instrumento que garantice al ciudadano la defensa de sus derechos fundamentales, siendo así, la existencia del proceso en un Estado Moderno es que, en el orden establecido por éste exista el proceso del que tiene que hacerse uso necesariamente cuando eventualmente se configure una amenaza o infracción al derecho de las personas.

2.2.1.5.4. El debido proceso formal

2.2.1.5.4.1. Concepto

Bustamante, (2001)

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. Pág. (s/n)

Ticona, (1994)

Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo; por consiguiente es un derecho esencial que tiene no solamente un contenido procesal y constitucional, sino también un

contenido humano de acceder libre y permanentemente a un sistema judicial imparcial. Pág. (s/n).

2.2.1.5.4.2. Elementos del debido proceso

Ticona, (1994)

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

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

2.2.1.5.4.2.1. Intervención de un Juez independiente, responsable y competente

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

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

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

2.2.1.5.4.2.2. Emplazamiento válido

Chanamé, (2009) “Al respecto, que se debe materializar en virtud de lo dispuesto en La Constitución Comentada, referida al derecho de defensa, en consecuencia, cómo ejercer si no hay un emplazamiento válido. El sistema legal, especialmente, la norma

procesal debe asegurar que los justiciables tomen conocimiento de su causa”. Pág. (s/n)

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

2.2.1.5.4.2.3. Derecho a ser oído o derecho a audiencia

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

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

2.2.1.5.4.2.4. Derecho a tener oportunidad probatoria

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

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

2.2.1.5.4.2.5. Derecho a la defensa y asistencia de letrado

Monroy, (2005) “también forma parte del debido proceso; es decir la asistencia y defensa por un letrado, el derecho a ser informado de la acusación o pretensión formulada, el uso del propio idioma, la publicidad del proceso, su duración razonable entre otros”. Pág. (s/n)

Esta descripción concuerda con la prescripción del artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil: que establece que toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, pero en todo caso con sujeción a un debido proceso (TUO Código Procesal Civil, 2008).

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

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

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

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

2.2.1.5.4.2.7. Derecho a la instancia plural y control Constitucional del Proceso

Ticona, (1999)

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

2.2.1.6. El Proceso Civil.

Grados, (2010) “Proceso judicial es el conjunto dialéctico de actos jurídicos

procesales realizados por todos los sujetos procesales con la finalidad de resolver un conflicto intersubjetivo de intereses o solucionar una incertidumbre jurídica y conseguir la paz social en justicia”. Pág. (s/n)

Monroy, (1996) “En general, proceso significa una sucesión de actos, hechos u operaciones que se agrupan según un cierto orden para conseguir un fin”. Pág. (s/n)

Quiroga, (2011)

El proceso viene del vocablo processus, procederé, que simboliza progresar, avanzar, ir hacia adelante marchar hacia un fin pre establecido, desenvolvimiento progresivo. De esta manera el proceso civil existe cuando se presenta un conflicto de intereses o incertidumbre, ambos con relevancia jurídica y que la necesidad de que estas sean resueltas o despejadas, está dada por la búsqueda de la paz social. Precizando además que el conflicto de intereses constituye la confluencia de intereses contrapuestos sobre un mismo bien jurídico y el intento de primar uno frente al otro, quien a su vez ofrece resistencia a eses interés. La incertidumbre jurídica otro de los elementos del proceso, es la falta de convicción o reconocimiento social en torno a la vigencia o la falta de eficacia de un derecho. Pág. (s/n)

Rioja, (2009)

La otra fórmula que irá apareciendo es el proceso que en su versión más desarrollada será aquella que podemos denominar proceso judicial-jurisdiccional que supone, necesariamente, la existencia de un Estado que cuente con una organización administrativa medianamente desarrollada, un ente específicamente dedicado a ello –generalmente denominado órgano jurisdiccional que tendrá como objetivo primordial resolver las controversias intersubjetivas que se susciten y le sean sometidas, de manera imparcial e independiente, tutelando los intereses de quien corresponda y sancionando a quienes lo infrinjan a través de una concatenación de actos que revistan un contenido mínimo de justicia y equidad. La finalidad esencial se encuentra determinada por la necesidad de resolver de manera definitiva tales controversias e imponiendo su decisión por la fuerza de ser ello necesario. Pág. (s/n)

2.2.1.6.1. Concepto.

Rioja, (2009)

El proceso viene a ser el conjunto de actividades reguladas por el Derecho Procesal, que realizan las partes y el tribunal, iniciado por una petición de otorgamiento de justicia a la Jurisdicción, para alcanzar una sentencia o acto

por el cual el Estado realiza su deber y su derecho de defensa del orden jurídico objetivo privado, que implica la protección del derecho o del interés del justiciable, que se ampara en tal derecho objetivo. Pág. (s/n).

2.2.1.6.2. Finalidad del proceso civil.

Rioja, (2004)

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. Es así que, en caso de vacío o defecto en las disposiciones de este Código, se deberá recurrir a los principios generales del derecho procesal y a la doctrina y jurisprudencia correspondientes, en atención a las circunstancias del caso. Por ello, el Código ha optado por conceder al Juez la posibilidad de cubrir los vacíos o defectos en la norma procesal, es decir las lagunas, en base a ciertos recursos metodológicos y a un orden establecido, consistentes, inicialmente, en los Principios generales del Derecho Procesal; la Doctrina y la Jurisprudencia. Pág. (s/n)

2.2.1.6.3. Principios procesales aplicables al proceso civil.

Obando, (s/f)

Los principios procesales constituyen la herramienta de interpretación del Código Procesal Civil, clasificándose en principios procesales de orden constitucional y en principios procesales propios del proceso civil. Entre ellos están el de dirección o autoridad del juez, ubica a este en su función de protagonista principal del proceso; los principios de inmediatez y concentración, buscan que el juez tenga el mayor contacto posible con las partes del proceso y que se desarrolle en menor tiempo y menor cantidad de actos procesales; los principios de moralidad, economía y celeridad; el principio de socialización del proceso, el juez debe impedir que la desigualdad sea un factor determinante; los principios de vinculación y formalidad o elasticidad, ante la aptitud del juez de adecuar la exigencia de cumplir con los requisitos procesales; el principio de iura novit curia, por el cual el juez tiene el deber-poder de proporcionar el derecho que corresponda al proceso; y, el principio de iniciativa procesal y conducta procesal, el que ejercite una acción debe tener interés y legitimidad para obrar. Pág. (s/n)

2.2.1.6.3.1. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

El artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala que: “Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso”

Ovalle, (s/f)

El derecho a la tutela jurisdiccional es el derecho público subjetivo que toda persona tiene para acceder a tribunales independientes e imparciales, con el fin de plantear una pretensión o defenderse de ella, a través de un proceso justo y razonable, en el que se respeten los derechos que corresponden a las partes, así como para que dichos tribunales emitan una decisión jurisdiccional sobre la pretensión o la defensa y, en su oportunidad, ejecuten esa resolución.
Pág. (s/n)

2.2.1.6.3.2. El principio de Dirección e Impulso del Proceso

El artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala que: “La Dirección del proceso está a cargo del juez, quien la ejerce de acuerdo a lo dispuesto en este código. El juez debe impulsar el proceso por sí mismo, siendo responsable de cualquier demora ocasionada por su negligencia. Están exceptuados del impulso de oficio los casos expresamente señalados en este Código”.

2.2.1.6.3.3. El principio de Integración de la Norma Procesal

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

Nuestro código tiene una posición ecléctica respecto a la finalidad.

- a. Finalidad concreta.-** La finalidad concreta del proceso contencioso es de resolver un conflicto de intereses (solucionar o componer un litigio), mientras que la finalidad de un proceso no contencioso es la de eliminar una incertidumbre jurídica.
- b. Finalidad abstracta.-** El fin que persigue el proceso, sea contencioso o no

contencioso, es lograr la paz social en justicia.

Asimismo, nuestro Código prevé que el Juez no puede dejar de administrar justicia alegando vacío o defecto en las normas procesales, sino que debe integrar acudiendo a los principios generales del derecho procesal, a la doctrina y la jurisprudencia, teniendo en cuenta cada caso o circunstancia.

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

Berrío, (2010) “Afirma que el proceso se promueve sólo a iniciativa de parte, la que invocará interés y legitimidad para obrar. No requieren invocarlos el Ministerio Público, el procurador oficioso ni quien defiende intereses difusos”. Pág. (s/n)

Las partes, sus representantes, sus Abogados y, en general, todos los partícipes en el proceso, adecuan su conducta a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe. El Juez tiene el deber de impedir y sancionar cualquier conducta ilícita o dilatoria.

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

El artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala que: “Las audiencias y la actuación de los medios probatorios se realizan ante el juez, siendo indelegables bajo sanción de nulidad. Se exceptúan las actuaciones procesales por comisión. El proceso se realiza procurando que su desarrollo ocurra en el menor número de actos procesales. El Juez dirige el proceso tendiendo a una solución de los actos procesales, sin afectar el carácter imperativo de las actuaciones que lo requieran. La actividad procesal se realiza diligentemente y dentro de los plazos establecidos, debiendo el Juez, a través de los auxiliares bajo su dirección, tomar las medidas necesarias para lograr una pronta y eficaz solución del conflicto de intereses o incertidumbre jurídica”.

- a. *El principio de inmediación* tiene por objeto que el juez que va resolver el conflicto de intereses o la incertidumbre jurídica, tenga el mayor contacto posible con todos los elementos subjetivos (intervinientes) y objetivos

(documentos, lugares, etc.) que conforman el proceso.

- b. ***El principio de concentración***, obliga al juez limitar la realización de los actos procesales al menor número posible, evitando su dispersión, sin que con ello se afecte el derecho de defensa.
- c. ***El principio de economía procesal***, en su acepción de ahorro, está referido a tres áreas distintas: tiempo, gasto y esfuerzo. El proceso debe ser resuelto en un tiempo razonable, sin dilaciones, economizando dinero y esfuerzo.
- d. ***El principio de celeridad***, viene a ser la expresión concreta de la economía por razón de tiempo. Los plazos deben cumplirse y las dilaciones innecesarias deben ser sancionadas. Entendiendo que una justicia tardía no es justicia.

2.2.1.6.3.6. El Principio de Socialización del Proceso

El artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala que: “El Juez debe evitar que la desigualdad entre las personas por razones de sexo, raza, religión, idioma o condición social, política o económica, afecte el desarrollo o resultado del proceso”.

Este principio consiste en que el juez está facultado para impedir la desigualdad entre las partes que concurran al proceso, por razón de raza, sexo, idioma, condición social o económica, o de cualquier otra índole.

2.2.1.6.3.7. El Principio Juez y Derecho

El artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala que: “El juez debe aplicar el derecho que corresponde al Proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o la haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio, ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes”.

La primera parte de esta norma se resume en el aforismo “iura novit curia”, por lo que el juez debe aplicar la norma jurídica que corresponda a la situación concreta, aunque las partes hayan invocado erróneamente o no lo hayan invocado. El juez tiene el mejor conocimiento del derecho que las partes, y aplica la norma más conveniente

al caso concreto. Iura novit curia no quiere decir que el Juez puede adecuar los hechos al derecho, sino que el Juez puede corregir la aplicación de la norma, más no los hechos.

La segunda parte está referida al principio de congruencia procesal, por lo que el Juez al momento de emitir su decisión que pone fin a la instancia, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes. Este principio es un límite, contra parte del principio Iura Novit Curia.

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

El artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala que: “El acceso al servicio de justicia es gratuito, sin perjuicio del pago de costos, costas y multas establecidas en este código y disposiciones administrativas del poder judicial”.

Es principio obliga a procurar que el proceso no resulte tan costoso para las partes, que podría ser un inconveniente para hacer valer el derecho pretendido. Caso contrario, el Estado estaría incurriendo en una grave omisión al admitir esta forma de injusticia por razón de economía. Sin embargo, los litigantes tienen que asumir algunos costos que implica tramitar un proceso ante el poder judicial.

2.2.1.6.3.9. Los Principios de Vinculación y de Formalidad

El artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala que: “Las normas procesales contenidas en este código son de carácter imperativo, salvo regulación permisiva en contrario. La formalidades previstas es este código son imperativas. Sin embargo, el juez adecuará su exigencia al logro de los fines del proceso. Cuando no se señale una formalidad específica para la realización de un acto procesal, este se reputará válido cualquiera sea la empleada”.

2.2.1.6.3.10. El Principio de Doble Instancia

El artículo X del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala que: “El proceso tiene dos instancias, salvo disposición legal distinta”.

El artículo X consagra el principio de la doble instancia para todos los procesos, establece como regla general que el proceso tiene dos instancias dentro de las cuales se ventila y se resuelve el conflicto de intereses o la incertidumbre jurídica, ambas con trascendencia jurídica. La doble instancia es renunciable expresa o tácitamente.

Esto quiere decir, que si en la primera instancia una parte no obtiene una decisión favorable, podrá apelar para que su causa se ventile en una segunda instancia. Si aquí no obtiene decisión favorable, aún podrá ir en casación, pero ésta en nuestro país no es considerado como tercera instancia.

2.2.1.6.4. 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.

Berrio, (2010)

El proceso civil de conocimiento se trata de un tipo de proceso en el que se tramitan asuntos contenciosos que no tengan una vía procedimental propia y cuando por la naturaleza o complejidad de la pretensión, a criterio del Juez, sea atendible su empleo, conforme lo señale el Artículo 475° del N.C.P.C. Así mismo, se tramitan en esta clase de proceso los asuntos contenciosos cuya estimación patrimonial del petitorio sea mayor de 30 unidades de referencia procesal, los que sean inapreciables en dinero o en los que haya duda sobre su monto siempre que el Juez considere atendible su utilización. Así también se tramitan en proceso de conocimiento ante los juzgados civiles, los asuntos contenciosos que el demandante considere que la cuestión debatida sólo fuese de derecho, y los asuntos que la ley señale. Pág. (s/n).

2.2.1.7.1. Concepto.

Hernández, (2008)

El proceso de conocimiento tiene por objeto una pretensión tendiente para que el órgano judicial dilucide y declare, por medio de la aplicación de las normas pertinentes a los hechos alegados y (eventualmente) discutidos, el contenido y alcance de la situación jurídica existente entre las partes. Por tanto, este, es un tipo de proceso en el que se tramitan asuntos contenciosos que no tengan una vía procedimental propia y cuando, por la naturaleza o complejidad de la pretensión, a criterio del Juez, sea atendible su empleo. Pág. (s/n)

2.2.1.7.2. Pretensiones que se tramitan en el proceso de conocimiento

Sobre la procedencia del PROCESO DE CONOCIMIENTO el Artículo 475° colige lo siguiente; que se tramitan en proceso de conocimiento, ante los Juzgados Civiles, los asuntos contenciosos que:

1. No tengan una vía procedimental, no estén atribuidos por ley a otros órganos jurisdiccionales y, además, cuando por su naturaleza o complejidad de la pretensión, el Juez considere atendible su tramitación;
2. La estimación patrimonial del petitorio sea mayor de mil Unidades de Referencia Procesal;
3. Son inapreciables en dinero o hay duda sobre su monto, y siempre que el Juez considere atendible su procedencia;
4. El demandante considere que la cuestión debatida sólo fuese de derecho; y,
5. Los demás que la ley señale

Sobre el inciso 5 del artículo 475° la ley señala:

Procesos de divorcio y separación de cuerpos por causal (artículo 480° a 485° C.P.C);

Nulidad de cosa juzgada fraudulenta (artículo 178° C.P.C.).

Código Civil:

- Demanda de nulidad o anulación de acuerdos de las fundaciones (inciso 9 del artículo 104°);

- Desaprobación de cuentas o balances y de irresponsabilidad por incumplimiento (Art. 106° in fine);
- Desaprobación de cuentas en el comité (Art. 122°);
- Fraude del acto jurídico en actos onerosos (Art. 200°); nulidad del matrimonio (artículo 281°);
- Desaprobación de cuentas del tutor (artículo 542°);
- Petición de herencia (artículo 664°);
- Nulidad de partición con preterición de algún sucesor (artículo 865°).

Ley General de Sociedades (Ley 26887):

- Indemnización daños y perjuicios que estén vinculada con la impugnación de los acuerdos de la Junta General (artículo 146°);
- Acción de nulidad y caducidad de acuerdos nulos (artículo 150°);
- Acción de los acreedores dirigida contra los liquidadores, después de la extinción de la sociedad, si la falta de pago se ha debido a culpa de estos (artículo 422°).

2.2.1.7.3. El divorcio en el proceso de conocimiento

El divorcio se encuentra regulado en el Capítulo Segundo (Divorcio) del Título IV (Decaimiento y disolución del vínculo) de la Sección Segunda (sociedad conyugal) del Libro III (Derecho de Familia) del Código Civil, en los arts. 348° al 360°. Justamente, el artículo 348° del citado cuerpo de leyes preceptúa que el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio. El divorcio precisa ser declarado judicialmente, constituyendo así un asunto contencioso que se tramita en vía de proceso de conocimiento, siempre y cuando se funde en las causales señaladas en los incisos 1 al 12 del artículo 333° del Código Civil D. Leg. 295 (art. 480° -primer párrafo- del C.P.C.).

2.2.1.7.4. Las audiencias en el proceso

2.2.1.7.4.1. Concepto

Hernández, (2008) “Las audiencias son los actos mediante los cuales el órgano judicial (o arbitral) recibe las declaraciones de las partes o de terceros en la

audiencia de pruebas que deban expresarse en forma verbal”. Pág. (s/n)

La idea más difundida de audiencia es que ésta es una metodología para la toma de decisiones judiciales; las partes entregan al juez información relevante para su pretensión u oposición, para que éste tome una decisión; esta metodología opera sobre la base de reunir a las partes involucradas en un proceso y permite que entre ellos se genere un intercambio verbal de información relevante –adversarial– para la decisión que se solicita.

2.2.1.7.5. Los puntos controvertidos

Díaz, (2004) “Los puntos controvertidos son los hechos que sustentan las pretensiones y que han sido contradichos por la parte contraria; en consecuencia, son las divergencias que hubiese entre las partes del proceso sobre determinados hechos”. Pág. (s/n)

2.2.1.7.5.1. Conceptos y otros alcances

Díaz, (2004)

Los Jueces fijan los puntos controvertidos con relación a los hechos afirmados en la demanda o en la reconvencción que han sido contradichos en la contestación efectuada por el demandado o reconvenido, lo que contrario sensu significa que si un hecho contenido en la demanda o en la reconvencción no ha sido negado por la otra parte, no constituye punto controvertido y no debe ser sometido a prueba; así como tampoco serán objeto de probanza los hechos públicos y notorios y los hechos que se presumen como ciertos por la ley. Pág. (s/n)

Rodríguez, (2005)

Si se produce la conciliación el proceso termina debiendo constar la conciliación en acta, la que tiene eficacia de sentencia con autoridad de cosa juzgada (Art. 470 del C.P.C.). Si no se produce la conciliación el juez procede a enumerar los puntos controvertidos y en especial los que van a ser materia de prueba, decide sobre la admisión de los medios probatorios y ordena la actuación de los medios probatorios, referidas a las cuestiones probatorias (Art. 471 del C.P.C.). Pág. (s/n)

Díaz, (s/f)

La fijación de puntos controvertidos es una etapa del proceso civil que se realiza inmediatamente después de la etapa conciliatoria, y obviamente cuando ésta ha fracasado por cualesquiera de las causas previstas en la ley; por tanto, siempre tiene lugar durante el desarrollo de una Audiencia, sea ésta Conciliatoria o de Fijación de Puntos Controvertidos y Saneamiento Probatorio para el proceso de conocimiento, Audiencia de Saneamiento Procesal y Conciliación para el proceso abreviado, o Audiencia Única para los procesos Sumarísimo y Ejecutivo, éste último cuando se ha formulado contradicción. Pág. (s/n)

2.2.1.7.5.2. Los puntos controvertidos en el proceso concreto en estudio.

1. Determinar si se cumplen los requisitos exigidos por la ley para amparar la pretensión de divorcio por separación de hecho.

2.2.1.8. Los sujetos del proceso

Los Sujetos procesales. Son personas capaces legalmente para poder participar en una relación procesal de un proceso, ya sea como parte esencial o accesoria.

2.2.1.8.1. El Juez

Hinostroza, (2004) “Es la persona investida por el Estado Jurisdicción para el cumplimiento de la misma. Juez es a su vez un magistrado”. Pág. (16).

En sentido genérico, por Juez, se comprende a todos los que por pública autoridad, administran justicia, cualquiera que sea la categoría de ellos.

El Juez es el funcionario judicial investido de jurisdicción para conocer, tramitar y resolver los juicios, así como ejecutar la sentencia respectiva. La noción más generalizada del juez es la que se ve en él a la persona encargada de administrar justicia.

De acuerdo a nuestro ordenamiento procesal, el Juez es el director del proceso, es quien dirige, impulsa, resuelve, sentencia y ejecuta la sentencia dictada en proceso; es un sujeto del proceso al igual que las partes procesales, pero detenta mayor jerarquía respecto de los otros sujetos procesales, e intervinientes del proceso, sean

secretarios y auxiliares jurisdiccionales, terceros, curadores, procuradores, representantes del Ministerio Público, órganos de auxilio judicial, etc.

Carrión, (2001)

El Juez es el que ejerce la función jurisdiccional, esto es, resuelve las controversias de derecho o dilucida la incertidumbre jurídica que se le proponen. La Función de administrar justicia, en efecto, se ejerce por personas naturales o físicas, a quienes el Estado les confiere la potestad de resolver los conflictos que se le someten para su decisión. Pág. (194)

2.2.1.8.2. La parte procesal

En sentido estricto, las partes son el demandante y el demandado. El demandante es la persona natural o jurídica que presenta una demanda contra otra persona en el juzgado en reclamación de un derecho; mientras que el demandado, es la persona contra quien se presenta la demanda, igualmente natural o jurídica.

En sentido amplio, es parte procesal todo sujeto de la relación jurídica procesal hasta hace un tiempo se consideraba que únicamente era parte procesal el demandante y demandado pero la doctrina actual ha llegado a la conclusión de que la parte procesal es todo sujeto del proceso, aunque no sea ni demandante ni demandado (Poder Judicial, 2013).

Abad, (2005)

Define al demandante o actor como aquellos sujetos que tienen capacidad y legitimación en la causa para ser tales; esta legitimación supone que ejerciendo su derecho de acción, el sujeto ha iniciado un proceso para requerir del tribunal que elimine una insatisfacción jurídica de la que según los términos de la demanda de dicho sujeto el mismo es el titular. Pág. (s/n)

Cabanellas, (1998) menciona “el demandante como el actor quien demanda, pide, insta o solicita; el que entable una acción judicial, el que pide algo en juicio: quien asume la iniciativa procesal y es sinónimo de parte actora, actor y demandador”. Pág. (312).

Cabanellas, (1998)

El demandado al igual que los actores, son agrupados por el derecho procesal

en lo que se denomina un parte, en este caso la parte demandada. También igual a lo que sucede con la parte actora, cuando la parte demandada está integrada por un solo sujeto (por ejemplo, los actores demanda a una sola persona para requerir el cumplimiento de una obligación), se dice que la misma es una parte simple: sin embargo cuando está integrada por más de un sujeto, se señala que dicha parte es una parte plural y que existe un litisconsorcio pasivo. Pág. (s/n)

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

El Ministerio Público es parte en los procesos de separación de cuerpos o divorcio por causal y, como tal, no emite dictamen. La finalidad de su intervención es la de controlar la legalidad, evitando la colusión entre los cónyuges para provocar directamente la separación de cuerpos o el divorcio sin acreditar la causal invocada, y, cuando hay hijos menores de edad, la de velar por el interés del niño y adolescente en las cuestiones relativas a la patria potestad y alimentos.

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

2.2.1.9.1. La demanda

Bautista, (2006) “La demanda es el acto por el cual se exige al órgano judicial la tutela de un derecho, ejercitando la pertinente acción”. Pág. (s/n)

Alsina, (1956)

Señaló como: toda petición formulada por las partes al juez en cuanto traduce una expresión de voluntad encaminada a obtener la satisfacción de un interés. Desde este punto de vista ninguna distinción cabe hacer entre la petición del actor que ejercita una acción o la del demandado que opone una defensa, porque en ambos casos se reclama la protección del órgano jurisdiccional fundada en una disposición de la ley. Pág. (23).

Dentro del concepto procesal estricto, la palabra demanda se reserva para designar con ella el acto inicial de la relación procesal, ya se trate de un juicio ordinario o de un juicio especial, es decir la primera petición que resume las pretensiones del actor. Puede definírselas entonces como el acto procesal por el cual el actor ejercita una acción solicitando del tribunal la protección, la declaración o la constitución de una situación jurídica. Según sea, en efecto, la naturaleza de la acción deducida, la

demanda será de condena, declarativa o constitutiva.

Echandia, (1999)

La demanda, denuncia y querrela es un acto de declaración de voluntad, introductorio y de postulación, que sirve de instrumento para el ejercicio de la acción y la formulación de la pretensión, con el fin de obtener la aplicación de la voluntad concreta de la ley, por una sentencia favorable y mediante un proceso, en un caso determinado. Pág. (s/n)

2.2.1.9.2. La contestación de la demanda

Es un acto procesal de la parte demandada consistente en una respuesta que da a la pretensión contenida en la demanda del actor, oponiendo, si las tuviera, las excepciones que hubiere lugar, o negando o aceptando la causa de la acción o en último caso, contrademandando.

La contestación de la demanda se haya regulada por el Código Procesal Civil en el título II (Contestación y reconvención) de la sección Cuarta (Postulación del proceso) del Código Procesal Civil.

2.2.1.9.3. La reconvención

La Reconvención es la pretensión que, al contestar la demanda, formula el demandado contra el actor, de modo que no se limita a oponerse a la acción, sino que a su vez se constituye en contrademandante a efectos que se fallen ambas pretensiones y, naturalmente, ambas oposiciones, en una misma sentencia.

Bautista, (2006)

Figura por la que la parte demandada, al contestar la demanda, busca hacer valer la pretensión que tiene contra su demandante. Es una contrademanda; se puede decir que se hacen valer dos pretensiones en una misma acción. / Comúnmente conocida como la contrademanda o contracción. Según Alsina es una “demanda que introducen el demandado en su contestación (...) y constituye un caso de pluralidad de litis en un proceso entre las mismas partes”. Constituye una pretensión, esta vez, planteada por el demandado frente al actor originario (sujeto activo), dándose una acumulación de

pretensiones. / Acto de petición hecha por el demandado contra el demandante ante el mismo juez y en respuesta a la demanda que se le ha interpuesto, para que ambas sean tramitadas y resueltas con la sentencia. Pág. (s/n)

2.2.1.9.4. La demanda, la contestación de la demanda y la reconvenición en el proceso judicial en estudio

A-La demanda: Fue presentada A contra B sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho y abandono injustificado del hogar conyugal.

- **Como Pretensión Principal:** Se disuelva el vínculo matrimonial que lo une al demandado, por la causal de Separación de Hecho y abandono injustificado del hogar conyugal por más de dos años continuos.
- **Como Pretensiones Accesorias:** No demanda pretensiones accesorias.

2.2.1.10. La Prueba

Osorio, (s/f) “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”. Pág. (s/n)

Meneses, (2008)

Los medios de prueba son los elementos que sirven para cumplir los fines procesales de la prueba judicial en el marco de un debido proceso legal; son las personas y cosas que poseen información útil sobre hechos, y que la ley considera idóneas para el desarrollo de la actividad de prueba y la producción del resultado probatorio en un juicio; son los datos empíricos que sirven para comprobar las hipótesis fácticas planteadas por las partes en una causa. Pág. (s/n)

2.2.1.10.1. En sentido común y jurídico

Prueba en su significación común expresa una operación mental de comparación. (Hernández, 2008)

Couture, (2002) “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”. Pág. (s/n)

2.2.1.10.2. En sentido jurídico procesal

Hernández, (2008)

En la técnica procesal la palabra prueba tiene otras acepciones; se la usa a veces para designar los distintos medios o elementos del juicio ofrecidos por las partes o recogidos por el Juez en el curso de la instrucción; se habla así de prueba testimonial, instrumental, inspección ocular, etc. Otras veces se la refiere a la acción de probar y se dice entonces que el acto corresponde a la prueba de su demanda y al demandado de sus defensas. También designa el estado de espíritu producido por el Juez por los medios aportados y en este sentido un hecho se considera o no probado según que los elementos de juicio sean o no considerados suficientes para formar la convicción de aquél, pues las partes pueden haber producido en los autos abundante prueba sin lograr producir con ella esa convicción. Pág. (s/n)

2.2.1.10.3. Diferencia entre prueba y medio probatorio

Hinostroza (1998) “La prueba puede ser concebida estrictamente como las razones que conducen al Juez a adquirir certeza sobre los hechos. Esta característica destaca en el ámbito del proceso”. Pág. (s/n)

Los medios probatorios, en cambio, son los instrumentos que emplean las partes u ordena el magistrado de los que se derivan o generan tales razones. Por ejemplo: Puede darse el caso de un medio probatorio que no represente prueba alguna al no poder obtenerse de él ninguna razón que produzca el convencimiento del Juez.

Hinostroza, (1998) “en relación a los medios de prueba afirma que son: (...) medios suministrados por las partes a los órganos de control (órganos jurisdiccionales) de la verdad y existencia de los hechos jurídicos controvertidos, a fin de formar convicción de dichos órganos sobre la verdad o inexistencia de ellos”. Pág. (s/n)

En el ámbito normativo:

Cajas, (2011)

En relación a los medios de prueba o medios probatorios, si bien la legislación procesal civil no lo define, pero el contenido más cercano es la norma prevista en el Art. 188° del Código Procesal Civil que establece: “Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones” Pág. (s/n)

De lo expuesto se puede afirmar que un medio probatorio o medio de prueba, se convertirá en prueba, si causa certeza y convicción en el juzgador. Que en palabras de Hinojosa (1998) es: los medios de prueba son, pues, los elementos materiales de la prueba.

2.2.1.10.4. Concepto de prueba para el Juez

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”. Pág. (s/n)

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.

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

Hernández, (2008)

Objeto de la prueba son los hechos que se alegan como fundamento del derecho que se pretende; los hechos son todos los acontecimientos susceptibles de producir la adquisición, modificación, transferencia o extinción de los derechos u obligaciones. No hay derecho que no provenga de un hecho, precisamente de la variedad de hechos procede la variedad de

derechos. Pág. (s/n)

2.2.1.10.6. La carga de la prueba

Rodríguez, (1995) “expone que la palabra carga no tiene un origen definido, se introduce en el proceso judicial con un significado similar al que tiene en el uso cotidiano, como obligación. La carga, entonces es un accionar voluntario en el proceso para alcanzar algún beneficio, que el accionante considera en realidad como un derecho”. Pág. (s/n)

Rodríguez, (1995)

Precisa que el concepto de carga une dos principios procesales: el principio dispositivo e inquisitivo, el primero por corresponder a las partes disponer de los actos del proceso; el segundo, que deriva del interés público preservado por el Estado. Si bien la parte interviene voluntariamente en el proceso, es de su cargo aportar a la búsqueda de lo que pide; caso contrario se atenderá a las consecuencias, que le pueden ser desfavorables. Pero, como su intervención es voluntaria, puede renunciar o desistirse de su petición que puso en movimiento el proceso, o bien puede dejarlo en abandono, no, precisamente, por intervención extraña ni por coacción, sino porque es de su propio interés abandonarlo o impulsar el proceso para conseguir lo que ha pedido. Éste interés propio lo hace titular de la carga de la prueba de todo lo que puede serle favorable, en cambio su desinterés no da lugar a sanción jurídica, de ahí que se excluye del concepto de carga la obligación, porque no hay tutela de un interés ajeno, sino el propio. Pág. (s/n)

2.2.1.10.7. El principio de la carga de la prueba

Hinostroza, (1998)

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

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

Sagástegui (2003) precisa “El principio de la carga de la prueba sirve sobre todo como regla de conducta para las partes y como regla de juicio para el Juez”. Pág. (409).

En la jurisprudencia:

Cajas, (2011)

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

2.2.1.10.8. Valoración y apreciación de la prueba

Rodríguez, (1995)

Expone los autores suelen hablar del sistema de las pruebas legales en oposición al de la libre apreciación, denominado también de la apreciación razonada. Pero por pruebas legales se entiende lógicamente el señalamiento por ley de los medios admisibles en los procesos, sea en forma taxativa o permitiendo la inclusión de otros, a juicio del juez, en oposición a la prueba libre, que implicaría dejar a las partes en libertad absoluta para escoger los medios con que pretenden obtener la convicción del juez, respecto de los hechos del proceso. Pág. (168)

Hinostroza, (1998)

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

2.2.1.10.9. Sistemas de valoración de la prueba

Según Rodríguez (1995); Taruffo (2002)

2.2.1.10.9.1. El sistema de la tarifa legal

Rodríguez, (1995)

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. Pág. (s/n)

Taruffo, (2002) “la prueba legal consiste en la producción de reglas que predeterminan, de forma general y abstracta, el valor que debe atribuirse a cada tipo de prueba”. Pág. (s/n)

2.2.1.10.9.2. El sistema de valoración judicial

Rodríguez, (1995)

En este sistema corresponde al Juez valorar la prueba, mejor dicho, apreciarla. Apreciar es formar juicios para estimar los méritos de una cosa u objeto. Si el valor de la prueba lo da el Juez, ese valor resulta subjetivo, por el contrario, en el sistema legal lo da la ley. La tarea del Juez es evaluativa con sujeción a su deber. Este es un sistema de valoración de la prueba de jueces y tribunales de conciencia y de sabiduría. Pág. (s/n)

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.

Taruffo, (2002) “De la prueba libre o de la libre convicción, como le denomina, supone ausencia de reglas e implica que la eficacia de cada prueba para la determinación del hecho sea establecida caso a caso, siguiendo los criterios no predeterminados, sino discrecionales y flexibles, basados en los presupuestos de la razón”. Pág. (s/n)

Taruffo, (2002),

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

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

Córdova, (2011)

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

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

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

2.2.1.10.9.3. Sistema de la sana crítica

Córdova, (2011)

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

eficacia probatoria a la prueba o pruebas. Pág. (s/n)

2.2.1.10.10. Operaciones mentales en la valoración de la prueba. De acuerdo a Rodríguez (1995):

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

Cajas, (2011) “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”. Pág. (s/n)

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

Cajas, (2011)

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. Pág. (s/n)

2.2.1.10.11. Finalidad y fiabilidad de las pruebas

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

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

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

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

Colomer, (2003)

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

2.2.1.10.12. La valoración conjunta

Hinostroza, (1998)

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

juzgador. Pág. (103-104)

Sagástegui, (2003)

En lo normativo, se encuentra previsto en el Art. 197 del Código Procesal Civil, en el cual se contempla: “Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión”. Pág. (411).

En la jurisprudencia, también se expone:

Cajas, (2011)

En la Cas. 814-01-Huánuco, publicado en la revista Diálogo con la Jurisprudencia. T. 46. p. 32; se indica: “Los medios probatorios deben ser valorados en forma conjunta, ameritados en forma razonada, lo que implica que el Juez, al momento de emitir sentencia, deba señalar la valorización otorgada a cada prueba actuada, sino únicamente lo hará respecto de los medios probatorios que de forma esencial y determinante han condicionado su decisión”. Pág. (626)

2.2.1.10.13. El principio de adquisición

Rioja, (s/f)

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

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

2.2.1.10.14. Las pruebas y la sentencia

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

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

2.2.1.10.15. Los medios de prueba actuadas en el proceso judicial en estudio

Linares, (s/f)

Define a los medios de la prueba como: los instrumentos que emplean las partes u ordena el magistrado de los que se derivan o generan...las razones que conducen al Juez a adquirir certeza sobre los hechos. Por su parte Paul Paredes indica que: Técnicamente, el medio probatorio es la manifestación formal del hecho a probar; es la descripción, designación o representación mental de un hecho. Pág. (s/n)

En nuestro caso concreto, tal como se advierte en el Acta de Audiencia de Pruebas de fecha veintinueve de noviembre del dos mil once, los medios probatorios consistieron en: Documentales, testimoniales y declaraciones de parte. (Expediente N° 00310-2011-0-3102-JR-FC-01)

2.2.1.10.15.1. Los documentos.

Bustamante, (s/f) “Documento es todo instrumento, escritura, escrito en que se prueba, confirma, justifica alguna cosa o al menos que se aduce con tal propósito; ampliando todo ello, cuanto consta por escrito o gráficamente”. Pág. (s/n)

A. Concepto.

Bustamante, (s/f)

En general se puede manifestar que documento es toda escritura que incorpora, enseña, expresa, constata; es todo objeto válido para probar un hecho; no solo puede ser escrito sino que en general es todo aquello que dé cuenta de un hecho y nos sea idóneo para producir efectos jurídicos en la prueba, en una relación procesal y que tiene como finalidad perpetuar un hecho, un acto, o un pensamiento dentro del proceso satisfaciendo interrogantes; Cuando?, cómo?, dónde se practicó el acto?, ante quién se lo practicó?, etc. Pág. (s/n)

B. Regulación.

Los documentos como medios de prueba están regulados en los Art. 233° a 261° del C.P.C.

C. Valor probatorio.

La ley manifiesta que la prueba documental será valorada conforme a la calidad del documento; La valoración de la prueba documental se hará por la calidad de documentos públicos o privados, así como por su relación con el conjunto de las demás pruebas que obren en el proceso.

Bustamante, (s/f)

Debemos tener presente que la valoración de la prueba, en nuestro país se fundamenta en la sana crítica razonada, y no podía hacerse excepción con la prueba documental, por lo que no puede ser valedero aquello de "prueba plenall, el juez debe guiarse por las reglas de la sana crítica que es el sistema de valoración de la prueba adoptado por nuestra legislación. Pág. (s/n)

D. DOCUMENTOS ACTUADOS

1. Partida de Matrimonio.
2. Partida de Nacimiento C
3. Partida de Nacimiento D
4. Proceso de Alimentos de Exp. N° 571-2000 seguido ante el Primer Juzgado de Paz Letrado de Talara.
5. Proceso de Prorratio de Alimentos Exp. N° 246-2002 del Primer Juzgado de Paz Letrado de Talara.
6. Boletas de Pago.

2.2.1.10.15.2. La prueba testimonial.

Gómez, (s/f)

La palabra testimonial es un adjetivo del sustantivo masculino testimonio. A su vez, testimonio es una palabra equívoca que significa tanto el documento en el que se da fe de un hecho, como la declaración rendida por un testigo. Entendemos como testigos a aquella persona que ha presenciado algún

acontecimiento y que, por ello está en condiciones de declarar sobre ello. Además, el testigo es un tercero diferente a quienes realizan directamente el acontecimiento. José Becerra Bautista, considera que la prueba testimonial es la que se origina en la declaración de testigos. Pág. (s/n)

A. Concepto.

Gómez, (s/f) “Prueba testimonial es aquel medio crediticio en el que, a través de testigos, se pretende obtener información, verbal o escrita, respecto a acontecimientos que se han controvertidos en un proceso”. Pág. (s/n)

B. Regulación.

Berrio, (2010) “La prueba testimonial está regulada en el Nuevo Código Procesal Civil del Artículo 222° al 232°”. Pág. (s/n)

C. Valor probatorio.

Gómez, (s/f)

Para valorizar la prueba testimonial hay que tener en cuenta, las siguientes circunstancias: capacidad del testigo, su probidad, su imparcialidad, el conocimiento que tenga de los testigos, su probidad, su imparcialidad, el conocimiento que tenga de los hechos sobre los que declara, y, por último, la solemnidad del acto. Pág. (s/n)

2.2.1.11. Las resoluciones judiciales

2.2.1.11.1. Definición

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

A lo expuesto, puede agregarse que la autoridad si bien se trata de una persona física; pero es quien actúa u obra a nombre y representación de una institución, quien por su naturaleza se vale de personas físicas para expresar su voluntad.

En sentido estrictamente jurídico, puede afirmarse que es el acto procesal que emana del órgano jurisdiccional competente en el cual se pronuncia respecto a las peticiones

formuladas por las partes en el proceso, en algunas ocasiones se emite de oficio, porque el estado del proceso así, lo amerita; por ejemplo la advertencia de una nulidad, que detecta el juzgador, en consecuencia en ejercicio del Principio de Dirección del Proceso, el juez de oficio emitirá una resolución a efectos de salvaguardar la validez del proceso.

Las formalidades se hallan reguladas en las normas previstas en el artículo 119 y 122 del Código Procesal Civil, en los cuales se indica que debe tener lugar, fecha, suscripción entre otras particularidades, que se deben observar necesariamente para rescatar su validez y efectos dentro del proceso.

2.2.1.11.2. Clases de resoluciones judiciales

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

- **El decreto:** que son resoluciones de tramitación, de desarrollo procedimental, de impulso.
- **El auto,** que sirve para adoptar decisiones, no precisamente sobre el fondo, como por ejemplo la admisibilidad de la demanda.
- **La sentencia,** en el cual, a diferencia del auto, si se evidencia un pronunciamiento de fondo, salvo excepciones como disponen las normas glosadas (cuando se declara improcedente).

2.2.1.12. La Sentencia

2.2.1.12.1. Etimología

Gómez, (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. Pág. (s/n)

Por su parte, para la Real Academia de la Lengua Española (2001), el vocablo

sentencia, se deriva del término latín *sententia*, que significa declaración del juicio y resolución del juez.

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

2.2.1.12.2. Concepto

Cajas, (2008) “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”. Pág. (s/n)

García & Santiago, (s/f)

La sentencia encuentra su raíz etimológica, palabra latina que significa dictamen o parecer de sentían, sentientes, participio activo, sentiré, sentir, y es utilizada en el derecho para denotar al mismo tiempo un acto jurídico procesal y el documento en el cual se consigna; ante ello generalmente se manifiesta que la sentencia es una decisión judicial sobre una controversia o disputa, también se afirma que viene del vocablo latino sintiendo, porque el juez del proceso declara lo que siente. Se llama sentencia porque deriva del término latino sintiendo, porque el tribunal declara lo que siente según lo que resuelve en el proceso que se realiza al concluir la instancia. Pág. (s/n)

Cueto, (s/f)

En una determinada etapa del procedimiento judicial, llega el momento en que corresponde al órgano jurisdiccional formular su conclusión como producto del ejercicio de la jurisdicción de la que está investido. En este momento es cuando el proceso alcanza su mayor significación en orden al derecho, como resultado de la colaboración e interacción de los sujetos que en él intervienen. El órgano jurisdiccional brinda así su pronunciamiento que aspira a ser la actuación del derecho objetivo al caso concreto. La parte debe recibir esta respuesta motivada suficientemente y congruente con su petición. Pág. (s/n)

Franciskovic, (s/f)

Para Ramos Méndez la expresión externa de esta actividad de enjuiciamiento

es la sentencia. En ella se plasman en apretada síntesis todas las vivencias de las partes a lo largo del juicio y el resultado del ejercicio de la acción. Pero, además, se resuelve el dualismo juez/norma jurídica en un juicio que en definitiva crea derecho para el caso concreto. Mientras que para Prieto-Castro las resoluciones judiciales por excelencia, de las que son antecedente necesario (en distinta medida) las ordinatorias antes aludidas, llevan el nombre de sentencias. Pág. (s/n)

2.2.1.12.3. La sentencia: su estructura, denominaciones y contenido

Cajas, (2008)

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. Pág. (s/n)

Castillo, (2011)

Respecto de la forma, las sentencias generalmente se componen de tres secciones: a. Encabezamiento o parte expositiva: en el que se señala la fecha y ciudad en que se dicta, las partes intervinientes, sus procuradores y abogados, sin que se puedan omitir sus nombres sin afectar a la debida integridad y publicidad de las sentencias. Se hacen constar también las peticiones o acciones y las excepciones o defensas presentadas por las partes, junto a los presupuestos o antecedentes de hecho en que se fundan. b. Parte considerativa: en la que se expresan los fundamentos de hecho y de derecho, que contienen los argumentos de las partes y los que utiliza el tribunal para resolver el objeto del proceso, en relación con las normas que se consideran aplicables al caso. c. Parte resolutive: en la que se contiene la decisión o fallo de condena o absolución del demandado o acusado; suele incorporarse el nombre del juez que la ha redactado y la firma de todos los que han concurrido. Pág. (s/n)

Suárez, (1998) también precisa la estructura de la sentencia, y menciona las siguientes:

a. La apertura.

En la apertura de toda sentencia, debe señalarse, además del lugar y de la fecha, el tribunal del que emana, así como la resolución, los nombres de las partes, y la identificación del tipo de proceso en que se está dando la sentencia. Es decir, en el preámbulo deben indicarse todos aquellos datos que sirvan para identificar plenamente los datos.

b. Parte expositiva:

Esta primera parte, contiene la narración de manera sucinta, secuencial y cronológica de los principales actos procesales, desde la interposición de la demanda hasta el momento previo de la sentencia. Hay que anotar que en esta parte no debe incluirse ningún criterio valorativo. La finalidad de esta parte es dar cumplimiento al mandato legal del artículo 122 del CPC.

El contenido de la PARTE EXPOSITIVA contendría:

- 1. Demanda:** 1. Identificación de las partes, tanto del demandante y demandado, sólo en cuanto a sus nombres; en razón que la sentencias solo pueden surtir sus efectos respecto de las partes que intervienen en el proceso. 2. Identificar el petitorio de manera clara y concreta, lo que permite al Juez respetar y cumplir EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. 3. Descripción de los fundamentos de hecho, y de derecho; permite definir el marco fáctico y el legal. 4. Precisar mediante qué resolución se admitió a trámite. Para saber cuáles pretensiones serán materia del pronunciamiento.
- 2. Contestación:** 1. Descripción de los fundamentos de hecho y derecho, permite saber qué puntos fueron contradichos.
- 3. Reconvención:** 1. De existir, describir al igual que la demanda y contestación, de manera breve. 2. Saneamiento Procesal: Sólo indicar en qué momento se realizó, y en qué sentido. 3. Conciliación: Permite verificar el cumplimiento de una institución procesal obligatoria.
- 4. Fijación de los Puntos Controvertidos:** Sólo indicar en qué audiencia se realizó tal actividad.
- 5. Admisión de Medios Probatorios:** Sólo precisar en qué audiencia se

admitieron.

- 6. Actuación de Medios Probatorios:** Sólo indicar si se actuaron todos los medios probatorios admitidos a trámite, y va a permitir el control de los mismos.

c. Parte considerativa.

Esta segunda parte, en la cual el Magistrado (Juez) plasma el razonamiento fáctico y/o jurídico efectuado para resolver la controversia.

La finalidad, de esta parte de la sentencia, es el de cumplir con el mandato constitucional (fundamentación de las resoluciones), contenido en el inciso 5° del artículo 139° de la Constitución de 1993, el numeral 122 del Código Procesal Civil, y el artículo 12 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Además de ello, va a permitir a las partes, y a la sociedad civil en general, conocer las razones por las cuales su pretensión ha sido amparada o desestimada.

El contenido de la PARTE CONSIDERATIVA contendrá:

1. Una adecuada fijación de los puntos controvertidos, los que estarán íntimamente relacionados con los elementos constitutivos de la institución jurídica que se pretende (los que también podrán indicarse de manera expresa).
2. Estos puntos controvertidos, deben fijados en un orden de prelación, de tal manera que a la conclusión que se arribe luego del análisis de cada uno, determine si se prosigue con el análisis del siguiente. (Esto ya en su desarrollo mismo).
3. Este desarrollo, implica 4 fases, de la siguiente manera: Fase I: El listado de las situaciones de hecho que guardan relación sustancial con cada uno de los puntos controvertidos (y los elementos constitutivos), fijados. Fase II: Respecto de cada una de las situaciones de hecho listadas, se debe efectuar la selección de los elementos probatorios idóneos cuyo análisis valorativo podría crear convicción en sentido positivo o negativo. (Deber tenerse en cuenta que en el caso de alguna situación de hecho no ha sido materia de probanza, ya que fue asentida por las partes, en cuyo caso podría bastar para

crear convicción en el Juzgador, a excepción del 2 párrafo del inciso 2° del artículo 190 del CPC). Fase III: Una vez que ha creado convicción respecto de los hechos, se procederá al análisis del marco jurídico relativo al punto controvertido evaluado, emitiendo una conclusión del mismo (lo que es conocido como la SUBSUNCIÓN), lo que va a permitir proseguir con el análisis del siguiente punto controvertido (o elemento constitutivo), o en su caso expedir el fallo definitivo de ser el caso (en el caso que esta conclusión no fuera positiva). Fase IV: El procedimiento detallado anteriormente, se deberá repetir para el análisis de cada uno de los puntos controvertidos, y con las conclusiones de cada uno de ellos, es decir las conclusiones parciales, se deberá emitir un considerando (especie de resumen) preliminar que permitirá a las partes el sentido del fallo definitivo.

d. Parte resolutive:

En esta última parte, el Juez, manifiesta su decisión final respecto de las pretensiones de las partes. Tiene por finalidad, cumplir con el mandato del 3° párrafo del artículo 122 del CPC. También va a permitir a las partes conocer el sentido del fallo definitivo, permitiéndoles ejercer su derecho impugnatorio.

El contenido de la PARTE RESOLUTIVA contendrá: 1. El mandato respectivo destinado a que la parte vencida desarrolle una determinada prestación y/o declarar el derecho correspondiente. Ello con respecto de cada una de las pretensiones, ya sean acumuladas o no. 2. La definición, respecto del momento a partir del cual surtirá efectos el fallo. 3. Pronunciamiento sobre las costas y costos, ya sea sobre la condena o su exoneración.

e. Cierre.

En esta parte se describen las partes intervinientes en el proceso, precisando las firmas, sean estas el juez, secretaria, vocales, u otros que den el fallo.

2.2.1.12.3.1. La sentencia en el ámbito normativo

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

A. Descripción de las resoluciones en las normas de carácter procesal civil. Las normas relacionadas con las resoluciones judiciales indican:

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

“Art. 119°. Forma de los actos procesales. En las resoluciones y actuaciones judiciales no se emplean abreviaturas. Las fechas y las cantidades se escriben con letras. Las referencias a disposiciones legales y a documentos de identidad pueden escribirse en números (...).

Art. 120°. Resoluciones. Los actos procesales a través de los cuales se impulsa o decide al interior del proceso o se pone fin a éste, pueden ser decretos, autos y sentencias.

Art. 121°. Decretos, autos y sentencias. Mediante los decretos se impulsa el desarrollo del proceso, disponiendo actos procesales de simple trámite. Mediante los autos el juez resuelve la admisibilidad o rechazo de la demanda o de la reconvención, saneamiento, interrupción, conclusión y la forma especial de conclusión del proceso, el consesorio o denegatorio de los medios impugnatorios, la admisión o improcedencia o modificación de medidas cautelares y las demás decisiones que requieran motivación para su pronunciamiento.

Mediante la sentencia, el juez pone fin a la instancia o al proceso, en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal.

Art. 122°. Contenido y suscripción de las resoluciones. Las resoluciones contienen:

- La indicación del lugar y fecha en que se expiden;
- El número de orden que les corresponde dentro del expediente o del cuaderno en que se expiden;
- La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo,

de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o según el mérito de lo actuado,

- La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos. Si el Juez denegase una petición por falta de algún requisito o por una cita errónea de la norma aplicable a su criterio, deberá en forma expresa indicar el requisito faltante y la norma correspondiente;
- El plazo para su cumplimiento, si fuera el caso;
- La condena en costas y costos y, si procediera, de multas; o la exoneración de su pago; y,
- La suscripción del Juez y del Auxiliar jurisdiccional respectivo.

La resolución que no cumpla con los requisitos señalados será nula, salvo los decretos que no requieran cumplir con lo establecido en los incisos 3, 4, 5 y 6, y los autos del expresado en el inciso 6.

La sentencia exigirá en su redacción la separación de sus partes expositiva, considerativa y resolutive.

En primera y segunda instancias, así como en la Corte Suprema, los autos llevan media firma y las sentencias firma completa del Juez o Jueces, si es órgano colegiado. Cuando los órganos jurisdiccionales colegiados expidan autos, sólo será necesaria la conformidad y la firma del número de miembros que hagan mayoría relativa.

Los decretos son expedidos por los Auxiliares Jurisdiccionales respectivos y serán suscritos con su firma completa, salvo aquellos que se expidan por el Juez dentro de las audiencias.

Art. 125°. Las resoluciones judiciales serán numeradas correlativamente en el día de su expedición, bajo responsabilidad” (Sagástegui, 2003, pp. 286–293; y Cajas, 2011, pp. 597-599).

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

“Art 17°.- Sentencia

- La sentencia que resuelve los procesos a que se refiere el presente título, deberá contener, según sea el caso:
- La identificación del demandante;
- La identificación de la autoridad, funcionario o persona de quien provenga la amenaza, violación o que se muestre renuente a

acatar una norma legal o un acto administrativo;

- La determinación precisa del derecho vulnerado, o la consideración de que el mismo no ha sido vulnerado, o de ser el caso, la determinación de la obligación incumplida;
- La fundamentación que conduce a la decisión adoptada;
- La decisión adoptada señalando, en su caso, el mandato concreto dispuesto”.

“Art. 55: Contenido de la sentencia fundada

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

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

Las normas relacionadas con la sentencia son:

En la nueva Ley Procesal de Trabajo N° 29497

“Art. 31°.- Contenido de la sentencia

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

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

Tratándose de pretensiones con pluralidad de demandantes o demandados, el juez debe pronunciarse expresamente sobre los derechos y obligaciones concretos que corresponda a cada uno de ellos.

El pago de los intereses legales y la condena en costos y costas no requieren ser demandados. Su cuantía o modo de liquidación es de expreso pronunciamiento en la sentencia” (Priori, 2011, p. 180)

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

“Art. 41 °.- Sentencias estimatorias

La sentencia que declare fundada la demanda podrá decidir en función de la pretensión planteada lo siguiente:

La nulidad, total o parcial, ineficacia del acto administrativo impugnado, de acuerdo a lo demandado.

El restablecimiento o reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para el restablecimiento o reconocimiento de la situación jurídica lesionada, aun cuando no hayan sido pretendidas en la demanda.

La cesación de la actuación material que no se sustente en acto administrativo y la adopción de cuanta medida sea necesaria para obtener la efectividad de la sentencia, sin perjuicio de poner en conocimiento del Ministerio Público el incumplimiento para el inicio del proceso penal correspondiente y la determinación de los daños y perjuicios que resulten de dicho incumplimiento.

El plazo en el que la administración debe cumplir con realizar una determinada actuación a la que está obligada, sin perjuicio de poner en conocimiento del Ministerio Público el incumplimiento para el inicio del proceso penal correspondiente y la determinación de los daños y perjuicios que resulten de dicho incumplimiento.

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

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

Las clases de resoluciones: auto, decreto y sentencia.

La estructura de la sentencia: tripartita

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

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

2.2.1.12.3.2. La sentencia en el ámbito doctrinario

Según, León (2008) autor del Manual de Resoluciones Judiciales, publicada por la AMAG, se observa lo siguiente:

Todo raciocinio que pretenda analizar un problema planteado, para llegar a una conclusión requiere como mínimo, de tres pasos: la formulación del problema, el análisis, y la conclusión. Esta es una metodología de pensamiento muy asentada en la cultura occidental.

Precisa, que en las matemáticas, el primer rubro es: el planteamiento del problema; el segundo: el raciocinio (análisis), y tercero, la respuesta.

Asimismo, que en las ciencias experimentales, a la formulación del problema, le sigue el planteamiento de las hipótesis, y a continuación, la verificación de las mismas (ambas etapas se pueden comprender en una etapa analítica), y al final, llega la conclusión.

En los procesos de toma de decisión en el ámbito empresarial o administrativo, al planteamiento del problema; le sigue la fase de análisis y concluye con la toma de la decisión más conveniente.

De igual forma, en materia de decisiones legales, expresa que se cuenta con una estructura tripartita para la redacción de decisiones: la parte expositiva, la parte considerativa y la parte resolutive.

A la parte expositiva, tradicionalmente, se identificó con la palabra VISTOS (parte expositiva en la que se plantea el estado del proceso y cuál es el problema a dilucidar), luego vendría el, CONSIDERANDO (parte considerativa, en la que se analiza el problema), y finalmente, SE RESUELVE (parte resolutive en la que se adopta una decisión).

Esta estructura tradicional, corresponde al método racional de toma de decisiones y puede seguir siendo de utilidad, actualizando el lenguaje a los usos que hoy se le dan a las palabras.

La parte expositiva, contiene el planteamiento del problema a resolver. Puede adoptar varios nombres: planteamiento del problema, tema a resolver, cuestión en discusión, entre otros. Lo importante es que se defina el asunto materia de pronunciamiento con toda la claridad que sea posible. Si el problema tiene varias aristas, aspectos, componentes o imputaciones, se formularán tantos planteamientos como decisiones vayan a formularse.

La parte considerativa, contiene el análisis de la cuestión en debate; puede adoptar nombres tales como “análisis”, “consideraciones sobre hechos y sobre derecho aplicable”, “razonamiento”, entre otros. Lo relevante es que contemple no sólo la valoración de los medios probatorios para un establecimiento razonado de los hechos materia de imputación, sino también las razones que desde el punto de vista de las normas aplicables fundamentan la calificación de los hechos establecidos.

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

- a. Materia:** ¿Quién plantea qué imputación sobre quién?, ¿cuál es el problema o la materia sobre la que se decidirá?
- b. Antecedentes procesales:** ¿Cuáles son los antecedentes del caso?, ¿qué elementos o fuentes de prueba se han presentado hasta ahora?
- c. Motivación sobre hechos:** ¿Qué razones existen para, valorando los elementos de prueba, establecer los hechos del caso?

- d. Motivación sobre derecho:** ¿Cuáles son las mejores razones para determinar qué norma gobierna el caso y cuál es su mejor interpretación?
- e. Decisión.** En este marco, una lista esencial de puntos que no deben olvidarse al momento de redactar una resolución judicial, que son los siguientes:
- ¿Se ha determinado cuál es el problema del caso?
 - ¿Se ha individualizado la participación de cada uno de los imputados o intervinientes en el conflicto?
 - ¿Existen vicios procesales?
 - ¿Se han descrito los hechos relevantes que sustentan la pretensión o pretensiones?
 - ¿Se han actuado las pruebas relevantes?
 - ¿Se ha valorado la prueba relevante para el caso?
 - ¿Se ha descrito correctamente la fundamentación jurídica de la pretensión?
 - ¿Se elaboró un considerando final que resuma la argumentación de base para la decisión?
 - La parte resolutoria, ¿señala de manera precisa la decisión correspondiente?
 - ¿La resolución respeta el principio de congruencia?

León, (2008)

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

Gómez, (2008) “La sentencia, es una voz, que significa varias cosas; pero si se toma, en sentido propio y formal, es un pronunciamiento del juez para definir la causa”. Pág. (s/n)

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

La parte dispositiva. Viene a ser la definición de la controversia, es la sustancia de

la sentencia, a la cual conviene que se acerque el cuerpo o la forma, y la publicación; porque la sentencia guarda su día, en el cual fue dada.

La parte motiva.

Gómez, (2008)

Constituida, por la motivación que resulta ser, el mecanismo a través del cual, el juez se pone en contacto con las partes, explicándoles el por qué y la razón de su proceder, al mismo tiempo que les garantiza el contradictorio, y el derecho de impugnación. Dicho de otro modo, la motivación tiene como propósito verificar que los jueces dejen patente el camino por el cual han llegado a la decisión y cómo han aplicado el derecho a los hechos. Pág. (s/n)

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

Estructura interna y externa de la sentencia

Gómez, (2008)

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

Como son:

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

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

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

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

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

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

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

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

giro se requiere significar todo ese cúmulo de conocimientos de diversa índole: antropológicos, sociológicos, empíricos, susceptibles de engrosar el patrimonio cultural de una persona.

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

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

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

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

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

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

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

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

Finalmente, el autor en referencia aborda el tema:

El símil de la sentencia con el silogismo

Gómez, (2008)

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

De ser así, la labor del Juez consistiría en interpretar la ley

Hinostroza (2004)

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

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

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

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

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

Bacre, (1986)

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

- *Resultandos*.

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

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

- *Considerandos*

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

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

- *Fallo o parte dispositiva*

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

El magistrado, luego de fundar su fallo en los hechos probados y en el derecho vigente aplicable al caso, debe decidir (...) condenando o absolviendo, en todo o en parte, en forma expresa, positiva y precisa, con arreglo a las pretensiones planteadas (Citado por Hinostroza, 2004, pp. 91-92).

2.2.1.12.3.3. La sentencia en el ámbito de la Jurisprudencia

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

Definición jurisprudencial:

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

La sentencia como evidencia de la tutela jurisdiccional efectiva:

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

Alcances de los fundamentos de hecho en la sentencia:

“Los fundamentos de hecho de las sentencias consiste en las razones y en la explicación de las valoraciones esenciales y determinantes que han llevado a la convicción de que los hechos que sustentan la pretensión se han verificado o no en la realidad; en cambio, los fundamentos de derecho consiste en las razones esenciales que han llevado al Juez a subsumir o no un hecho dentro del supuesto hipotético de la norma jurídica, lo que supone también que debe hacer se mención a la norma que resulta o no aplicable al caso sub litis” (Casación N° 1615-99/Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 20-01-2000, pp. 4596-4597).

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

“Que no es posible alcanzar una decisión justa si ésta se sustenta en una deficiente apreciación de los hechos, puesto que no se puede perder de vista que hay violación o falsa aplicación de la ley cuando se invoca una

norma a un hecho inexistente, como lo hay también cuando se niega su aplicación a un hecho existente” (Expediente 1948-98-Huaura, SCTSs.P.04/01/99).

La sentencia revisora:

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

La situación de hecho y de derecho en la sentencia:

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

La motivación del derecho en la sentencia:

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

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

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

2.2.1.12.4. La motivación de la sentencia

Colomer, (2003)

Es mayoritaria la postura de considerar a la sentencia como un acto racional. Que, la sentencia es el resultado de una operación lógica, lo que implica reconocer la existencia de un método jurídico racional y lógico de decisión; de ahí que el juicio de hecho y de derecho que se expresa en la sentencia, están sometidos a un conjunto de reglas racionales y lógicas contenidas en la ley, que permiten controlar la racionalidad de la decisión y de su correspondiente justificación. La ley se convierte en el parangón de racionalidad de la sentencia, las reglas que regulan y limitan la actividad jurisdiccional están en la misma ley, en ella están previstas los ámbitos de la actuación del órgano jurisdiccional, ahí se le indica el cuándo y el cómo de su actividad y, al tiempo, fija los casos en que la actuación del Juez será discrecional o reglada. Por lo tanto, la motivación se convierte en la contrapartida a la libertad de decisión que la ley le ha concedido al juzgador. Pág. (s/n)

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

Desde la perspectiva de Colomer (2003) estos aspectos se explican de la siguiente manera:

A. La motivación como justificación de la decisión

Colomer, (2003) “La motivación, es la justificación que el juez realiza para acreditar que existe un conjunto de razones concurrentes que hacen aceptable, una decisión tomada para resolver un conflicto determinado”. Pág. (s/n)

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

Cabe destacar también, que la obligación de motivar contemplada en el inciso 5 del Art. 139° de la Constitución Política del Estado (Chanamé, 2009), no está

refiriéndose a una explicación, sino a una justificación; ya que son dos términos muy distintos.

Según la doctrina, explicar significa mostrar las razones que permiten considerar a la decisión adoptada como una consecuencia precisamente de esas razones y no tiene la intención de obtener la aceptación de los destinatarios. Por su parte, la justificación también, consiste en mostrar las razones, pero de razones que buscan obtener la aceptación de los destinatarios, porque no se refiere a las causas que han provocado la sentencia, sino a las bases jurídicas en las que se apoya la decisión, las que respaldan su legitimidad jurídica. En éste sentido la motivación es sinónimo de justificación jurídica de la decisión; es decir que la esencia de la decisión adoptada es conforme a derecho y ha sido adoptada con sujeción a la ley.

B. La motivación como actividad

Colomer, (2003)

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

C. La motivación como producto o discurso

Colomer, (2003)

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

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

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

El discurso de la sentencia no es libre.

Colomer, (2003)

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

Por ejemplo en el proceso civil, para asegurar que el discurso empleado en la sentencia sea racional, el Juez deberá ocuparse de que los hechos usados al redactar la justificación deberán ser racionales, para ello deberá respetar las reglas relativas a la selección de los hechos (principio de aportación de parte, principio de disponibilidad de las pruebas; (...) y las relativas al empleo de los mismos (principio de alegación).

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

diseñado por las partes y sometido al conocimiento del Juez.

2.2.1.12.4.2. La obligación de motivar

A. La obligación de motivar en la norma constitucional

Chanamé, (2009)

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

Chanamé, (2009)

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

B. La obligación de motivar en la norma legal

a. En el marco de la ley procesal civil

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

b. En el marco de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el numeral 12 contempla:

Gómez, (2010)

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

Al término de lo expuesto, conforme a lo establecido en la Constitución Política del Estado y la Ley Orgánica del Poder Judicial todos los jueces deben motivar sus decisiones, con sujeción a la Constitución y la ley, se entiende la ley de la materia

que estén resolviendo, y muy al margen que en algunas de ellas no se regula la motivación en forma aplica y explícita, lo que se tiene que hacer es motivar, es decir justificar la decisión con argumentos o razones explícitas, completas y suficientes.

2.2.1.12.5. Exigencias para una adecuada justificación de las decisiones judiciales

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

2.2.1.12.5.1. La justificación fundada en derecho

Colomer, (2003)

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

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

Con la justificación lo que se pretende es, asegurar, dejar patente que la decisión jurisdiccional es consecuencia de una adecuada aplicación e interpretación de las normas jurídicas que disciplinan el juicio de hecho y de derecho existente en toda causa o caso concreto.

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

De otro lado, también se puede afirmar, que la motivación fundada en Derecho sirve como límite, como margen de libertad a la potestad decisoria que ostenta el juzgador,

ya que cualquiera que fuere el asunto sobre el cual debe pronunciarse lo que debe procurar es motivar las sentencias conforme a las normas y principios y sistema de fuentes del ordenamiento jurídico vigente.

2.2.1.12.5.2. Requisitos respecto del juicio de hecho

En opinión de Colomer (2003):

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

Colomer, (2003) “Se funda en el reconocimiento de que la labor del juez es una actividad dinámica, cuyo punto de partida es la realidad fáctica alegada y expuesta por las partes y las pruebas que ambos han propuesto, a partir de los cuales deduce un relato o relación de hechos probados”. Pág. (s/n)

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

B. La selección de los hechos probados

Está compuesta por un conjunto de operaciones lógicas (interpretación de las pruebas, análisis sobre su verosimilitud, etc.), que se descomponen e individualizan en la mente del Juez, pero que en la realidad ocurre en un solo acto.

Colomer, (2003)

Existe la necesidad de seleccionar los hechos, por la presencia del principio de contradicción como parte esencial del derecho a un proceso con todas las garantías, en consecuencia pueden darse las siguientes situaciones: 1) Existencia de dos versiones sobre un mismo hecho. 2) Existencia de dos hechos que se excluyan, cuando uno de los litigantes alegue un hecho impositivo o extintivo del hecho constitutivo de su contraparte. 3) Existencia de dos hechos que se complementen respectivamente, cuando se haya alegado un hecho modificativo del hecho constitutivo de su contraparte. Pág. (s/n)

El juez al momento de sentenciar tiene que seleccionar unos hechos a los cuales aplicar las normas jurídicas que pongan fin a la controversia que originó la causa, esta selección se hará en función de los medios probatorios; en consecuencia la

selección de los hechos implica examinar las pruebas. Esta actividad a su vez implicará examinar la fiabilidad de cada medio de prueba, es decir si puede considerarse o no fuente de conocimiento, como tal deberá evidenciar todos los requisitos requeridos por cada medio de prueba para ser considerados mecanismos de transmisión de un concreto hecho; este examen de fiabilidad no solo consiste en verificar si tiene o no los requisitos, implica también aplicar las máximas de la experiencia al concreto medio probatorio y de este modo el juez alcanza una opinión.

Colomer, (2003)

Al examen de fiabilidad le sigue la interpretación de la prueba y, ambos se constituyen en fundamentos para realizar la valoración de la prueba, toda vez que es imposible valorar las pruebas sin conocer su significado; en esta actividad el juez utiliza las máximas de la experiencia. Por eso es lógico exigir que en la motivación el juzgador justifique el concreto empleo de una máxima de la experiencia que haya realizado, para así demostrar que el significado que le atribuye a la prueba es el que debería de obtenerse en una correcta aplicación de la máxima elegida. Otro elemento del razonamiento del Juez al apreciar las pruebas es el juicio de verosimilitud que debe realizar sobre los hechos justificados con las pruebas practicadas; precisamente dicho examen es controlable si se llega a conocer la máxima de la experiencia empleada por el Juez, lo que debe reflejarse en la motivación fáctica; al hacer el juicio de verosimilitud el juez se halla frente a dos clases de hechos, los hechos alegados por las partes y los hechos considerados verosímiles. Pág. (s/n)

C. La valoración de las pruebas

Colomer, (2003)

Es una operación lógica realizada por los jueces que presenta dos características, de una parte es un procedimiento progresivo y de otro es una operación compleja. La primera se inicia con el examen de fiabilidad, la interpretación, el juicio de verosimilitud, etc. los cuales le suministran elementos necesarios para la valoración. En cuanto a la operación compleja, está referida al hecho de que el Juez maneja un conjunto de elementos diversos que le permiten deducir un relato global de los hechos probados, entonces el juzgador maneja los siguientes elementos: 1) el resultado probatorio de todas las pruebas legales y libres practicadas en la causa. 2) Los hechos probados recogidos en otras causas. 3) y por último, los hechos alegados. Pág. (s/n)

D. Libre apreciación de las pruebas

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

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

2.2.1.12.5.3. Requisitos respecto del juicio de derecho

En opinión de Colomer (2003):

A. La justificación de la decisión sea consecuencia de una aplicación racional del sistema de fuentes del ordenamiento

Al decidir el juez debe enlazar la decisión con el conjunto de normas vigentes, porque de este modo estará garantizando que la decisión y su justificación son jurídicas por estar fundadas en normas del ordenamiento, caso contrario puede vulnerarse la constitución porque se estaría contraviniendo lo establecido en la Constitución, porque la decisión debe fundarse en el derecho.

Colomer, (2003)

Para cumplir estos extremos el Juez tendrá que seleccionar una norma vigente y válida; es decir antes de aplicarla debe asegurarse de su vigencia y de su legalidad; verificar su constitucionalidad. Asimismo, la norma seleccionada deberá ser adecuada a las circunstancias del caso, es decir relacionarse que se corresponda con el objeto de la causa, guardar congruencia con las peticiones de las partes, las alegaciones de las partes que comprende las alegaciones fácticas y las alegaciones jurídicas. Pág. (s/n)

B. Correcta aplicación de la norma

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

C. Válida interpretación de la norma

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

D. La motivación debe respetar los derechos fundamentales

Colomer, (2003) “La motivación no se tiene cumplida con una fundamentación cualquiera, sino que sea una fundamentación en derecho, es decir, que en la misma resolución se evidencie de modo incuestionable que su razón de ser es la aplicación de las normas razonadas, no arbitraria, y no incurso en error patente que se considere adecuada al caso”. Pág. (s/n)

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

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

Colomer, (2003)

La motivación fundada en derecho, además de lo expuesto, deberá evidenciar una adecuada conexión entre los hechos que sirvan de base a la decisión y las normas que le den el respaldo normativo; esta conexión entre la base fáctica de la sentencia y las normas que se usan para decidir es ineludible de una correcta decisión del juicio de derecho. Esta motivación es el punto de unión entre la base fáctica y la base jurídica, lo cual proviene de la propia estructura del proceso, ya que son las partes quienes proveen y fijar el tema a decidir a través de las peticiones. Pág. (s/n)

2.2.1.12.6. Principios relevantes en el contenido de la sentencia

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

2.2.1.12.6.1. El principio de congruencia procesal

En el sistema legal peruano, está previsto que el Juez debe emitir las resoluciones judiciales, y en especial la sentencia, resolviendo todos y únicamente los puntos controvertidos, con expresión precisa y clara de lo que manda o decide, conforme se puede observar en la primera parte del inciso 4 del Art. 122 del C.P.C.

Ticona, (1994) “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”. Pág. (s/n)

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. Pág. (s/n)

Castillo, (s/f)

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

Gómez, (2008)

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

2.2.1.12.6.2. El principio de la motivación de las resoluciones judiciales. Sobre el éste principio según Alva, Luján, y Zavaleta (2006), comprende:

A. Concepto

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

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

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

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

B. Funciones de la motivación

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

El principio en estudio se relaciona con el principio de imparcialidad, porque la fundamentación de una resolución es la única evidencia que permite comprobar si el

juzgador ha resuelto imparcialmente la contienda.

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

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

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

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

C. La fundamentación de los hechos

Taruffo, (2002)

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

reglas de una prueba, pero no puede ser libre de no cumplir las reglas de una metodología racional en la certificación de los hechos controvertidos.

D. La fundamentación del derecho

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

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

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

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

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

a. La motivación debe ser expresa

Igartúa, (2009)

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. Pág. (s/n)

b. La motivación debe ser clara

Igartúa, (2009) “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”. Pág. (s/n)

c. La motivación debe respetar las máximas de experiencia

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

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

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

F. La motivación como justificación interna y externa

Según Igartúa (2009) comprende:

a. La motivación como justificación interna. Lo que primero debe exigirse a la motivación es que proporcione un armazón argumentativo racional a la resolución judicial.

Igartúa, (2009)

En la sentencia, la decisión final (o fallo) va precedida de algunas decisiones sectoriales. En otras palabras, la decisión final es la culminación de una cadena de opciones preparatorias (qué norma legal aplicar, cuál es el significado de esa norma, qué valor otorgar a esta o aquella prueba, qué criterio elegir para cuantificar la consecuencia jurídica, etc.). Pág. (s/n)

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.

Esta descripción muestra que los desacuerdos de los justiciables giran en torno a una o varias de las premisas. Por tanto, la motivación ha de cargar con la justificación de las premisas que han conducido a la decisión, es decir con una justificación interna.

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

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

No se trata de responder a una serie infinita de porqués. Basta con la suficiencia contextual; por ejemplo no sería necesario justificar premisas que se basan en el

sentido común, en cánones de razón generalmente aceptados, en una autoridad reconocida, o en elementos tendencialmente reconocidos como válidos en el ambiente cultural en el que se sitúa la decisión o por los destinatarios a los que ésta se dirige; en cambio la justificación se haría necesaria cuando la premisa de una decisión no es obvia, o se separa del sentido común o de las indicaciones de autoridades reconocidas, o de los cánones de razonabilidad o de verosimilitud.

2.2.1.13. Medios impugnatorios

Alarcón, (s/f) “Los medios impugnatorios son instrumentos que la ley concede a las partes para que alcancen la anulación o revocación total o parcial de un acto procesal que está afectado por un vicio o error”. Pág. (s/n)

Berrio, (2010) “Mediante los medios impugnatorios las partes o terceros legitimados solicitan que se anule o revoque, total o parcialmente, un acto procesal presuntamente afectado por vicio o error”. Pág. (s/n)

Rioja, (2004) “Medio impugnatorio es el instrumento que la ley le concede a las partes o a terceros legitimados para que soliciten al juez que, el mismo u otro de jerarquía superior, realicen un nuevo examen de un acto procesal o de todo el proceso, a fin de que se anule revoque éste, total o parcialmente”. (s/n)

2.2.1.13.1. Concepto

Aguirre, (2004)

Los medios impugnatorios constituyen mecanismos procesales que permiten a los sujetos legitimados petitionar a un Juez, a su superior reexamine un acto procesal o todo un proceso que le ha causado un perjuicio, a fin de lograr que la materia cuestionada sea parcial o totalmente anulado o revocado. Así, la posibilidad de que los hombres puedan errar y de que incluso pueda haber una mala voluntad, hace posible que la resolución no se haya dictado como debía emanarse; por esto la ley permite su impugnación. Por lo tanto, el medio de impugnación es un remedio jurídico atribuido a las partes a fin de remover unas desventajas provenientes de una decisión del Magistrado. Pág. (s/n)

Santaella, (s/f)

Los medios de impugnación son aquellos actos procesales de las partes

dirigidos a obtener un nuevo examen, total o limitado a determinados extremos, y un nuevo proveimiento acerca de una resolución judicial que el impugnador no estima apegada a derecho, en el fondo o en la forma, o que reputa errónea en cuanto a la fijación de los hechos. Pág. (s/n)

Alarcón, (s/f) “podemos definir este instituto procesal como el instrumento que la ley le concede a las partes o a terceros legitimados para que soliciten al juez que, el mismo u otro de jerarquía superior, realicen un nuevo examen de un acto procesal o de todo el proceso, a fin de que se anule revoque éste, total o parcialmente”. Pág. (s/n)

2.2.1.13.2. Fundamentos de los medios impugnatorios

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

Chaname, (2009).

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

2.2.1.13.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil

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

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

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

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

A. El recurso de reposición

Previsto en el numeral 362 del CPC, en el cual se contempla que este medio procede contra los decretos emitidos en los procesos.

B. El recurso de apelación

Cajas, (2011)

Es un medio impugnatorio que se formula ante el mismo órgano jurisdiccional que emitió la resolución recurrida: auto o sentencia. De acuerdo con la norma del artículo 364 del Código Procesal Civil tiene por objeto, que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente. Es una garantía constitucional prevista en el artículo 139 inciso 6 como uno de los Principios y Derechos de la función jurisdiccional, mediante el cual se materializa el derecho a la doble instancia. Pág. (s/n)

C. El recurso de casación

De acuerdo a la norma del artículo 384 del Código Procesal Civil, es un medio impugnatorio mediante el cual las partes o terceros legitimados solicitan que se anule o revoque total o parcialmente, un acto procesal presuntamente afectado por vicio o error. Persigue la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de la Justicia.

Cajas, (2011) “La regulación completa de la institución jurídica en mención como: tipo de resoluciones contra los cuales se interpone, causales, requisitos de forma, requisitos de fondo y otros están previstos en las normas de los artículos 385 a 400 del Código Procesal Civil” (s/n)

D. El recurso de queja

Que se formula cuando hay denegatoria de otros recursos, o cuando se concede pero no en la forma solicitada. Por ejemplo debiendo ser con efecto suspensivo, tan solo se concede en un solo efecto, se halla regulada en las normas del artículo 401 a 405 de la norma procesal citada.

2.2.1.13.4. Medio impugnatorio en el proceso judicial en estudio

De acuerdo al proceso judicial existente en el expediente referido, el órgano jurisdiccional de primera instancia declaró fundada en parte la demanda de divorcio, por ende disuelto el vínculo matrimonial.

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

2.2.1.13.4.1. La apelación

COSTA, asevera que la apelación es:

“... remedio procesal que tiene por objeto el control de la función judicial y se funda en una aspiración de mejor justicia, remedio por el cual se faculta al litigante agraviado por una sentencia o interlocutoria, a requerir un nuevo pronunciamiento de un tribunal jerárquicamente superior para que, con el material reunido en primera instancia y el que restringidamente se aporte en la alzada, examine en todo o en parte la decisión impugnada como erróneamente por falsa apreciación de los hechos o equivocada aplicación o interpretación del derecho, y la reforme o revoque en la medida de lo solicitado

2.2.1.14. La consulta en el proceso de divorcio por causal

2.2.1.14.1. Nociones

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

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

2.2.1.14.2. Regulación de la consulta

Cajas, (2008) “Esta disposición está prevista taxativamente en el artículo 359 del Código Civil, modificada por Ley N° 28384 del 13 de noviembre del 2004, que a la letra indica: *Si no se apela la sentencia que declara el divorcio, ésta será consultada, con excepción de aquella que declara el divorcio en mérito de la sentencia de separación convencional*”. Pág. (s/n)

2.2.1.14.3. La consulta en el proceso de divorcio en estudio

En el proceso judicial existente en el expediente seleccionado, se evidencia la consulta; tal es así que la orden está explícita en la parte resolutive de la sentencia emitida por el Primer Juzgado Especializado Civil de Talara, en el cual se ordenó **Elévese en consulta** la sentencia a la Sala Civil de Sullana, en caso de no ser apelada la presente resolución. (Expediente N° 00310-2011-0-3102-JR-FC-01).

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

Conforme se observó en el proceso judicial en estudio, la sentencia de primera instancia fue examinada por el órgano jurisdiccional superior, quien tiene facultades para examinar todo lo hecho y actuado, y se pronunció en la sentencia: APROBANDO la sentencia consultada contenida en la **resolución número trece**, de fecha dieciséis de Junio del dos mil catorce, obrante de folios ciento cuarenta y uno a ciento cuarenta y ocho, expedida por el Primer Juzgado Especializado Civil de Talara, que declara: **1.- FUNDADA** la demanda de **divorcio por causal de separación de hecho** interpuesta por **A** contra **B**, en consecuencia se declara: 1.1. Disuelto el vínculo matrimonial que unía a las partes procesales; 1.2.- Fenecida la sociedad de gananciales generada por dicha unión; 1.3. Prohibida la demandada de llevar el apellido de su ex cónyuge; 1.4. No ha lugar a pronunciamiento sobre las

pretensiones accesorias de alimentos, patria potestad, tenencia y régimen de visitas.;
2.- Se fija a favor de la demandante una indemnización por daño moral ascendente a la suma de cinco mil Nuevos Soles, cantidad que debe cancelar el demandado a la demandante; **3.-** Cúrsese los partes judiciales a la Oficina de los Registros Públicos y a la Oficina del Registro Personal de la Municipalidad correspondiente, para la anotación de la sentencia; **4.-** Declarar INFUNDADA la demanda de divorcio por causal de abandono injustificado del hogar conyugal, interpuesta por A contra B; Devolviéndose los autos al Juzgado de origen para el cumplimiento de lo resuelto.
Juez Superior Ponente Señora M, R.

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 y abandono injustificado del hogar conyugal.

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

2.2.2.2.1. La familia.

2.2.2.2.1.1. Concepto

El concepto de familia cuyos elementos son biológicos, psicológicos y culturales, define como un grupo social irreductible a los otros grupos; su formación, su estructura, sus dimensiones, sus condiciones de vida y sus necesidades, sus relaciones entre sus miembros y sus relaciones con el conjunto del cuerpo social, y sus funciones varían con el tiempo y espacio en conexión con los sistemas de sociedades y las formas de civilización.

Hayanay, (s/f)

Es así que desde hace un siglo, con una aceleración creciente en los últimos veinticinco años, la familia presenta una mutación dentro de sus estructuras y sus funciones; estos cambios se observan en todas las sociedades

contemporáneas, con diferencia y desfases indudables, pero también con tendencias comunes, cualquiera que sea el tipo de civilización, el nivel de cultura y los regímenes políticos y económicos. (s/n)

2.2.2.2.1.2. El origen de la familia.

Tenemos pocos relatos del origen de la familia, tenemos el ejemplo de Adán y Eva, primera pareja de la historia del pueblo Hebreo, que se remonta a la primera antigüedad de la familia humana. La narración del Génesis primer libro de la Biblia es rica en imágenes. En lenguaje simbólico, afirma que "Dios creó al hombre con polvo del suelo e insufló en sus narices aliento de vida y resultó el hombre en ser viviente." El hombre y la mujer son, entonces, creados y queridos por Dios. "No es bueno que le hombre este solo dice el creador, voy hacerle una ayuda adecuada".

Hayanay, (s/f)

Así, Dios "forma" de la costilla del hombre, que duerme. Adán exclama: "Esta vez sí que es hueso de mis huesos y carne de mi carne". El hombre descubre en la mujer como un otro "yo" de la misma humanidad. Esta sencilla narración explica que hombre y mujer han sido creados uno para el otro, de tal manera que Dios no los ha hecho a medias o incompletos, sino iguales en dignidad aunque distintos en la especificidad de su ser masculino o femenino. Pág. (s/n)

2.2.2.2.1.3. La familia como grupo.

La familia es un grupo social cuya permanencia deriva de las necesidades, tanto de sus miembros como de la comunidad de la cual forma parte. Es un grupo social primario, en el cual sus miembros mantienen relaciones "cara a cara" y están unidos por lazos emotivos. Se distingue de otros grupos primarios en que la base de su relación es de naturaleza biológica: unión sexual o relación con sanguínea. El citado autor, sostiene que la característica más importante de la familia es su universalidad.

Hayanay, (s/f)

Es un grupo identificable de todos los pueblos, de diversas culturas, a través del espacio y del tiempo. Este carácter universal de la familia se sustenta en las condiciones especiales de la naturaleza del ser humano, ya que es el único que por carecer de instinto, necesita de un largo aprendizaje. La cría humana es la criatura más indefensa e incapaz de sobrevivir sin ayuda

hasta, los 5 ó 6 años de vida; requiere de sus padres para subsistir y aprender. Por otro lado, el impulso sexual, culturalmente condicionado, atrae a varón y mujer para formar pareja, cuya permanencia es necesaria para su protección de la prole. Aún más, por ser el hombre de naturaleza psicosomática, las que refuerzan la permanencia de los vínculos entre los miembros de la familia; en tal sentido, la unión íntima y permanente entre los miembros de la familia exige una convivencia residencial y una fuerte cooperación económica, formando de esa manera una unidad doméstica. Pág. (s/n)

2.2.2.2.1.4. La familia como institución.

El grupo familiar, como todo grupo humano, es también una institución. Es decir, las relaciones entre los miembros del grupo no se dan al azar en forma arbitraria, sino están normadas por la cultura de la comunidad, de la cual el grupo familiar forma parte. Las normas o pautas que rigen el comportamiento que deben observar los miembros en sus relaciones mutuas, son tan precisas y duraderas que constituyen una institución. Los pueblos o sociedades que poseen en escritura han vertido en leyes las principales normas institucionales que rigen la vida del grupo familiar.

Hayanay, (s/f)

De este modo las normas rigen tanto las relaciones que se entablan a nivel de pareja, desde su constitución hasta su disolución, como las que se establecen entre padres e hijos desde el momento que la pareja cumple con su función reproductora. Igualmente existen normas acerca de las relaciones entre hermanos y entre otros miembros que estén unidos por lazos de parentesco. Pág. (s/n)

2.2.2.2.1.5. Estereotipo tradicional de familia.

No puede negarse la importancia que ha tenido para la familia la concepción derivada de la cultura tradicional religiosa. Efectivamente, ligada a esta concepción de la familia se ha desarrollado un prototipo de lo que debe ser una familia católica, y concomitante a ello, se ha podido crear un estereotipo más o menos ideal de lo que es la familia como unidad santa donde se conservan las más limpias tradiciones del país. Un elemento prototípico comprendido en esta concepción es el siguiente:

Lo que Dios ha unido, nadie lo puede separar. Siguiendo esta tendencia normativa, se

suele decir que la familia mexicana es una familia en la cual la unión matrimonial es altamente sólida y rechaza la concepción –antirreligiosa del divorcio. Se acepta comúnmente que existen –como hecho, aunque no como derecho–, por parte del hombre, relaciones extramaritales, pero se afirma que eso no impide la perpetuación del vínculo marital establecido por Dios. Un estudio empírico podría mostrar además de los datos oficiales de los censos –que dan un 15 por ciento de mujeres del total de jefes de familia, entre las cuales se encuentra un elevado porcentaje de mujeres abandonadas– que existe, de hecho, un mayor número de familias en los cuales el vínculo matrimonial no se ha mantenido. Más aún, resulta importante demostrar objetivamente cómo la indisolubilidad y fidelidad matrimonial acorde al prototipo tradicional matrimonial es sumamente débil en calidad y relativamente limitado en la cantidad de parejas.

De esta manera el ideal utópico de santidad matrimonial como patrimonio religioso es limitado en la vida real aunque no en la concepción estereotípica de la familia mexicana. Una situación de hipocresía social se deriva de este hecho, pero sobre todo una actitud de inmadurez psicológica está en el centro de esta problemática. El sistema de cortejo y selección de pareja obedece ya a un patrón de conducta teóricamente secular y personalista, en contraste con la pauta tradicional que daba a los padres, sacerdotes y parientes –como representantes de la autoridad divina– un papel decisivo en la concertación de los matrimonios. Pero sucede que los jóvenes actuales, quienes pueden ya escoger libremente su pareja, no reciben de hecho una formación adecuada para saber tomar una decisión responsable que se sigue considerando sagrada y definitiva.

Como se puede observar el contraste entre esta sacralización y la consecuencia de una decisión tomada en forma inmadura e insegura –hecha sobre factores circunstanciales fortuitos y sobre impulsos afectivos propios de adolescentes– resulta sumamente fuerte. Mientras el criterio tradicional persista, la conducta principalmente de la mujer tiene que reproducir otros patrones prototípicos tradicionales también sacralizados: abnegación, maternidad, sumisión al hombre, etc. Con ello, el equilibrio externo se mantiene dentro del estereotipo de familia santa,

aunque con el costo de esta sumisión y abnegación.

Pero al llegar al proceso de secularización y producir la desacralización del vínculo matrimonial se adquiere una dimensión humana que hace sentir que la responsabilidad de la unión conyugal es obra de la voluntad personal y no de la de Dios, o al menos primordialmente de la acción humana. El prototipo unívoco de familia desaparece y da lugar a una pluralidad de pautas de conducta. Los conflictos latentes o reales que existen en el seno familiar salen entonces a la luz sin inhibición de lo sagrado y se pueden reconocer tipos reales de familia, ya sin el peso de la sanción divina.

Es así como obras como la de Oscar Lewis, en las que se describe abiertamente esta aparente incoherencia entre el estereotipo tradicional de familia y la situación real lejana a este modelo, no dejan de provocar todavía un cierto recelo al reconocer que un amplísimo sector de la población –no sólo en los estratos populares– vive, de hecho, fuera del estereotipo.

Otro de los elementos característicos del estereotipo tradicional familiar es la afirmación de que la procreación debe responder a la voluntad divina: los hijos que Dios mande. Se dice, en el prototipo, que Dios bendice a las familias numerosas y que cada hijo nace con su torta, indicando con esto que la Providencia Divina está presente cuando la familia acata la voluntad de Dios.

Se dice, a su vez, que la familia responde en verdad a esta concepción sacralizada. Sin embargo, si profundizamos un poco en la realidad empírica nos encontramos que se trata de un estereotipo y no de un hecho verdadero. La referencia tradicionalista a la fecundidad se convierte casi siempre en una racionalización tradicional que encubre más bien una situación de ignorancia o de reacción vital, por parte de quien aduce el estereotipo como patrón de conducta de sumisión religiosa.

Al respecto diversos estudios empíricos demuestran que existe una correlación significativa entre el nivel de educación y el rechazo de la fórmula tener los hijos que

Dios mande enunciada en forma pasiva. A más educación y conocimiento de métodos anticonceptivos, mayor conducta de regulación de la fecundidad y menor número de hijos no deseados. Lo anterior significa que el proceso de secularización es irreversible: la procreación está siendo vista cada vez más como un acto volitivo, de responsabilidad personal y social, y no como una consecuencia sagrada del respeto a una ley natural también sacralizada, fuera del alcance del hombre.

Es así como al estudiar objetivamente cómo se da esta diversificación de tipos familiares a partir de la conducta más o menos secularizada en este campo, vendrá a relativizar la vigencia del estereotipo de familia sacralizada. El hecho de que todavía la mayoría de parejas mexicanas contraigan matrimonio religioso no significa que actúen apegados al ideal de familia religiosa, ni menos aún que reflejen en la práctica una conducta cristiana. (Instituto Aguascalentense de las Mujeres, 2007)

2.2.2.2.1.6. Factores socioeconómicos y socioculturales que influyen en la dinámica familiar.

Algunos de los procesos socio- demográficos que están afectando la dinámica de la familia son los siguientes:

2.2.2.2.1.6.1. La constitución temprana de la pareja conyugal.

Se presenta en forma crítica en los adolescentes, debido al rompimiento de los mecanismos tradicionales y a la búsqueda de reafirmación de la individualidad adolescente. Esto tiene grandemente que ver con la crisis de interrelación entre la generación adulta con la joven, en el seno de la familia, pero produce efectos en la integración de las parejas, primero, como búsqueda de la unión conyugal sobre bases románticas y eróticas del amor en la nueva pareja joven, pero después, en una bastante generalizada falta de consistencia en la cohesión conyugal sobre la base del compañerismo conyugal. Lo que en un principio resultaba rechazo al modelo de la familia de origen, se convierte después en un arquetipo de imitación más o menos consciente o semiconsciente. Todo ello dentro de la variedad de tipos y circunstancias ambientales. Es por lo que aún existe un condicionamiento sociocultural internalizado de la expectativa de vida familiar que sigue el modelo

tradicional altamente institucionalizado, a pesar de que las formas de actuar han cambiado en las nuevas generaciones. (Instituto Aguascalentense de las Mujeres, 2007)

2.2.2.2.1.6.2. El crecimiento del tamaño familiar.

El tamaño de la familia no está necesariamente ligado sólo con la procreación de la pareja, sino también con el fenómeno de agregación de parientes colaterales, o de su desagregación variante. A su vez, plantear la reducción del tamaño familiar en términos de felicidad mayor, no tiene sentido real para la mayoría de las familias mexicanas. Dando lugar a tensiones y conflictos dentro de la familia por factores económicos y de espacio, especialmente en familias de clase media o popular.

A su vez, la migración tiene un sentido cualitativo y cuantitativo como factor de desmembramiento familiar, pero también como uno de cambio tipológico de la unidad doméstica. En esta nueva ubicación de millones de familias aparece una reformulación de la composición familiar y un replanteo de los intercambios parentales y de sus imperativos habitacionales. Además, la migración está propiciando la disolución de matrimonios, pues al ser los varones quienes en la mayoría de los casos emigran, al permanecer solos y ante la imposibilidad de regresar regularmente debido a su calidad de indocumentados, conforman nuevas familias, en el lugar de destino implicando una escasa posibilidad de retornar para reintegrarse a su núcleo familiar; dejando a las mujeres al cargo de la crianza, manutención y cuidado de los hijos.

En el mejor de los casos regresan para resolver su situación matrimonial vía divorcio, dejando al menos regularizada la situación económica de los hijos a través de la asignación de la pensión alimenticia, y en el caso de las parejas se les deja en posibilidad de establecer nuevas relaciones si así lo desean. En el peor de los casos nunca regresan, no se hacen cargo de la familia en ningún sentido, controlan y violentan a sus parejas vía telefónica a través de familiares y/o amigos y dejan a la mujer imposibilitada para conformar una nueva familia.

Debemos precisar que en relación a los procesos socioeconómicos que afectan la vida familiar podemos mencionar la importancia del dinero en la vida cotidiana, así como el ideal de progreso a nivel familiar, lo cual significa el deseo de tener un mejor ingreso para aumentar la capacidad de consumo de bienes y servicios, pero cuyo costo se refleja en el egreso familiar.

Es así como en la pasada década la reducción de los ingresos, como producto de la crisis y de las medidas de estabilización y de ajuste de las economías, afectó a amplios sectores de la población. Uno de los fenómenos sociales más impactantes ha sido el empobrecimiento de un sector de familias, caracterizado como los -nuevos pobres. Entre ellos un grupo importante de parejas y jóvenes provenientes de familias de sectores medios, que no encuentran trabajo y tienen dificultades para la constitución de hogares autónomos, de nivel parecido al de sus familias de origen. En los países castigados por la crisis adquieren más visibilidad los hogares encabezados por mujeres, los cuales se vinculan a situaciones de pobreza.

Asimismo el proceso de urbanización también es un factor social que está afectando a las familias. Comprende los siguientes elementos:

Densidad habitacional y tipo de vivienda utilizada. Este fenómeno lleva implícitos problemas de densidad habitacional si consideramos las características de las viviendas de tipo medio o interés social o popular, donde en muchos casos no se tiene una estructura de familia nuclear (padres e hijos), sino extensa, generándose en estos espacios reducidos tensiones, violencia y promiscuidad en algunos casos. (Instituto Aguascalentense de las Mujeres, 2007)

2.2.2.2.1.6.3. El vecindaje y el predominio de las relaciones secundarias.

Aparece como un efecto múltiple, pero diferente según clase social y grado de estabilidad residencial en la urbe y en el barrio. La tendencia parece ir hacia una concepción del asentamiento vecinal, como agregado social, en donde el habitante y su familia desconoce a los demás y consecuentemente la vida cotidiana del barrio se vuelve anónima, con la cual parecen eliminarse la intromisión de los rumores y del control social entre unos y otros; sin embargo, esta pérdida del control social

primario se traduce, a la vez, en falta de participación común para la solución de problemas comunes, en pérdida de la seguridad social, en desinterés por las áreas colectivas y públicas, en la desvinculación entre sectores generacionales que desconocen sus confluencias de origen y de interacción a través de las anteriores generaciones y las de los niños.

Así, el ritmo y horarios de vida familiar, marcan un modo de vida cotidiana que tiene efectos en el perfil de la integración familiar y conyugal, en la conducta sexual y reproductiva, y en el sentido de la vida común de la familia. El valor mismo dado al tiempo, la precisión de los horarios, los lapsos dedicados a la transportación, al descanso, a las comidas, etc., representan indicadores claves de diferenciación sociocultural de vida urbano-rural. Sin embargo, se presenta una situación conflictiva o de tensión presionante, cuando ante los ritmos de vida urbana se mantienen los hábitos y costumbres de conducta rural o semiurbana.

Otro de los factores que afectan la dinámica familiar es la escolaridad. La diferencia de grado escolar alcanzado por los miembros de una familia da lugar a una caracterización evaluativa del núcleo familiar. Los desequilibrios educativos entre esposo y esposa –por ejemplo– o entre hijos y padres tienen efectos evidentes en la estabilidad o conflicto de las relaciones conyugales y parentales-filiales. También son evidentes los efectos en la actitud frente a la fecundidad y en el sentido de la calidad de vida. Sin embargo, la escolaridad no significa, por sí misma, desarrollo inequívoco en su aspecto positivo, aunado a éste se encuentra también la posibilidad de acceder a un empleo bien remunerado, lo cual no siempre se logra, aún y cuando se tenga un buen nivel de escolaridad. (Instituto Aguascalentense de las Mujeres, 2007)

2.2.2.2.1.7. La independencia de la mujer.

De acuerdo con las Naciones Unidas y la UNICEF, es indudable que la evolución de la situación de la mujer define el eje en torno al cual gira la transformación actual de la vida familiar. En este sentido, independientemente de las formas que adopten las relaciones de pareja, su viabilidad y estabilidad dependen de la progresiva

ampliación de las oportunidades de participación de las mujeres en la vida pública y de la difusión de valores que cuestionan la división tradicional de funciones en la familia. Por lo tanto, conviene examinar brevemente algunas de las raíces estructurales más importantes de estos procesos.

Es así como hay factores demográficos y tecnológicos, y cambios en las estructuras ocupacionales, educativas y de presentación de servicios que contribuyen a ampliar las oportunidades de participación de la mujer en la vida pública.

Como se puede observar en el ámbito demográfico, la reducción de la fecundidad, la mayor esperanza de vida y la concentración de la reproducción en las primeras etapas de la unión conyugal hicieron posible la prolongación del periodo durante el cual la mujer no tiene responsabilidades reproductivas. Por consiguiente, comenzó a disponer de más tiempo para realizar labores no domésticas. Esa mayor disponibilidad se vio reforzada, por una parte, por rápidos adelantos en la tecnología doméstica que redujeron considerablemente el tiempo dedicado a las tareas del hogar y, por otra por la expansión de los servicios sociales vinculados al cuidado o la educación de los niños.

Paralelamente, el notable aumento del nivel de educación de la mujer le permitió aprovechar las oportunidades de empleo en los servicios y en el ámbito de la información, que se abrieron gracias a la expansión de las economías-postindustriales. Esta situación facilitó la integración de las mujeres al mercado de trabajo e incrementó el costo de oportunidades de los matrimonios precoces, los embarazos y la dedicación a las tareas domésticas.

A la vez, la progresiva consolidación de patrones de consumo familiar cuya satisfacción superaba las posibilidades de muchas familias con un solo ingreso también contribuyó a la mayor participación de las mujeres en la economía.

Por otro lado en el ámbito de los valores, surgieron dos posibles fuentes de cuestionamiento de las normas tradicionales. En primer lugar, la contradicción entre las oportunidades y la independencia que la nueva situación ofrecía a las mujeres y

las exigencias de la organización familiar tradicional se hizo más evidente y, por lo tanto, la posibilidad de una definición más equitativa del papel del hombre y la mujer dentro de la familia comenzó a despertar más interés. En segundo término, se consolidó un sistema de valores que otorga prioridad a la realización personal, la autenticidad y el individualismo, sistema que se opone a las exigencias de dependencia femenina implícitas en los modelos patriarcales y que está estrechamente vinculado a las tendencias dominantes del desarrollo capitalista occidental.

Por último, cabe señalar que las expectativas y los proyectos personales de las mujeres sufrieron una profunda transformación a raíz de los avances tecnológicos y la difusión de conocimientos sobre la prevención del embarazo que permitieron su control progresivo por lo que ampliaron las posibilidades de desvincular las actividades sexuales de la reproducción. Son muchos los factores socioeconómicos y sociales que influyen en la dinámica familiar, sin embargo se considera que los anteriormente expuestos nos brindan un panorama general de su importancia en las relaciones de pareja y de la influencia que pueden llegar a tener en el divorcio. (Instituto Aguascalentense de las Mujeres, 2007)

2.2.2.2.1.8. Familia y violencia desde la perspectiva de género.

Según la perspectiva de género, a la familia se la analiza, en términos de cómo las funciones se distribuyen en el hogar, pero reconociendo el papel de la familia en la subordinación de la mujer. El análisis se concentra en las diferencias de género en la familia y éstas se ven no como simples divisiones domésticas, sino como divisiones esenciales en términos de poder. La perspectiva de género surge a partir de una crítica a la teoría funcionalista, según la cual en la construcción de las identidades de género se han creado tipos de masculinidad y femineidad hegemónicas: el hombre fuerte, activo, racional o en otras palabras instrumental según el funcionalismo, y la mujer débil, no activa, emotiva, o expresiva, según la misma teoría.

De esta manera se crean tipos ideales en los que la armonía y consenso viene de promoverlos y reproducirlos, y no de cuestionarlos; lo más grave es que las

identidades masculina y femenina pasan a tener una esencia no social, en la que se presume un modo de ser derivado de lo biológico o genético del hombre y la mujer.

Es así como la adquisición de la masculinidad y feminidad se da por medio de un aprendizaje social y de conformidad a las normas de un modelo dado. Este esquema analítico no deja espacio a la pregunta general de la resistencia al modelo, ni tampoco a los aspectos específicos de conflicto y violencia que hombres y mujeres experimentan para someterse o desviarse de las normas. Por la ceguera de la teoría funcionalista ante el poder, o por el desconocimiento de las relaciones desiguales de los géneros, la visión del cambio en la teoría del rol deja como no existentes otras desigualdades que forman parte de la vida diaria de las mujeres, entre ellas la violencia familiar.

De esta manera desde la perspectiva de género, se da un viraje radical a los planteamientos del tipo ideal de familia y a la teoría de los roles. En cuanto el género es construido por experiencias culturales e históricas, trasciende el nivel individual de la conducta y el ámbito de la familia, incluye arreglos institucionales y sirve para entender todas las relaciones sociales, entre ellas las de la familia.

Es así como el enfoque de género permite reforzar las críticas que desde otras disciplinas se han hecho a la teoría de la familia nuclear, por apoyarse en el supuesto que la familia es una unidad relativamente estable y de base natural. No está por demás recordar que el registro empírico sobre familias reales desvirtúa este supuesto y confirma la existencia de una diversidad muy amplia de expresiones familiares.

Entonces, dentro de los aportes críticos que el enfoque de género hace al análisis familiar, está el distinguir entre la familia como una construcción ideológica y la real experiencia de hombres y mujeres que viven en diferentes arreglos domésticos. Con el análisis desde la perspectiva de género desmitificamos la construcción de tipos ideales de familia y mostramos las falacias de sus supuestos, y de esta manera entramos a explorar las diferencias reales tanto de género como de edad y generación que se dan en las familias. Nos permite entender que las diferencias no son solamente individuales sino también estructurales, y que los cambios no se resuelven

simplemente a través de los individuos, sino que requieren además variaciones fundamentales en la manera como las sociedades se organizan.

Debemos mencionar que la ideología sobre la familia desde el funcionalismo reduce la familia a la esfera privada y la convierte en refugio y defensa para el individuo en relación con el mundo exterior. La desmitificación de esta realidad permite ver la familia como un sistema de luchas y conflicto, donde las relaciones de poder moldean la experiencia individual y colectiva y donde la violencia intrafamiliar y las asimetrías de poder permean las relaciones de pareja y de los grupos etarios.

Es así como mediante el análisis de género es posible también de construir la definición tradicional que en la familia nuclear se plantea para la identidad social femenina: ser madre y esposa en exclusividad. Un análisis familiar renovado, que permite un enfoque sobre las severas desigualdades de poder que existen en casi todas las familias, abre la puerta para mirar procesos de disenso, de consenso y de concertación. A partir de estos procesos es posible mirar, por un lado, a las mismas mujeres en su papel de madres como negociadoras de su propia identidad y, por otro, la no distinción tajante de las esferas privada y pública en el accionar de la vida de las mujeres.

De esta manera el discurso moral maternal prepara a la mujer para entregar su vida a los hijos y para el sacrificio personal en pos del bienestar de ellos. Las mujeres no deben reconocer el interés por sí mismas como personas, aceptando en exclusividad su rol maternal para garantizar la unidad familiar. Este concepto tradicional de maternidad e identidad femenina delimita un sujeto femenino altruista. Mediante el análisis de género, la participación de la mujer como madre se ha constatado como protagónica en el movimiento social de mujeres. La vertiente más numerosa del movimiento la constituyen las mujeres que, a partir de su rol reproductor en lo doméstico, han accedido a espacios públicos para paliar la subsistencia y aumentar el bienestar familiar.

Po ello tal vez lo importante sea aceptar que las mujeres en su nuevo rol, tanto las del

sector popular como las de otros estratos sociales no viven una distinción tajante entre lo privado y lo público ya que su desempeño exige mantenerse en lo privado pero insertándose en lo público. La identidad de las mujeres, dice Vargas: parecería comenzar a perfilarse a partir de este engarce entre lo privado y lo público, donde no renuncia a lo que siempre ha sido suyo, más propio, pero tampoco renuncian ni se resignan a permanecer al margen de lo público.

Es así como en la actualidad la identidad tradicional de las mujeres que enarbó la definición de familia nuclear como tipo ideal, está siendo resquebrajada y nuevas perspectivas de identidad femenina emergen en el panorama social. Algunas para cuestionar el papel de madre en exclusividad y negociar un nuevo sentido para la maternidad, otras para ligar lo privado y lo público de una manera más dinámica y otras más para anclar en lo público y especialmente en el mundo del trabajo remunerado reconocimiento a la identidad femenina.

De esta manera dos procesos se están dando al mismo tiempo, que podrían aparecer como contradictorios, si no se los mira cuidadosamente. La ecuación mujer igual a madre, igual a encierro doméstico, está siendo cuestionada, al mismo tiempo que se valora la identidad femenina anclada en una maternidad renovada. Desde este punto de vista el matrimonio y la familia como lugares sociales de gran sujeción de la mujer al hombre, a través de los mecanismos de la obediencia, dependencia, servicio y abnegación, son cuestionados por el liberalismo que afirma la igualdad de los sexos. La familia habría sido un impedimento para el libre desarrollo de las facultades de la mujer, de su voluntad, inteligencia y sentimientos, inhibiendo su naturaleza que per se no es diferente a la del hombre.

Por ello en el periodo en que el pensamiento marxista tuvo una presencia significativa en la escena política y cultural, la familia era leída, desde el paradigma de la crítica al sistema burgués, como un modo de comportamiento social funcional al modelo económico y, en su relación con el Estado, como uno de los –aparatos ideológicos de éste. Desde este enfoque, la familia es derivada y secundaria, no tiene el rango de fundamento, y en todo caso es menos significativa como principio organizador, visualizándose su paulatino desaparecimiento como institución social.

Por su parte, el feminismo, como propuesta radical de cambio sociocultural, pone el énfasis, a través de sus específicos instrumentos reflexivos y críticos, en el problema de la diferenciación sexual y las relaciones de género y poder que se estructuran en trama compleja a partir de aquella diferencia. Desde esa perspectiva, la familia ha tenido una mayor representación en los análisis críticos feministas que en el liberalismo y el marxismo, en la medida en que aborda el problema de la relación del sistema económico, social, cultural y político, con los roles sexuales, la reproducción sexual, la división del trabajo y el género, la relación del espacio público y privado o lo doméstico y lo político, los problemas de la planificación y la crianza de los hijos, la sexualidad y otros innumerables asuntos que atraviesan el examen de la vida cotidiana.

Por otro lado, se tienen las posiciones políticas neoliberales en relación a la familia que la disponen como baluarte de estabilidad del sistema y, por otro, las posiciones de la Iglesia Católica que criticando el capitalismo salvaje vuelven sus esperanzas a la familia como lugar de preservación de los valores cristianos de solidaridad. En la familia se concentra la expectativa de ser un factor de cohesión social, de integración, de educación moral y política y de desarrollo sustentable desde el punto de vista de la equidad. En la familia ha sido tradicional el establecimiento de una estructura jerarquizada, donde se cumplen roles determinados culturalmente, donde se establecen ciertos privilegios para los adultos y otros para los vástagos, unos menores para las mujeres y otros mayores para los hombres, dependiendo esto de los sectores sociales y de los niveles culturales.

Hasta el momento, es la primera estructura jerárquica con la que se encuentra el ser humano, que puede darse con estilos de arbitrariedad o de equidad, y con multiplicidad de prácticas sostenidas en valoraciones diversas y se proponen algunos nuevos sentidos para concebir a la familia, más que como institución, como clima afectivo, estilo de convivencia, espacio de normatividad que mira a las instituciones, pero que en sí misma no es institución. En todo caso, es tal vez uno de los lugares privilegiados donde se comprenden las limitaciones de lo humano, la precariedad, los

vacíos, lo relativo de los valores, donde se establecen complicidades que en definitiva pueden ser muy arbitrarias, donde se da la confusión de planos prescriptivos y de libertad, lugar de expresión de nobleza y generosidad como también de finos o refinados egoísmos y capacidad de simulación. Espacio de torpezas vividas, propicio para el cuestionamiento personal, pero donde estamos más o menos contenidos por el afecto de los otros. Espacio de sutilezas y repliegues, de encubrimiento, de manifestación de las valoraciones que ponemos en juego, vivenciadas concretamente, más que explicitadas.

Desde este punto de vista, el tema de la permanencia de la familia, puede ofrecer una ventana a través de la cual mirar el problema del divorcio –tema actual y de notoria relevancia en el debate nacional–, así como la disolución de ciertas formas familiares para dar paso a otras. Existe en las psicologías de corte tradicionalista, una concepción que asocia divorcio con fracaso y pérdida dramática. Se refiere, indudablemente, al hecho de quienes se divorcian, de estructuras fijas, de estabilidad, permanencia y continuidad; pero la separación o el divorcio podrían, en cambio, relacionarse con ciclos de vida, espacios existenciales temporales, con movilidad afectiva de los adultos. Más que estar preparados o condicionados rígidamente para lo permanente, los adultos deberíamos estar preparados para el respeto, la responsabilidad con lo que se ama, para aceptar y propiciar los cambios que pueden ser vividos como desafíos para un desarrollo compartido en un nuevo ciclo, si es que existen condiciones propicias internas y externas a la pareja, o como separación y término definitivo.

Es así que en la panorámica de la pluralidad familiar, surgen las siguientes preguntas: ¿Hacia dónde van las familias en su evolución? ¿Cuál es el nuevo modelo alternativo más generalizable para nuestra población, en sustitución al nuclear conyugal, actualmente en crisis?

Ahora, para responder a la situación actual de las nuevas necesidades familiares es preciso adoptar una doble dimensión creativa. Por un lado, no puede desconocerse el sentido intrínseco de la familia, siempre imprescindible en la vida humana y en la

conformación de la misma sociedad civil en proceso de construcción autogestiva. Pero por otra parte, es necesario adoptar una actitud de reconocimiento a las modalidades que van creando, de hecho, estrategias vitales que responden a las nuevas condiciones. Aun cuando las variantes aparecidas no sean todavía admitidas por una formalidad moral e institucional en el contexto del régimen normativo anterior, en el que se había plasmado una figura familiar más o menos única.

Por lo tanto, no se trata de reelaborar otro modelo rígido de conformación homogénea para una nueva forma de organización familiar. La propia dinámica de la realidad está en vías de reinventar, en la praxis continua del cambio entre las generaciones, nuevas alternativas para las nuevas familias del futuro inmediato.

Por lo pronto, podemos apuntar una forma familiar derivada del modelo nuclear conyugal pero en la que se reconozca el valor adscriptivo de la relación consanguínea, no sólo para recurrir a un reducto de resguardo, protección y defensa del mundo impersonalizado, sino también como búsqueda de recuperación del sentido de la propia identidad y del reconocimiento al ciclo de la vida.

Por consiguiente las nuevas alternativas de conformación familiar deben reconocer la necesidad de vincular, al menos, a las tres generaciones de la descendencia que resultan, entre sí, recíprocamente retroalimentadoras del sentido vital propio de cada edad. Esta vinculación puede realizarse de diversas formas: desde la que predetermina la misma construcción de viviendas y barrios comunitarios, hasta el recurso a la tecnología moderna que inventa cada día medios de comunicación y transportación interpersonales que dan alternativas de conexión entre hogares distantes pero no aislados.

Pero esto no parece significar que tengamos que volver al modelo de la familia extensa. Posiblemente a lo que nos estamos acercando más es a un concepto de interfamiliar en el que se reproducen relaciones entre grupos domésticos de todos los tipos imaginables, pero sobre la base de un reconocimiento a las redes de tipo comunitario-vecinal, comunitario-amigable, o comunitario-parental. Incluso una

forma mixta en la que la familia forma parte viva y responsable de la organización misma de una parcela local (e intralocal) de la sociedad civil autogestiva.

Entonces podemos decir que la nueva dimensión emerge poco a poco más clara como una pista seguida: la familia no queda como un grupúsculo atomizado frente a un agregado poblacional informe urbano, metropolitano y megalopolitano, manipulado por los grandes poderes institucionales (empresariales, estatales o de otra índole), sino que se transforma en un grupo que, basado fundamentalmente en los elementos esenciales de lo familiar (sangre común, unión marital, vivienda e intimidad común, compartible a diversas escalas y de manera variable), cumpla la misión de dimensionar la expresión afectiva del ser humano, dándole identidad, compromiso, pero también libertad para ser, con los demás, parte vital y activa de la propia comunidad local. (Instituto Aguascalentense de las Mujeres, 2007)

2.2.2.2.2. El matrimonio.

Cabanellas, (2002)

El matrimonio es una de las instituciones fundamentales del Derecho, de la religión y de la vida en todos sus aspectos. Quizás ninguna tan antigua, pues la unión natural o sagrada de la primera pareja humana surge en todos los estudios que investigan el origen de la vida humana, y establecida como principio en todas las creencias que ven la diversidad sexual complementada en el matrimonio, base de la familia, clave de la perpetuidad de la especie y célula de la organización social primitiva y, en su evolución, base también de los grandes Estados. Pág. (s/n).

La trascendencia social del matrimonio exige para su realización y validez del cumplimiento de ciertos requisitos cuya omisión no sólo impide su celebración sino también ocasiona su invalidez. Antiguamente, a estos obstáculos que impedían o retrasaban el casamiento se les llamó embargos del matrimonio o dilatorios que fueron de distinta índole, pero los mismos han evolucionado con el transcurso del tiempo tomando diferentes denominaciones; requisitos, condiciones y, también, impedimentos para el matrimonio.

Peralta, (2008)

Así también señala el mismo autor que la Declaración de los Derechos Humanos proclama el derecho de todos los hombres y mujeres, a partir de la edad núbil, a casarse y a fundar una familia sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad y religión; en igual forma, el pacto de San José de Costa Rica reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio. Pág. (s/n)

Bautista, (2008) “La importancia de la unión intersexual de la pareja y la consecuente procreación de los hijos que da origen a la organización familiar, base y fundamento de la sociedad- ha motivado que se le preste especial atención, tanto desde el punto de vista religioso, como desde la perspectiva jurídica”. Pág. (s/n)

Si bien no está en la definición de matrimonio, el amor es un factor esencial en su origen y es su generador. Partimos pues, de la premisa que el matrimonio tiene una base inicial sentimental y que los matrimonios por conveniencia son un fenómeno de orden patológico y por tanto constituyen la excepción. Pero tenemos que admitir que el amor tiene diversos matices y pasa por muy diferentes estados durante la vida de una pareja; inicialmente inspirado por factores de orden estéticos, intelectuales y de personalidad; lo que prevalece en los primeros años es la relación sexual y la atracción recíproca que existe entre los cónyuges; pero conforme transcurre el tiempo se van advirtiendo también los defectos y surgen las discrepancias propias del ser humano, pensante y dialogante por excelencia.

Schreiber, (2006)

Entonces es allí donde prevalecen en el varón los signos del machismo y pretende imponer sus ideas. La mujer, que se sabe y es igual al hombre, se rebela ante la prepotencia y llega hasta los extremos no deseables del movimiento feminista, que en vez de unir y generar paz, separa los sexos y fomenta la guerra psicológica. Pág. (s/n)

2.2.2.2.1. Definición.

Unión estable, física y personal de un hombre y una mujer libres, de acuerdo con las leyes. Tiene por finalidad la fundación de un hogar. (Álvares, 1988, p. 264)

Bautista, (2008)

Para atender el problema de la definición del matrimonio, es necesario tener

presente que este término implica fundamentalmente dos acepciones: 1. Como acto jurídico, el matrimonio es un acto voluntario efectuado en un lugar y tiempo determinado ante el funcionario que el Estado designa para realizarlo. 2. Como estado matrimonial, el matrimonio es una situación general y permanente que se deriva del acto jurídico, originando derechos y obligaciones que se traducen en un especial género de vida. Si del acto jurídico emana el estado matrimonial, lo que los hace indisociables e integrantes de una sola institución que es el matrimonio, en términos generales éste puede definirse como el acto jurídico complejo, estatal, que tiene por objeto la creación del estado matrimonial entre un hombre y una mujer. Pág. (s/n)

2.2.2.2.2. Origen del Matrimonio.

Bixio (2006) citando a Coontz,

Sostiene que: Durante miles de años una poderosa razón para casarse fue la de crear una familia y con ello mejorar las condiciones de vida. El matrimonio suponía un trabajo en equipo, un grupo de gente en el que los unos ayudaban a los otros. Implicaba una división del trabajo que asignaba a cada miembro de la pareja un tipo distinto de tareas. El matrimonio también era útil para crear y mantener relaciones de cooperación entre familias y comunidades. Durante cientos de años la unión conyugal se organizó sobre la supremacía masculina. Se daba por supuesto que la subordinación de la mujer al varón debía perpetuarse. Hoy ha desaparecido -en algunos países- la base legal y económica que sustentaba la autoridad del marido sobre la esposa. Todavía es verdad que cuando una mujer se casa se encarga de más tareas domésticas de las que llevaba a cabo antes de casarse, y sigue siendo cierto que los varones trabajan menos en labores domésticas. Pág. (s/n)

2.2.2.2.3. Deberes y derechos que nacen del matrimonio.

Bautista, (2008)

El legislador regula los aspectos personales más comunes de las relaciones entre los esposos englobándose bajo el epígrafe Deberes y derechos que nacen del matrimonio; pero a los derechos-deberes implícitos configurados por un conjunto de conductas que los esposos se obligan tácitamente a observar y que se desprenden de la plena comunidad de vida que constituye la esencia y naturaleza del matrimonio. Entre los derechos-deberes implícitos se pueden mencionar, al amor, la mutua comunicación, el deber de actuar en interés de la familia, el compromiso de cada cónyuge de guardar los secretos a los que accede a raíz de la comunidad de vida, la tolerancia mutua, el deber de atemperar los caracteres para hacer –si no agradable- al menos llevadera

la vida matrimonial, el genérico compromiso de evitar las conductas anti matrimoniales, debe de preservar el honor y la dignidad familiar. Pág. (s/n)

Al efectuarse el matrimonio los nuevos cónyuges han adquirido deberes y derechos, los que están enumerados en el Código Civil:

2.2.2.2.4. Obligaciones comunes de los cónyuges.

Artículo 287 del Código Civil (Dec. Leg. 295, 1984) Los cónyuges se obligan mutuamente por el hecho del matrimonio a alimentar y educar a sus hijos.

2.2.2.2.4.1. Deber de fidelidad y asistencia.

Artículo 288 del Código Civil (Dec. Leg. 295, 1984) Los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad y asistencia.

2.2.2.2.4.2. Deber de cohabitación.

Artículo 289 del Código Civil (Dec. Leg. 295, 1984) Es deber de ambos cónyuges hacer vida común en el domicilio conyugal. El juez puede suspender este deber cuando su cumplimiento ponga en grave peligro la vida, la salud o el honor de cualquiera de los cónyuges o la actividad económica de la que depende el sostenimiento de la familia.

2.2.2.2.4.3. Igualdad en el hogar.

Artículo 290 del Código Civil (Dec. Leg. 295, 1984).-.- Ambos cónyuges tienen el deber y el derecho de participar en el gobierno del hogar y de cooperar al mejor desenvolvimiento del mismo.

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

2.2.2.2.4.4. Obligación unilateral de sostener la familia.

Artículo 291 del Código Civil (Dec. Leg. 295, 1984).- Si uno de los cónyuges se dedica exclusivamente al trabajo del hogar y al cuidado de los hijos, la obligación de sostener a la familia recae sobre el otro, sin perjuicio de la ayuda y colaboración que

ambos cónyuges se deben en uno y otro campo.

Cesa la obligación de uno de los cónyuges de alimentar al otro cuando éste abandona la casa conyugal sin justa causa y rehúsa volver a ella. En este caso el juez puede, según las circunstancias, ordenar el embargo parcial de las rentas del abandonante en beneficio del cónyuge inocente y de los hijos. El mandamiento de embargo queda sin efecto cuando lo soliciten ambos cónyuges.

2.2.2.2.2.4.5. Representación de la sociedad conyugal.

De acuerdo a lo prescrito en el Artículo 292 del Código Civil, la representación de la sociedad conyugal es ejercida conjuntamente por los cónyuges, sin perjuicio de lo dispuesto por el Código Procesal Civil. Cualquiera de ellos, sin embargo, puede otorgar poder al otro para que ejerza dicha representación de manera total o parcial.

Para las necesidades ordinarias del hogar y actos de administración y conservación, la sociedad es representada indistintamente por cualquiera de los cónyuges.

Si cualquiera de los cónyuges abusa de los derechos a que se refiere este artículo, el Juez de Paz Letrado puede limitárselos en todo o parte. La pretensión se tramita como proceso abreviado.

2.2.2.2.2.4.6. Libertad de trabajo de los cónyuges.

Cada cónyuge puede ejercer cualquier profesión o industria permitidos por la ley, así como efectuar cualquier trabajo fuera del hogar, con el asentimiento expreso o tácito del otro. Si éste lo negare, el juez puede autorizarlo, si lo justifica el interés de la familia. (Soto, 2010)

2.2.2.2.2.4.7. Representación unilateral de la sociedad conyugal.

Uno de los cónyuges asume la dirección y representación de la sociedad: 1.- Si el otro está impedido por interdicción u otra causa. 2.- Si se ignora el paradero del otro o éste se encuentra en lugar remoto. 3.- Si el otro ha abandonado el hogar. (Soto, 2010)

2.2.2.2.2.5. Crisis actual del matrimonio.

En la actualidad la sociedad mexicana atraviesa por una crisis que repercute en lo social y moral. El índice de divorcios es cada vez más elevado y se da principalmente en parejas a las que se podía haber orientado mejor acerca de lo que es el matrimonio. No sólo es el alto número de divorcios, lo que pone sobre alerta la existencia de la institución matrimonial, sino también la existencia de las figuras que bien podrían llamarse paramatrimoniales, como son el amasiato, la unión libre y el concubinato.

Así tenemos que desde la sociología, el matrimonio se define como una institución social, sancionada públicamente, que une a un hombre y a una mujer bajo diversas formas de mutua dependencia y, por lo general, con el fin de crear y mantener una familia. Dada la necesidad que tienen los niños de pasar por un largo periodo de desarrollo antes de alcanzar la madurez, su cuidado durante los años de relativa indefensión parece haber sido la razón principal para la evolución de la estructura de la familia. El matrimonio como contrato entre un hombre y una mujer existe desde la antigüedad. Su práctica social mediante acto público refleja el carácter, el propósito y las costumbres de la sociedad en la cual se realiza. (Instituto Aguascalentense de las Mujeres, 2007)

2.2.2.2.2.5.1. Factores por los que se suscitan conflictos en el matrimonio.

Un primer factor tiene que ver con las diferentes etapas por las que transita la mayoría de los matrimonios, que son:

2.2.2.2.2.5.1.1. Adaptación.

Los primeros dos años, que son repletos de crisis en la que se da la adaptación a la vida matrimonial, con la llegada de los hijos, que implica una gran responsabilidad y el asumir que se pierde cierta libertad. (Instituto Aguascalentense de las Mujeres, 2007)

2.2.2.2.2.5.1.2. Crisis de los cinco años de matrimonio.

Puede ser que la pareja haya acabado su periodo de reproducción, y que el hombre se haya encarrilado en su trabajo. (Instituto Aguascalentense de las Mujeres, 2007)

2.2.2.2.2.5.1.3. Redefinición.

De la esposa, puesto que sus hijos dependen un poco menos de ella, por lo menos en cuanto a ciertos cuidados físicos. (Instituto Aguascalentense de las Mujeres, 2007)

2.2.2.2.2.5.1.4. Replanteamiento.

- a. De las metas laborales del esposo, tal vez para lograr un ascenso o abrirse nuevos horizontes.
- b. Para la pareja en cuanto al cambio de vida que entraña el crecimiento de los hijos por un lado, y de cada miembro por el otro. (Instituto Aguascalentense de las Mujeres, 2007)

2.2.2.2.2.5.1.5. Crisis de los nueve años.

Esta crisis, al igual que las otras, puede superarse tranquilamente en la casa sin necesidad de despertar bruscamente a las -tentaciones del mundo exterior. El sentimiento recurrente de no saber dónde está uno ni adónde va, en su vida privada, puede ser atribuido a esta etapa. El número de divorcios registrados a los diez años de matrimonio ha recrudecido de manera notoria. (Instituto Aguascalentense de las Mujeres, 2007)

2.2.2.2.2.5.1.6. Crisis de los doce años.

Puede pasar inadvertida, pero en general, cuando uno siente un verdadero malestar que no se remedia, permanecen rastros de ella en el desarrollo de la pareja. A menudo pueden encontrarse en ella las raíces de separaciones posteriores. La existencia de hijos adolescentes puede provocar algunos torbellinos en la pareja. La adolescencia de los hijos entraña en una mayoría de los casos un cuestionamiento de cada uno de los padres acerca de ellos mismos en lo personal, así como acerca de su pareja o de su vida en pareja. (Instituto Aguascalentense de las Mujeres, 2007)

2.2.2.2.5.1.7. La fase del nido vacío.

Esto tiene lugar cuando la pareja se queda sin hijos en la casa. Además de estas crisis normales en la vida de la pareja siempre habrá que prestar atención a las crisis que cada cónyuge puede tener por su lado. Otro factor que puede provocar conflictos en el matrimonio tiene que ver con el cómo se dan las relaciones de pareja. Como individuos, cada uno cuenta con características de personalidad diferentes, sin embargo, existen algunas que, en conjunto, promueven la aparición de conflictos de forma recurrente en la relación.

Asimismo otro factor que puede provocar conflictos en la pareja es la misoginia. Es esta una forma de poderío patriarcal en la que el hombre siente la necesidad de controlar a las mujeres, haciéndolo de manera agresiva, valiéndose de diferentes medios (tales como la intimidación y la crítica) para rebajar a la mujer, socavando su confianza en sí misma y manteniéndola en una situación de inestabilidad con sus cambios impredecibles del humor, comportándose desde la manera más encantadora hasta la cólera desahogada.

Pero ante tales características, ¿cómo es posible que una mujer establezca una relación con un hombre que tenga semejantes características? A simple vista, pareciera fácil rechazar a alguien así. No obstante, la primera imagen que da éste ante los demás (y principalmente a su pareja), es la de un hombre totalmente contrario al misógino. Además, las necesidades y expectativas depositadas en la relación de pareja por ambas partes, así como aquellas impuestas por la sociedad misma, intervienen de igual forma para que se mantenga la relación, pese a todos los inconvenientes generados dentro de ésta.

Al aparecer los primeros incidentes de misoginia, muchas veces las mujeres racionalizan el comportamiento de su pareja pensando que algo externo lo ocasionó y piensa que es algo eventual, aunque a nivel emotivo comienza a sentir los aspectos desagradables de su pareja. Otro mecanismo que impide a la mujer darse cuenta pronto de que está con un misógino es la mezcla de comportamientos de su pareja, de cólera y crítica con comportamientos cautivadores que se dieron en un inicio de la

relación. Con respecto a la racionalización, también puede darse que la mujer comience a culparse a sí misma por los comportamientos contradictorios del misógino, además él refuerza esta creencia recordando a su pareja que él siempre sería encantador si ella no se comportara de tal o cual manera.

De esta manera, conforme avanza la relación, los comportamientos se van presentando con mayor frecuencia y se intensifican, provocando a su vez que la imagen que cada miembro de la pareja tenía con respecto al otro, se vaya deteriorando pero la relación se sigue manteniendo debido a esa mezcla en el comportamiento del misógino, y también por las conductas sumisas de su compañera. Termina la luna de miel, pues ella creía que él era el hombre ideal y el misógino creía que su compañera debía ser perfecta, cubrir todas sus necesidades y cumplir sus deseos. El misógino típico espera que su compañera sea una fuente inagotable de amor y adoración, de apoyo, aprobación y estímulo, total y generosa sin reservas. Su manera de establecer una relación con una mujer se parece mucho a la de un infante ávido y exigente, basada en la tácita expectativa de una total generosidad de ella en cuanto a la satisfacción de todas sus necesidades.

Por tanto, dado que es imposible que alguien cubra las propias expectativas de otra persona al cien por ciento, el misógino se siente frustrado encontrando la excusa perfecta para sentirse con la autoridad plena de dejar de expresar amor a su compañera, criticarla, acusarla y llenarla de culpas.

Es así como una de las principales interrogantes que surgen a partir del análisis anterior, es la siguiente: ¿Cómo es posible que, a pesar de todo, la mujer siga manteniendo una relación amorosa con el misógino? Forward menciona que al comienzo de la relación el misógino, pone a prueba la resistencia de su compañera colocándola en situaciones que afectan, ya sea de manera directa o indirecta, su autoestima. Si su compañera permite este tipo de comportamientos, él continúa. Mientras tanto, ella cree que de su parte, al no enfrentarse con él, está expresándole su amor, porque ella fue educada así.

De este modo al igual que en todas las relaciones, en las de pareja se presentan

luchas de poder, Sin embargo, las que se dan en una relación con un misógino se caracterizan por ser un juego donde él tiene que ganar y ella debe perder.

Sin embargo, es importante resaltar que resulta imposible controlar en su totalidad a otro ser humano, motivo por el cual el misógino se la pasa una buena parte del tiempo frustrado y colérico. La actitud de la mujer en esta relación se podría resumir así: mi seguridad emocional depende de tu amor, y para conseguirlo estoy dispuesta a ser dócil y a renunciar a mis propios deseos y necesidades. La parte que le corresponde a él en ese acuerdo tácito podría condensarse así: mi seguridad emocional depende de que yo tenga el control absoluto.

Ahora bien, dado el ambiente constante de frustración y cólera en el que vive el misógino, así como en el de frustración y sumisión en el que vive su mujer, es muy probable que la forma en que estas emociones se manifiesten sea en forma de abuso. El abuso se entiende como cualquier comportamiento encaminado a controlar y a subyugar a otro ser humano mediante el recurso al miedo y a la humillación, y valiéndose de ataques físicos o verbales. Así pues, se puede hablar de diferentes tipos de abuso, debido a la gran variedad de comportamientos controladores que el misógino puede ejercer sobre su pareja. Susan Forward agrupa los tipos de abuso de la siguiente manera:

El primer tipo de abuso es el psicológico, que se caracteriza por el uso de tácticas de intimidación, comentarios denigrantes, insultos y otras actitudes por parte del misógino destinadas a hacer que su compañera se sienta incapaz e impotente. Estos comportamientos van desde los más implícitos hasta los más explícitos, siempre cargados de una agresividad manifiesta. Dentro de este tipo también podemos encontrar el desplazamiento de la culpa, donde el misógino afirma que sus diferentes comportamientos destinados al abuso son, ni más ni menos, producto de las deficiencias de su pareja, exonerándose así de la responsabilidad de su comportamiento.

Luego, cualquier intento de la mujer por defenderse será obstaculizado por el

misógino, regresándole la responsabilidad a ésta y demostrándole, a su vez, que sus defectos son el verdadero origen del problema. Dentro del abuso psicológico también se puede encontrar el que el misógino controle el contacto que la mujer tiene con su familia o personas significativas para ella, principalmente cuando éste detecta un fuerte vínculo emocional entre ellos, lo que interpreta como una amenaza al control que él pueda ejercer a su pareja. Incluso sus propios hijos (mucho más aquellos que son de parejas anteriores a él) pueden ser considerados por el misógino como poderosos rivales en el afecto de su compañera, y por tal motivo decide ejercer control también sobre ellos. La idea que sostiene esto es que él puede actuar de cualquier manera que se le ocurra, sin que le importe como afecta la relación a los demás su comportamiento.

De esta manera el segundo tipo de abuso es el físico, que se caracteriza por las agresiones dirigidas al cuerpo de la mujer por parte del misógino, pudiéndose convertir en un posible daño permanente o temporal. Las agresiones físicas pueden comprender desde empujones, jalones, golpes hasta agresiones con armas. El paso del abuso psicológico al físico se da en forma gradual, principalmente por el sentimiento de amenaza de parte del misógino y el cual se relaciona con la pérdida de control, haciendo de la brutalidad el mecanismo más viable para seguir manteniéndolo.

Asimismo el abuso sexual es otra de las estrategias utilizadas por el misógino. Un punto a su favor es que la sociedad les ha enseñado a las mujeres que en ese territorio reside su valía la cual, además, se debe caracterizar por su capacidad para ser sexualmente deseables y accesibles, generando a su vez una vulnerabilidad que las deja particularmente indefensas ante los métodos del hombre misógino. Así, lo que inició como una relación romántica y sexualmente excitante, puede empezar a cambiar tan pronto como él se sienta decepcionado de su pareja. De esta forma, el misógino comenzará a establecer sus propios lineamientos para que los encuentros sexuales se den en el tiempo y en la forma que a él se le ocurra, dándole prioridad a sus necesidades sin considerar las de su compañera.

Es así que dentro de sus exigencias, pueden encontrarse comportamientos

excéntricos, variando desde la indiferencia hasta los más exigentes, y los cuales además pueden atentar contra la integridad física y psicológica de su pareja.

Para finalizar la última forma de abuso mencionada por Forward se da en el terreno económico. Esta autora menciona que la forma en que se maneja indica con frecuencia el grado de confianza que hay en una relación, porque el que lo gana, lo lleva a casa y decide cómo se lo gasta es, generalmente, quien tiene el poder. Por lo tanto, el proveedor del dinero puede utilizarlo también como una forma de dar o regatear el afecto de su pareja, haciendo que ésta a su vez crea que lo que el misógino invierte en ella sería equiparable con el afecto que ésta le tiene. Además, Forward menciona que existen dos tipos de misóginos: el buen proveedor, de economía estable, y el héroe trágico que tiene una larga historia de inestabilidad financiera. Resulta importante mencionar que, para éste último tipo, su compañera se convierte en un importante sostén, pero independientemente de esto, el misógino será el que siga decidiendo sobre la manera en que se gasta o economiza el dinero. (Instituto Aguascalentense de las Mujeres, 2007)

2.2.2.2.6. Poder y matrimonio.

Safilios-Rothschild define el poder marital como el grado en el cual un miembro de la pareja controla los actos de una relación, determinando este control las dinámicas de las necesidades, preferencias y deseos del otro, mientras que Bernhard lo define como fuerza, control e influencia. (Instituto Aguascalentense de las Mujeres, 2007)

De este modo en lo que toca a la distribución de poder, ésta se halla vinculada con aspectos de género. De esta forma, debido a expectativas sociales y roles sexuales que indican la superioridad-inferioridad de hombres y mujeres en una cultura determinada, el control es sustentado diferencialmente por cada uno de los miembros de la relación. Las expectativas y normas marcan y socializan a sus integrantes para ejercer superioridad o inferioridad en diferentes áreas de la relación.

Díaz, (s/f)

En la cultura mexicana la obediencia y la abnegación forman expresiones de poder que van amalgamadas al afecto. Es precisamente esta mezcla de

amor y poder la que debe conceptualizarse y estudiarse para comprender los procesos que le subyacen. Se considera que la relación de pareja es una magnífica oportunidad de manifestar poder, ya que en ella que se establecen reglas y fórmulas de poder que adquieren un único y común acuerdo. Es un enfrentamiento de afectos, signos, símbolos, estilos, valores y creencias individuales que buscan imponerse, mediarse o retraerse a favor del establecimiento de un contrato, definiéndose así el nuevo poder y su correlación de fuerzas. Pág. (s/n)

En este mismo sentido, Rivera Aragón y Díaz-Loving realizaron una investigación sobre el significado del poder en México, mostrando un panorama basado en la psicología social y en perspectivas de familia. Los resultados de esta investigación señalan que la definición de poder en hombres y mujeres está relacionada con el autoritarismo y la imposición en la toma de decisiones de la pareja. Esta definición es más frecuente en las mujeres que en los hombres. La definición de poder como interacción (toma de decisiones conjunta), fue propuesta más por los hombres que por las mujeres. El poder como manifestación fue sugerido más por las mujeres que por los hombres. Según Cartwright, el poder es una relación entre dos agentes; no es en absoluto un atributo de un agente en particular. Y, según el mismo autor, el poder marital emana de la relación entre esposo y esposa, sin ser atributo absoluto de uno solo de los cónyuges. La pareja misma es el mejor contexto para considerar los conflictos maritales, mientras que el poder puede entenderse mejor si lo relacionamos con la noción de interdependencia. (Instituto Aguascalentense de las Mujeres, 2007)

2.2.2.2.3. La sociedad de gananciales.

2.2.2.2.3.1. Definición.

Bautista, (2008)

En cuanto a los bienes de la sociedad de gananciales deberá efectuarse un inventario; peritos tasadores realizarán el avalúo, utilizándose la valuación fiscal para los inmuebles. Asimismo las gananciales de la sociedad conyugal se dividirán en partes iguales entre marido y mujer, o sus herederos, sin consideración alguna al capital propio de los cónyuges y aunque alguno de ellos no hubiese llevado a la sociedad bien alguno. Pág. (s/n)

2.2.2.2.3.2. Fin del régimen de sociedad conyugal.

Macedo, (2013)

El fenecimiento de la Sociedad de Gananciales es el fin o termino del régimen de la sociedad de gananciales que se produce en los casos taxativamente señalados por la ley. Termina por: Invalidación del matrimonio Separación de cuerpos Divorcio Declaración de ausencia Muerte de uno de los cónyuges Cambio de régimen patrimonial. Pág. (s/n)

2.2.2.2.4. El divorcio.

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

Al respecto, nuestro Código Civil recoge la –tesis divorcista, cuya posición se sustenta en que no es la ley la que rompe el matrimonio sino lo que se hace es sancionar una ruptura ya consumada por los cónyuges; por lo que existen ciertos supuestos o causales que el cónyuge debe invocar para interponer la demanda de divorcio, así tenemos: Adulterio; violencia física o psicológica; atentado contra la vida del cónyuge; injuria grave que haga insoportable la vida en común; el abandono injustificado del hogar conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los periodos de abandono exceda a este plazo; la conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común; uso habitual e injustificado de drogas, alucinógenos o de sustancias que puedan generar toxicomanía; enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio; la condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio; la condena por delito doloso pena privativa de la libertad no mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio; la imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial; la separación de hecho de los cónyuges durante un periodo ininterrumpido de dos años.

Es así que recientemente el poder legislativo ha promulgado la Ley N ° 29227 que

regula el procedimiento no contencioso de la separación convencional y divorcio ulterior en las Municipalidades y Notarías, tratando de hacer más ágil y dinámico el trámite del divorcio en los casos que exista consenso o acuerdo entre ambos cónyuges. Como vemos, el divorcio se encuentra regulado en nuestra normatividad, por lo que los ciudadanos podemos en ejercicio de nuestro derecho acudir al Juez a solicitar la separación convencional o divorcio; empero, es preciso señalar que la figura del divorcio, viene a ser el último remedio, cuando se hayan agotado todos los mecanismos para solucionar los conflictos suscitados entre los cónyuges.

Soto, (2008)

En ese mismo sentido debe entenderse que la familia no se disuelve con el divorcio, pues éste únicamente disuelve el vínculo matrimonial – produciendo los efectos jurídicos que la norma establece – la familia en cambio va a perdurar en la medida que las parejas entiendan que aquellos seres producto de esa unión necesitan no sólo alimento o vestido, sino sobre todo tiempo y dedicación. Si bien nuestra legislación recoge la figura del divorcio, no debe olvidarse que el Estado protege a la familia, siendo que todo el aparato estatal (normativo) está destinado a proteger dicha institución. Pág. (s/n)

El divorcio plantea uno de los problemas más graves de la sociedad actual, porque su proliferación en el mundo entero parece convertirlo en un fenómeno normal, pues hoy, hombres y mujeres se divorcian con la misma naturalidad con que se casan. Los jóvenes en países divorcistas contraen nupcias tan desaprensivamente porque están convencidos que ante el primer fracaso, podrán remediarlo, divorciándose. (Peralta, 2008)

Dutti, (s/f) “Cuando una pareja contrae matrimonio válidamente, y luego con el paso del tiempo existen circunstancias o razones que impiden que la pareja continúe cohabitando, es necesario el divorcio”. (s/f)

Sólo con el divorcio se pone fin de manera plena y definitiva al vínculo matrimonial, quedando ambos cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias; procede por las causas expresamente establecidas en la Ley, debiendo los hechos que las constituyen ocurrir con posterioridad al perfeccionamiento del matrimonio,

ya que, como lo distingue el maestro Planiol, de lo que se trata es de disolución de un matrimonio válido, en caso contrario, estaríamos incursos dentro de otra institución, la invalidez del matrimonio; el divorcio al igual que la separación de cuerpos, debe ser declarado judicialmente; a modo de excepción, algunas legislaciones admiten su procedencia mediante una simple resolución administrativa. (Pontificia Universidad Católica del Perú, 1995)

2.2.2.2.4.1. Definición.

Cabanellas, (2002)

Del *latin divortium*, del verbo *divertere*, separarse, irse cada uno por su lado. Se puede definir como la ruptura de un matrimonio válido viviendo ambos esposos; ello señala ya una distinción fundamental entre divorcio y nulidad del matrimonio en que no cabe hablar de disolución, por no haber existido jamás legalmente, a causa de impedimentos esenciales o insubsanables. Pág. (s/n)

Cabanellas, (2002) “Divorcio es la ruptura de un matrimonio válido viviendo ambos esposos”. Pág. (s/n)

2.2.2.2.4.2. Historia del divorcio.

Cabanellas, (2002)

El origen del divorcio se remonta a los más lejanos tiempos, su forma primitiva fue el repudio concebido generalmente a favor del marido y para aquellos casos en que la mujer se embriagara, castigara a los animales domésticos, no tuviera hijos o tuviera solamente mujeres. Así aparece en el derecho antiguo y las legislaciones de China, Persia e inclusive Roma, donde Cicerón cuenta el caso del patricio Carvillo Ruga, que repudió a su esposa por el sólo hecho de no haberle dado hijos. Pág. (s/n)

Peralta, (2008)

Asimismo en el derecho romano se admite el divorcio, tanto para el matrimonio de patricios, como para los plebeyos, en el primer caso a través de una ceremonia denominada *disfarreatio*, en la que el divorcio consistía en un acto formal que se efectuaba ante la estatua de Júpiter y en presencia de doce sacerdotes en la que se departía un pastel de harina hecha con hiel, la que se cortaba y arrojaba al río Tiber, que con posteridad fuera imitada por plebeyos; las causales más conocidas fueron la infertilidad, el uso de venenos

y la sustracción de las llaves de las bodegas de vino; los litigios con la nuera y la impudicia; el envenenamiento y la alcahuetería; el repudio por homicida, por envenenador o violador de sepulcros; las novelas aceptaron como causales la impotencia del varón, el ingreso a la vida monástica, el cautiverio, la expedición militar al presumirse la muerte, la profanación de tumbas, el encubrimiento de ladrones, el levantamiento de las audaces manos contra el marido, el adulterio, el bañarse o comer con un extraño, entre otras. Pág. (s/n)

Ruiz, (2009) “el divorcio es tan viejo como el matrimonio solo que es un par de semanas más antiguo”. Pág. (s/n)

Según este autor, figuras similares al divorcio existían ya desde los tiempos bíblicos. En la antigua Babilonia el divorcio podía ser pedido por cualquiera de los cónyuges. El repudio era un derecho que se reconocía solamente a los hombres y era practicado ya por los egipcios. Los hebreos tenían la posibilidad de repudiar a sus esposas sin alegar causa alguna. También la mujer podía romper la relación pero motivos que necesitaba alegar eran analizados exhaustivamente; También la sociedad también contemplaba la posibilidad de separación cuando existía mutuo disenso, pero era el hombre el que tenía la posibilidad de repudiar la mujer.

Agrega el citado autor, en Roma, a partir de siglo II a. C, existían los conceptos de *repudium*, *divortium*, *discidium*. Las Doce Tablas admitían el divorcio y era una práctica tan frecuente, que en los últimos años de la república, las mujeres de las clases bienestantes llegaban a contar varios divorcios en sólo una década.

Asimismo el código territorial Visigodo representado por el Fuero Juzgo admitía el divorcio pero no el repudio. El cristianismo poco a poco fue prohibiéndolo. A partir del siglo X la influencia canónica se hizo evidente y los tribunales eclesiásticos empezaron a encargarse de las causas del divorcio. Implantó en sus enseñanzas el concepto de la indisolubilidad matrimonial. excepcionada solamente mediante la autorización de la autoridad eclesiástica, a través de la anulación del matrimonio y era ella quien decidía cuando era adecuado y como debía hacerse. Por ello puede decirse que fue desde el Concilio de Trento de 1563 cuando aparece la indisolubilidad del vínculo aunque admitiendo lo que se denominó, la separación de

cuerpos. Así, con Felipe II y el Concilio de Trento, el divorcio desapareció de manera definitiva de España. La reforma luterana surgida en Inglaterra con un cisma religioso, motivada por las luchas de poder y políticas de la época admitió la ruptura del vínculo matrimonial, en determinados casos.

Posteriormente, en el siglo XVIII, surgen una serie de teorías sobre la naturaleza contractual del matrimonio. Así se van abriendo paso las diferentes corrientes que de manera gradual hacen que se implante en países de tradición católica, legislaciones que admiten la posibilidad del divorcio como práctica para garantizar la libertad individual de cada cónyuge. Francia, en su ley promulgada el 20 de noviembre de 1796 estableció la posibilidad de poder romper el vínculo matrimonial y esta fue el antecedente básico de muchas de las legislaciones vigentes.

2.2.2.2.4.3. Causales de divorcio.

Peralta (2008), sostiene que las causales de divorcio son:

A. Adulterio.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 333, inciso 1, del código Civil, el adulterio constituye causal de separación de cuerpos.

Sobre el particular, el artículo 336 del código Civil prescribe:

1. Que no puede intentarse la separación de cuerpos por adulterio si el ofendido lo provocó, consintió o perdonó.
2. que la cohabitación posterior al conocimiento del adulterio impide iniciar o proseguir la acción.

B. Violencia física o psicológica.

La Violencia debe entenderse como cualquier acción u omisión que cause daño físico o psicológico, maltrato sin lesión, inclusive la amenaza o coacción grave y/o reiterada; se caracteriza por el empleo comúnmente de la Fuerza Física contra la víctima (Violencia Física); el empleo de insultos, humillaciones, Descalificaciones, indiferencia, desautorización, expulsión del hogar, amenazas de muerte o de matarse

a sí mismo (Violencia psicológica) y el abuso sexual en su grado extremo; la misma que puede ser ejercida entre los mismos miembros de la familia (padres, hijos, tíos, abuelos), ex cónyuges, convivientes, ex – convivientes, quienes hayan procreado hijos en común, vivan o no en la misma vivienda.

C. Atentado contra la vida del cónyuge.

Es otra causal de divorcio que consiste en la tentativa de homicidio cometido por un cónyuge contra el otro, con la finalidad de ultimar su existencia. Se trata de una causal directa, inculpatoria que ocasiona el divorcio. La tentativa de homicidio está severamente reprimida por las leyes penales, pero como causal de divorcio se exige los requisitos siguientes: a) que un cónyuge atente contra la vida del otro, b) que se ponga en serio peligro la vida del cónyuge ofendido; c) que se trate de un acto intencional y voluntario, d) que constituya una grave ofensa para el agraviado y no se fundamente en hecho propio.

E. Abandono injustificado de la casa conyugal.

Según el Código Civil (Dec.Leg.295, 1984 art. 333) sostiene que, por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los periodos de abandono excede a esta plazo estable que es causal para demandar la separación de cuerpos o el divorcio, el abandono injustificado de la casa conyugal. Para su configuración el demandante deberá actuar: 1) la prueba de la existencia domicilio conyugal constituido; y la prueba del alejamiento unilateral del domicilio conyugal, constituido por un periodo mayor de dos años continuos o alternados, resultando necesario además de invocar no haber dado motivos para ese alejamiento unilateral, acreditar el cumplimiento de los deberes-derechos paterno filiales para con los hijos, al respecto.

F. La conducta deshonrosa.

Que haga insoportable la vida en común: debe apreciarse que concurren los dos extremos que establece la ley: si la conducta del cónyuge demandado es realmente deshonrosa, y si en efecto torna insoportable la convivencia; no siendo necesario requerir la “vida común” como condición de la misma. Se considera que configura esta causal el dedicarse a la prostitución, proxenetismo, a la delincuencia,

comercialización de drogas, el despilfarrar bienes del matrimonio afectando la armónica convivencia, la condena por delito doloso, la pena privativa de libertad menor a dos años, etc.

G. Toxicomanía.

El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto por el artículo 347. El artículo 2 de la ley 27495 ha variado el inciso siete del artículo 333 del código civil con el siguiente texto: “El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanías, salvo lo dispuesto en el artículo 347.

H. Homosexualidad sobreviniente al matrimonio.

Se caracteriza porque el individuo siente atracción sexual por otra persona de su mismo sexo, las variantes que pueden presentarse en la homosexualidad van desde el aspecto y modales homosexuales; el travestismo, que se caracteriza porque el individuo experimenta una necesidad compulsiva de vestirse con ropa de otro sexo; el transexualismo, en la que existe pérdida de la identidad de género sometándose a tratamiento hormonal y quirúrgico para obtener un cuerpo adecuado a su identidad sexual.

I. La condena por el delito doloso o pena privativa de la libertad mayor de dos años, interpuesta después de la celebración del matrimonio.

Esta causal no va ligada a ningún hecho contraído al cónyuge que invoca la sentencia condenatoria como causal de separación de cuerpos o de divorcio. No puede invocar esta causal el cónyuge que conoció el delito antes de casarse.

J. Imposibilidad de hacer vida en común.

Debidamente probada en el proceso judicial, se trata de la recepción legislativa, en nuestro sistema jurídico, de la tesis de matrimonio, la consideración, el grado de desavenencia entre los cónyuges alcanzada y, por ello, no puede alentarse esperanza alguna de reconstrucción del hogar.

K. 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. Es necesario distinguir en la causal de separación de hecho, el tratamiento legislativo dual, que ha merecido, en su comprensión, como causal objetiva remedio para efectos de la declaración de divorcio y de su tratamiento evidentemente inculpatario, para la regulación de sus afectos, tales como indemnización, alimentos, adjudicación preferente de bienes sociales, que requieren la identificación del cónyuge perjudicado a quien el juez por mandato de ley deberá proteger.

L. La separación convencional, después de transcurridos dos años de la celebración del matrimonio.

Los actuales sistemas legislativos admiten el mutuo consentimiento tanto en la separación convencional como separación de cuerpo, como en el divorcio vincular. De esta manera se evita la inculpación recíproca de los cónyuges; en lo procesal contemplan un procedimiento más sencillo y por tanto menos costoso. Finalmente en cuanto a los efectos de la sentencia de separación, el acuerdo de los cónyuges permite regular lo referente a los hijos si los miembros del cónyuge. Nuestra legislación en esta materia, sigue las orientaciones generales expuestas precedentemente, admitiendo la separación convencional como causal de separación de cuerpos previa al divorcio. El código civil y el código procesal civil señala lo siguiente: 1), transcurso de los dos primeros años del matrimonio. 2) consentimiento inicial de ambos cónyuges. 3) presentación con la demanda de la propuesta de convenio regulador de los regímenes familiares de los cónyuges; 4) aprobación judicial de la separación convencional; 5) sometimiento a la vía del proceso sumario.

2.2.2.2.4.3.1. La Conducta deshonrosa.

Siendo la primera que la violencia familiar es un atentado contra los derechos humanos, la segunda que al Juez, que se le presenta una demanda de divorcio de esta naturaleza, entre la protección de los derechos humanos y la protección del vínculo matrimonial debe optar por proteger los derechos fundamentales de la persona. Y en

tercer lugar, el Tribunal estableció que las costumbres tienen un límite, y que este límite es precisamente el respeto a los derechos de las personas y es obligación del Estado erradicar aquellas costumbres que infrinjan derechos fundamentales.

Al respecto, la conducta deshonrosa como causal de divorcio importa la realización de hechos carentes de honestidad que atentan contra la estimación y respeto mutuos que deben existir entre marido y mujer para la armonía del hogar conyugal; la conducta deshonrosa, entendida como la actitud o actitudes de uno de los cónyuges impropias o escandalosas que trascienden el ámbito de las relaciones domésticas originando el rechazo de terceras personas contra tal comportamiento.; la causal supone una secuencia de actos deshonestos, que afectando la personalidad del otro cónyuge causan en él un profundo agravio, que se verá ahondado con el escándalo público que por lo general conllevan, perjudicando profundamente la integridad y dignidad de la familia. (Universidad Católica del Perú, 1995).

Idme, (s/f) “En la conducta deshonrosa, la acción no caduca, sino que está expedita mientras subsistan los hechos que la motivan. Esta causal puede ser probada por cualquiera de los medios permitidos por la ley”. Pág. (s/n)

2.2.2.2.4.3.1.1. Análisis de la causal de conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común en el código civil peruano.

La conducta deshonrosa es aquel modo de proceder de una persona de manera incorrecta, indecente e inmoral y que está en directa oposición al orden público, la moral y las buenas costumbres. Es la realización de hechos carentes de honestidad que atentan contra la estimación y respeto mutuo que debe existir entre los cónyuges, es decir actitudes de los cónyuges impropias o escandalosas que originen el rechazo de terceras personas.

Olivera, (s/f)

Es así que la conducta deshonrosa que tiene un cónyuge como comportamiento habitual de su vida matrimonial, produce perturbaciones en las relaciones normales que debe mantener con el otro cónyuge y que hace insoportable la continuación de la vida común, puesto que el comportamiento inmoral del cónyuge afecta profundamente los deberes conyugales que se

derivan del matrimonio, como la vida en común, la fidelidad, la asistencia recíproca, el amparo a la familia constituida legítimamente, ya que cualquier comportamiento contrario a los deberes matrimoniales es incompatible con la paz conyugal. Pág. (s/f)

2.2.2.2.4.3.2. Causal de abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda de ese plazo.

Es deber de ambos cónyuges hacer vida en común en el domicilio conyugal, estableciendo la ley que es causal de divorcio que cualquiera de ellos, negándose a cumplirlo, lo abandone injustificadamente por un término mayor de dos años continuos o cuando la suma de periodos de abandono supere el plazo; para que el abandono sufrido por uno de los cónyuges sea causa de divorcio deben concurrir tres elementos: a. La separación material del hogar conyugal; b. La intensión deliberada de poner fin a la comunidad de vida matrimonial. C. El cumplimiento de un plazo legal mínimo de abandono. (Pontificia Universidad Católica del Perú).

El abandono es la supresión de la vida en común, mediante el alejamiento o la expulsión del cónyuge del domicilio conyugal, o el no permitirle el retorno, con descuido de los deberes resultantes del matrimonio, en especial del deber de cohabitar, sin existir causas que justifiquen dicha conducta.

En opinión de Peralta, consiste en el alejamiento de la casa conyugal o en el rehusamiento de volver a ella por uno de los cónyuges en forma injustificada.

Para que la acción prospere se necesita la concurrencia de tres requisitos indispensables: a. Que el demandado haya hecho dejación de la casa común b. Que tal actitud sea injustificada lo que permite suponer que la ha inspirado el designio de destruir de hecho la comunidad conyugal, y c. Que el abandono se prolongue por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda de dos años. El abandono es una auténtica abdicación, dejación o desatención imputable, de cualquier deber conyugal que los esposos están obligados a cumplir. La diferencia entre el abandono injustificado y la

separación de hecho reside en que en la segunda no existe cónyuge culpable, ya que la separación se puede originar por mutuo acuerdo y también por voluntad unilateral, suponiéndose en tal situación la aquiescencia o conformidad al menos tácita del otro.

Así no abandona el que es echado de la casa. No podrá reclamarse abandono quien maliciosamente dejó el hogar y que al retornar éste, ya no existe. Además, en el abandono injustificado, la dejación debe llevar consigo la intención del cónyuge de romper de hecho la unidad matrimonial. Cuando el cónyuge se niega a restituirse a la casa conyugal sin causa justificada o justificable, hay abandono.

Del mismo modo, si el abandono fue acordado con carácter temporal y uno de los esposos lo convierte en definitivo contra la voluntad del otro, el abandono se convierte en voluntario e injustificado. En el abandono encontramos la presencia de una infracción de deber de hacer vida en común en el domicilio conyugal y, también la intención de substraerse del cumplimiento de sus deberes conyugales y familiares, esto es, se viola los deberes de cohabitación y de asistencia recíproca.

De esta manera el abandono debe ser necesariamente voluntario. Entonces, el abandono es voluntario cuando no resulta determinado por causas atendibles o ajenas a la intención del cónyuge, no es forzado por las circunstancias, o aparece injustificado y carente de una razonable y suficiente motivación. Se entiende que el alejamiento del hogar que no esté justificado en algún motivo serio y razonable debe reputarse realizado con el propósito de eludir los deberes del matrimonio, porque los esposos están obligados a vivir en comunidad. No prosperará esta causal cuando exista causa justificada, tal es el caso de separación por acuerdo de los cónyuges, cuando se deba a razones de trabajo, salud, persecución política, enrolamiento militar, estudio; o cuando haya sido autorizada por el juez. No habrá abandono cuando pese al apartamiento del domicilio conyugal se deduzca por indicios (cumplimiento del deber alimenticio, comunicaciones constantes, etc.) que el cónyuge ausente no tuvo intención de romper el vínculo matrimonial; o en el caso que el abandono no dure al menos dos años.

Además debe existir imputabilidad de quien fuere autor consciente de esa conducta. Así no hay abandono voluntario en el realizado por el cónyuge demente, independientemente si se ha decretado su interdicción o no; también en el caso del cónyuge secuestrado; o en el que sufra de amnesia. Ni es abandono la internación del cónyuge en un hospital psiquiátrico, motivada en prescripción médica.

Tampoco constituirá abandono injustificado, cuando este se realice por motivos atribuibles a la conducta del otro cónyuge. Ejemplo: en protección, debido a actos de violencia física, o psicológica; cuando el esposo fue impedido del ingreso o expulsado de domicilio conyugal por el cónyuge. El alejamiento también puede estar fundado en problemas de tipo económico, así el retiro del hogar de la mujer debido a los graves aprietos económicos por los que atravesó el matrimonio no implica el abandono voluntario y malicioso. En el caso del abandono recíproco o convenido entre los cónyuges, el criterio jurisprudencial se inclina por negar que se incurra en la causal de abandono injustificado si dicha separación es consecuencia de un acuerdo de los cónyuges. No existe abandono si quien se retira lo hace obedeciendo a razones atendibles en función de su empleo, profesión, cumpliendo obligaciones impuestas por actividades de carácter público, o debido a su salud quebrantada.

Por lo tanto no existe voluntad del abandono en la conducta que es la reacción lógica de las injurias graves o malos tratos recibidos del otro cónyuge; o si es por la hostilización de los familiares del cónyuge que habitan la casa común. No tiene carácter malicioso las ausencias injustificadas, si por su transitoriedad importan una falta de atención al otro cónyuge o sustracción al deber de compartir con éste las horas de descanso; lo cual es configurativo de injuria graves. No hay abandono voluntario cuando existe causal de divorcio atribuible al otro cónyuge, aunque el esposo o esposa dejare el hogar común sin requerir previamente la autorización judicial, es decir el pronunciamiento que atribuye la facultad de vivir separadamente durante la tramitación del juicio. El interés legítimo que preside la separación suspende durante el proceso la obligación de cohabitar y, por lo tanto el retiro del hogar no es malicioso. El juicio del divorcio lleva implícita la facultad de cualquiera de los cónyuges de retirarse voluntariamente del hogar conyugal, efectivizando la

separación provisional. Se puede solicitar medidas cautelares de separación provisional, incluyendo la tenencia de los hijos.

Si el cónyuge que se retira del hogar promueve juicio de divorcio, pero luego no acredita las causales invocadas, ese retiro no podrá ser justificado.

Entonces, será necesario para configurar la causal de divorcio o separación de cuerpos por abandono injustificado la presencia de tres elementos: subjetivo, objetivo y temporal: a. Objetivo: es el abandono (alejamiento, lanzamiento o rechazamiento de volver) del domicilio conyugal; b. Subjetivo: pretensión de eximirse o substraerse del cumplimiento de sus obligaciones conyugales y paterno filiales; c. Temporal: transcurso de dos años continuos o alternados.

Olivera, (s/f)

Con respecto a la carga de la prueba, el cambio de denominación de la causal de abandono malicioso por abandono injustificado trajo implicancias jurídicas de gran relevancia en el aspecto procesal: Así a quien invoca el abandono del hogar le basta con acreditar el hecho material del alejamiento. Al cónyuge que se retira le incumbe probar a su vez que tuvo causas legítimas y válidas para adoptar esa actitud. Se presume *juris tantum* la voluntariedad y maliciosidad del abandono. El abandono queda configurado al no probarse la legitimidad de las causas que llevaron al cónyuge a alejarse o le impidieron regresar. Las causas que legitiman a un esposo para dejar el hogar común vienen a operar, en el juicio de divorcio como un típico hecho impeditivo para que actúe como causal de divorcio la prueba del abandono. Pero la carga de probar este hecho impeditivo pesa sobre el cónyuge que dejó el hogar. Pág. (s/n)

El abandono injustificado de la casa conyugal es la dejación o deserción unilateral de uno de los cónyuges del hogar conyugal sin motivo justificado; viene a ser otra causa que genera el divorcio que consiste en el alejamiento de la casa conyugal o en el rechazamiento de retornar a ella por uno de los cónyuges en forma injustificada y con el propósito de sustraerse al cumplimiento de sus deberes conyugales y paterno filiales, por el tiempo establecido en la ley. Se trata de otra causa directa, inculpatoria y perentoria que ocasiona el divorcio.

Peralta, (2008)

Así de esta manera, para que se configure esta causa de divorcio es necesario la concurrencia de tres elementos, ellos son: a) El elemento material u objetivo, que está constituido por el apartamento físico del cónyuge abandonante del domicilio común, manifestado en el abandono de la casa conyugal (alejamiento) y el rechazamiento de retornar a ella (negativa). b) El subjetivo, que se expresa en la intención deliberada de uno de los cónyuges para poner fin a la comunidad de vida, de tal modo que el abandono deberá ser voluntario por lo que no incurre en esta causa el consorte que es arrojado de la casa común, porque el abandono debe ser contrario a la voluntad del inocente; se entiende que el abandonante al desertar de la casa conyugal lo hace también con el propósito de eximirse del cumplimiento de sus obligaciones conyugales y de las paterno filiales. c) El temporal, determinado por el transcurso de dos años continuos o cuando la duración sumada de los periodos de abandono exceda de este plazo. Pág. (s/n)

2.2.2.2.4.3.3. La violencia física y psicológica como causal de divorcio.

Según el Instituto Aguascalentense de las Mujeres (2007) México, la violencia física y psicológica están entre los principales motivos por los cuales surge el deseo de separación por parte del cónyuge agredido.

Por su parte el Dr. Aníbal Corvetto Vargas considera que la sevicia significa crueldad excesiva de uno de los cónyuges contra el otro, cuyo trato debe ser apreciado por el juzgador, teniendo en cuenta la educación de los cónyuges, sus costumbres y posición social. La sevicia es el resultado de la serie de actos vejatorios realizados con excesiva crueldad por uno de los cónyuges contra el otro, que por la continuidad o repetición hacen imposible la vida en común y entrañan un peligro para la subsistencia de la unión matrimonial; en el Código Civil a través del inciso 2, del Art. 233° reconoce como causal de divorcio la sevicia, considerando como tal, el trato cruel continuo, que uno de los cónyuges da al otro, con el deliberado propósito de provocarle un verdadero sufrimiento que hace imposible la vida en común. (Bautista, 2008)

2.2.2.2.4.3.3.1. Concepto de violencia.

La raíz etimológica del término violencia remite al concepto de fuerza. En sus

múltiples manifestaciones, la violencia es una forma de ejercer el poder mediante el empleo de la fuerza (ya sea física, psicológica, económica, política, etc.). Implica la existencia de un arriba y un abajo, ya sean reales o simbólicos, que adoptan habitualmente la forma de roles complementarios: padre-hijo, hombre-mujer, maestro-alumno, patrón-empleado, joven-viejo, etcétera. De esta manera el empleo de la fuerza se constituye así en un método posible para la resolución de conflictos interpersonales, como un intento de doblegar la voluntad del otro, de anularlo, precisamente, en su calidad de otro. La violencia implica eliminar los obstáculos que se oponen al propio ejercicio del poder, mediante el control de la relación a través del uso de la fuerza.

En estos casos para que la violencia sea posible, tiene que darse una condición: la existencia de un cierto desequilibrio de poder, que puede estar definido culturalmente por el contexto, o producido por maniobras interpersonales de control de la relación. Según Jorge Corsel desequilibrio de poder puede ser permanente o momentáneo: en el primer caso, la definición de la relación está claramente establecida por normas culturales, institucionales, contractuales, etcétera; en el segundo caso, se debe a contingencias ocasionales. La conducta violenta, entendida como el uso de la fuerza para la resolución de conflictos interpersonales, se hace posible en un contexto de desequilibrio de poder, sea permanente, sea momentáneo.

Es así que en el ámbito de las relaciones interpersonales, la conducta violenta es sinónimo de abuso de poder, en tanto y en cuanto el poder es utilizado para ocasionar daño a otra persona. Es por eso que un vínculo caracterizado por el ejercicio de la violencia de una persona hacia otra se denomina relación de abuso. Por ello resulta importante distinguir los siguientes términos: a. Daño: es cualquier tipo y grado de menoscabo de la integridad del otro. De ese modo, existen diferentes tipos de daño ocasionados en el contexto de una relación de abuso: daño físico, psíquico, económico, etcétera. b. Desequilibrio de poder: es el producto de una construcción de significados que sólo resulta comprensible desde los códigos interpersonales. Es suficiente que alguien crea en el poder y en la fuerza del otro para que se produzca el desequilibrio, aun cuando desde una perspectiva objetiva tal poder no tenga

existencia real. Por último debemos precisar que a diferencia de la conducta agresiva, la conducta violenta no conlleva la intención de causar un daño a la otra persona, aunque habitualmente lo ocasione. El objetivo último de la conducta violenta es someter al otro mediante el uso de la fuerza. (Instituto Aguascalentense de las Mujeres, 2007)

2.2.2.2.4.3.3.2. Violencia familiar.

El término violencia familiar alude a todas las formas de abuso que tienen lugar en las relaciones entre los miembros de una familia. Los dos ejes de desequilibrio de poder dentro de la familia están dados por el género y la edad. Se denomina relación de abuso a aquella forma de interacción que, enmarcada en un contexto de desequilibrio de poder, incluye conductas de una de las partes que, por acción o por omisión, causan daño físico y/o psicológico a otro miembro de la relación.

Por lo cual es necesario subrayar que, para poder definir una situación familiar como un caso de violencia familiar, la relación de abuso debe ser crónica, permanente o periódica. Cuando hablamos de violencia familiar nos referimos pues, a las distintas formas de relación abusiva que caracterizan de modo permanente o cíclico al vínculo familiar. Esta definición, tomada en sentido amplio, muestra que cualquier miembro de la familia, independientemente de su raza, sexo, y edad, puede ser agente o víctima de una relación abusiva. Sin embargo, las cifras estadísticas son elocuentes: es el adulto masculino quien con más frecuencia utiliza las distintas formas de abuso (físico, sexual o emocional), y son las mujeres y los niños las víctimas más comunes de este abuso.

Como se puede advertir, la violencia familiar representa un grave problema social, ya que se estima que alrededor del 50 por ciento de las familias sufre o ha sufrido alguna forma de violencia. De acuerdo con Corsi, existen razones para dejar de considerar la violencia familiar como un problema privado. Entre esas razones están las siguientes: a. Las personas sometidas a situaciones crónicas de violencia dentro del hogar presentan una debilitación gradual de sus defensas físicas y psicológicas, lo cual se traduce en un incremento de los problemas de salud (enfermedades

psicosomáticas, depresión, etcétera). b. También se registra una marcada disminución en el rendimiento laboral (ausentismo, dificultades en la concentración, etcétera). c. Los niños y adolescentes, que son víctimas o testigos de la violencia intrafamiliar, frecuentemente presentan trastornos de conducta escolar y dificultades en su aprendizaje. d. Los niños, que aprenden en su hogar modelos violentos de relación, tienden a reproducirlos en sus futuras relaciones, perpetuando así el problema. e. Un alto porcentaje de menores con conductas delictivas proviene de hogares donde han sido víctimas o testigos de violencia crónica. f. Un alto porcentaje de los asesinatos y lesiones graves ocurridos entre miembros de una familia son el desenlace de situaciones crónicas de violencia doméstica. (Instituto Aguascalentense de las Mujeres, 2007)

2.2.2.2.4.3.3.3. Maltrato hacia la mujer.

La mujer víctima de violencia por parte de su esposo o compañeros es uno de los casos más frecuentes de violencia doméstica. La intensidad del daño varía desde el insulto hasta el homicidio. (Instituto Aguascalentense de las Mujeres, 2007)

2.2.2.2.4.3.3.4. Abuso físico.

Incluye una escala que puede comenzar con un pellizco y continuar con empujones, bofetadas, puñetazos, patadas, torceduras, pudiendo llegar a provocar aborto, lesiones internas, desfiguraciones, hasta el homicidio. (Instituto Aguascalentense de las Mujeres, 2007)

2.2.2.2.4.3.3.5. Abuso emocional.

Comprende una serie de conductas verbales tales como insultos, gritos, críticas permanentes, desvalorización, amenazas, etcétera. La mujer sometida a ese clima emocional sufre una progresiva debilitación psicológica, presenta cuadros depresivos y puede desembocar en el suicidio, o en el intento recurrente del mismo. (Instituto Aguascalentense de las Mujeres, 2007)

2.2.2.4.3.3.6. Abuso sexual.

El abuso sexual consiste en la imposición de actos de orden sexual contra la voluntad de la mujer. Incluye la violación marital. Ramírez Rodríguez entiende por violencia intrafamiliar la agresión o daño sistemático y deliberado que se comete en el hogar contra algún miembro de la familia, por alguien de la misma familia; en este caso, del hombre contra su pareja. Este daño se produce al violar o invadir los espacios de la otra persona, sin su permiso, para quitarle su poder y mantenerla desequilibrada, porque el objetivo de la violencia es vencer su resistencia y obtener su subyugación, es decir, controlarla y dominarla.

El citado autor clasifica los espacios de la violencia en cinco: 1. El espacio físico, que puede ser el cuerpo de la persona o el lugar donde desarrolla sus actividades. 2. El espacio intelectual, que comprende las creencias, ideas y pensamientos de una persona, siendo las estructuras simbólicas que le permiten percibir e interpretar el mundo. 3. El espacio emocional, que son los sentimientos o emociones de la persona. 4. El espacio social, que es el grupo de personas, familiares y no familiares, con quienes se establece una comunicación. 5. El espacio cultural, que son las formas de procesar la realidad de acuerdo con el grupo social, familiar, económico, étnico, religioso, educativo y geográfico al que se pertenece. (Instituto Aguascalentense de las Mujeres, 2007)

2.2.2.4.3.3.7. Procesos de relación de violencia.

De acuerdo con Ramírez, la violencia doméstica masculina contra la pareja es una relación socialmente instituida. Los aspectos a considerar en ella son: a) La relación de violencia es un continuo, que involucra tanto los episodios como el espacio temporal que media entre ellos. Para saber cómo se llega a la violencia es necesario reconstruir las trayectorias de las relaciones entre sujetos. b) Es un proceso en dos planos temporales: uno sincrónico, en el que los participantes no se limitan a la pareja, puede haber más, involucrados de manera directa o indirecta; y otro diacrónico, en el que la relación de violencia cambia con el tiempo por la influencia de un conjunto de sujetos. El impacto de éstos tendrá mayor o menor preeminencia según el momento por el que pase la relación, lo que incide en su dinámica. c) Los

cambios en la relación de violencia también obedecen a la incidencia de factores como el trabajo, el dinero, la sexualidad, entre otros, que la pareja utiliza, o que por su propio peso le afectan. d) En esencia, es una relación de poder, su ejercicio puede ser violento y generar resistencia. e) La resistencia que la mujer adopta, al igual que la violencia, comprende múltiples modalidades y echa mano de recursos variados (red social, habilidades personales) para enfrentar el ejercicio del poder.

Es así que desde una perspectiva ecológica, tal como lo propone Urie Bronfenbrenner, se necesita considerar simultáneamente los distintos contextos en los que se desarrolla una persona, si no queremos recortarla y aislarla de su contorno ecológico. El contexto más amplio (macrosistema) nos remite a las formas de organización social, los sistemas de creencias y los estilos de vida que prevalecen en una cultura o subcultura en particular. Son patrones generalizados que impregnan los distintos estamentos de una sociedad (por ejemplo, la cultura patriarcal). El segundo nivel (exosistema), que está compuesto por la comunidad más próxima, incluye las instituciones mediadoras entre el nivel de la cultura y el nivel individual: la escuela, la iglesia, los medios de comunicación, los ámbitos laborales, las instituciones recreativas, los organismos judiciales y de seguridad.

A su vez el contexto más reducido (microsistema) se refiere a las relaciones cara a cara que constituyen la red vincular más próxima a la persona. Dentro de esta red, juega un papel privilegiado la familia, entendida como estructura básica del microsistema. Este modelo ecológico aplicado al campo de la violencia familiar, se manejaría de la siguiente manera:

El macrosistema comprendería la sociedad patriarcal, en la cual el poder conferido al hombre sobre la mujer y a los padres sobre los hijos, es el eje que estructura los valores sostenidos históricamente por nuestra sociedad occidental. El sistema de creencias patriarcal sostiene un modelo de familia vertical, con un vértice constituido por el jefe del hogar, que siempre es el padre, y estratos inferiores donde son ubicados la mujer y los hijos. Dentro de esa estratificación, el subsistema filial también reconoce cierto grado de diferenciación basada en el género, ya que los hijos

varones son más valorados y, en consecuencia, tienen mayor poder que las hijas mujeres.

Asimismo unida a este modelo vertical, encontramos una concepción acerca del poder y la obediencia en el contexto familiar. Las formas más rígidas del modelo prescriben obediencia automática e incondicional de la mujer hacia el marido y de los hijos hacia los padres. Pero aún las formas más flexibles sostienen una concepción acerca de la distribución del poder dentro de la familia y una serie de creencias generalizadas sobre la obediencia de la mujer al marido y de los hijos a sus padres. Este sistema de creencias da forma a los conceptos de roles familiares, derechos y responsabilidades de los miembros de la familia. Por otra parte, las creencias culturales acerca de lo que es un hombre incluye estereotipos de la masculinidad que asocian al varón con la fuerza. Este estereotipo incluye el posible uso de la fuerza para la resolución de conflictos.

Es así que en contrapartida, la mujer es culturalmente percibida como más débil y, por lo tanto, se la asocia con conceptos tales como dulzura, sumisión y obediencia.

De esta manera en el exosistema, según Bronfenbrenner, los valores culturales no se encarnan directamente en las personas, sino que se hallan mediatizados por una serie de espacios que constituyen el entorno social más visible: las instituciones educativas, recreativas, laborales, religiosas, judiciales, etcétera. La estructura y el funcionamiento de tales entornos juegan un papel decisivo para favorecer la retroalimentación permanente del problema de la violencia en la familia. Por lo que se tiene que considerar la denominada -legitimación institucional de la violencia, que se da cuando las instituciones reproducen en su funcionamiento el modelo de poder vertical y autoritario, y terminan usando métodos violentos para resolver conflictos institucionales, lo cual se transforma en un espacio simbólico propicio para el aprendizaje y/o legitimación de las conductas violentas en el nivel individual. También encontramos factores que se asocian para contribuir a la perpetuación del fenómeno, por ejemplo: a. La carencia de una legislación adecuada que defina el maltrato y la violencia dentro de la familia como conductas socialmente punibles. b.

El escaso apoyo institucional para las víctimas de abuso intrafamiliar. c. La impunidad de quienes ejercen la violencia hacia los miembros de su familia.

Entonces se da lo que se conoce como el fenómeno de la victimización secundaria, que es cuando una persona que está siendo victimizada en el contexto familiar, vuelve a ser victimizada cuando recurre a instituciones o profesionales en busca de ayuda. Habitualmente, los profesionales y las instituciones, impregnados de los mitos y estereotipos culturales en torno del tema de la violencia familiar, dan respuestas inadecuadas a quienes piden ayuda, por ejemplo, buscando la culpabilidad en la víctima o restando importancia al problema.

De esta manera en el microsistema encontramos que las familias que presentan problemas de violencia muestran estructuras de corte autoritario, en las que la distribución del poder sigue los parámetros dictados por los estereotipos culturales. Es así como la violencia en la familia de origen ha servido de modelo de resolución de conflictos interpersonales y ha ejercido el efecto de normalización de la violencia, que se comienza a percibir como algo común y corriente, a tal punto que muchas mujeres no son conscientes del maltrato que sufren, y muchos hombres no comprenden cuando se les señala que sus conductas ocasionan daño. Los modelos violentos en la familia de origen tienen un efecto cruzado cuando consideramos la variable de género. Los varones se identifican con el agresor, incorporando activamente en su conducta lo que alguna vez sufrieron pasivamente. Las mujeres, en cambio, llevan a cabo un verdadero aprendizaje de la indefensión, que las ubica con más frecuencia en el lugar de quien es la víctima del maltrato en las sucesivas estructuras familiares.

Por otra parte, desde la teoría de la socialización este aprendizaje social es reforzado directamente por castigo o por recompensa y por observación. Lo que se encuentra en la memoria puede traducirse en acciones si el individuo cuenta con las habilidades para practicarlo.

De este modo la repetición de dichas conductas se asocia al refuerzo (castigo o

premio) que motiva al sujeto a parar o continuar su ejecución. Estos tres elementos la experiencia del sujeto en sus relaciones previas y que residen en la memoria, sus habilidades para desarrollar ciertas conductas y la sanción de la sociedad que califica como positiva o negativamente una conducta violenta- tienen peso en la adopción de la violencia como un comportamiento deseable y modelan la autorregulación y la auto eficacia desarrolladas por las creencias y la evaluación de los efectos de la práctica. De esta forma las personas que ven en la agresión o en la violencia una fuente de premio o autoestima pueden actuar violentamente para experimentar autosatisfacción.

Para finalizar, otro componente de la socialización es el modelo sexual de identidad por el cual los niños y las niñas imitan el comportamiento de su mismo sexo. Este tipo de conductas se refuerzan en detrimento de habilidades –pro sociales de ahí que la coerción se convierta en una norma. (Instituto Aguascalentense de las Mujeres, 2007)

2.2.2.2.4.3.3.8. La violencia entre los géneros.

En una sociedad patriarcal, la manifestación de la violencia es una expresión de la masculinidad hegemónica entendida como la forma legítima de ser hombre en un determinado contexto sociocultural. La violencia masculina se identifica como todo acto de agresión física, verbal, psicológica, sexual o económica ejercida por los hombres contra las mujeres, niños y niñas, y contra otros hombres en un esfuerzo por afirmar el poder y dominio sobre los demás... es uno de los instrumentos de preservación del sistema patriarcal y, a su vez, es un reflejo de su crisis de legitimidad.

Ahora bien, esta propuesta explicativa considera que la dominación de la mujer por el hombre ha sido aceptada y legitimada social e históricamente. Tal sometimiento se reproduce en todas las actividades humanas e instituciones con diferentes formas de manifestación. La violencia contra la mujer es sólo una evidencia más de la subordinación femenina, que remite una desigualdad entre géneros. La perspectiva de género considera que la opresión de las mujeres no reside en el hecho biológico,

sino que la biología femenina es la base sobre la que se construye un sistema de significados, como lo menciona Rosaldo: el lugar de la mujer en la vida social humana no es producto de las cosas que hace, sino del significado que adquieren sus actividades a través de la interacción social concreta. El género puede adquirir diversidad de significados, deja de ser universal y huye a la tentación esencialista del fundamento binario biológico del sexo. No persiste ya la idea de posiciones contrapuestas, sino una gradación entre puntos polares, permeados y contruidos por estructuras de prestigio. Es decir, se atribuyen significados a las acciones, a los objetos, al cuerpo, el movimiento, las actitudes y el habla, que varían en función de contextos generacionales, socio históricos o de situaciones regionales.

De este modo el análisis de los contextos particulares asume un papel trascendental en el ordenamiento de los géneros y de sus atribuciones, basado en los significados que socialmente se les asignan. Llevar su comprensión a un terreno donde se supone la variabilidad como parte de ellos, es concebirlos en constante transformación. De hecho, los límites que se establecen entre los géneros no son nítidos: sus fronteras están en una permanente negociación. De acuerdo con Juan Carlos Ramírez se podría decir que el género es, ante todo, una forma de ejercicio de poder. (Instituto Aguascalentense de las Mujeres, 2007)

2.2.2.2.4.3.3.9. El impacto de los estereotipos y roles de género en México.

Los roles de género son conductas estereotipadas por la cultura, por tanto, pueden modificarse dado que son tareas o actividades que se espera realice una persona por el sexo al que pertenece. El concepto de sexo se refiere a las diferencias y características biológicas, anatómicas, fisiológicas y cromosómicas de los seres humanos que los definen como hombres o mujeres; son características con las que se nacen, universales e inmodificables. En cambio el género es el conjunto de ideas, creencias y atribuciones sociales que se construye en cada cultura y momento histórico con base en la diferencia sexual. De aquí surgen los conceptos de masculinidad y feminidad, los cuales determinan el comportamiento, las funciones, las oportunidades, la valoración y las relaciones entre mujeres y hombres.

Al respecto, Marta Lamas señala que el rol de género se configura con el conjunto de normas y prescripciones que dictan la sociedad y la cultura sobre el comportamiento femenino o masculino. Aunque hay variantes de acuerdo con la cultura, la clase social, el grupo étnico y hasta el estrato generacional de las personas. Se puede sostener una división básica que corresponde a la división sexual del trabajo más primitiva: las mujeres paren a los hijos y, por tanto, los cuidan: ergo, lo femenino es lo maternal, lo doméstico, contrapuesto con lo masculino, que se identifica con lo público. La dicotomía masculino-femenino establece estereotipos, a veces rígidos, que condicionan los roles y limitan las potencialidades humanas de las personas al estimular o reprimir los comportamientos en función de su adecuación de género. Según Lamas, el hecho de que las mujeres y hombres sean diferentes anatómicamente los induce a creer que sus valores, cualidades intelectuales, aptitudes y actitudes también lo son. Las sociedades determinan las actividades de las mujeres y los hombres basadas en los estereotipos, estableciendo así una división sexual del trabajo. (Instituto Aguascalentense de las Mujeres, 2007)

Como se puede advertir estas son las bases sobre las que se construyen los estereotipos de género, reflejos simples de las creencias sociales y culturales sobre las actividades, los roles, rasgos, características o atributos que distinguen a las mujeres y a los hombres. Los estereotipos son concepciones preconcebidas acerca de cómo son y cómo deben comportarse las mujeres y los hombres. Estas creencias, sin embargo, no son elecciones conscientes que se puedan aceptar o rechazar de manera individual, sino que surgen del espacio colectivo, de la herencia familiar y de todos los ámbitos en que cada persona participe. Se trata de una construcción social que comienza a partir del nacimiento de los individuos, quienes potencian ciertas características y habilidades según su sexo e inhiben otras, de manera que quienes los rodean, les dan un trato diferenciado que se refleja en cómo se relacionan con ellos, dando lugar a la discriminación de género.

No obstante, es mediante la interacción con otros medios que cada persona obtiene información nueva que la conduce a reafirmar o a replantear sus ideas de lo femenino y lo masculino. Durante siglos, en la cultura mexicana se han construido (igual que en otros contextos) estereotipos masculinos que caracterizan a los hombres como

proveedores de hogar, jefes de familia y, en cierta medida, como los tomadores de decisiones. Cuando el trabajo productivo se considera responsabilidad propia del varón, éste se encuentra en posición de controlar y manejar los recursos económicos y tecnológicos a los que está estrictamente ligado el ejercicio del poder, tanto público como privado. Por el contrario, el trabajo que la mujer realiza en el hogar es de consumo inmediato y, por ello, invisible y no valorado económica ni socialmente.

Respecto a la opinión de las mujeres sobre los roles de género, datos de la Endireh del año 2003 señalan que un 43 por ciento de las mujeres que no sufren violencia contestó al encuestador que: una buena esposa debe obedecer a su pareja en todo lo que él ordene. Sin embargo, entre las mujeres que sufren violencia por parte de su pareja, la proporción es menor (36 por ciento). Esto podría evidenciar que la obediencia hacia el esposo genera menos violencia en la pareja; además de constatar que la asignación de los estereotipos continúa vigente en nuestra sociedad y, desafortunadamente, marcando pautas de conducta en detrimento de las mujeres.

Así tenemos que a la pregunta de que una mujer puede escoger a sus amistades aunque a su esposo no le gusten, la respuestas difieren también, según la condición de violencia: 54 por ciento de las mujeres que no la padecen dijo que sí podía elegirlos, en comparación con el 68 por ciento del total de las que enfrentan violencia, que no comparte esa respuesta. En este último grupo también es más alto el porcentaje de las que opinaron que la mujer es libre de decidir si quiere trabajar (80 por ciento), mientras que en las mujeres que no sufren violencia, la proporción es menor (74 por ciento). Estas cifras podrían confirmar que la obediencia de la esposa inhibe o reduce la violencia intrafamiliar.

Pero en otras preguntas, las diferencias entre las mujeres que no reciben violencia por parte del esposo o pareja y las que sí la reciben, disminuyen notablemente. Otra situación destacable, porque refleja la reproducción de la violencia que se da en el interior de los hogares, consiste en la opinión de las mujeres acerca del derecho que tienen los padres de pegarles a sus hijos/as cuando éstos se portan mal. En este rubro, es mayor la proporción de mujeres que sufren violencia y que afirmaron este derecho

(20 por ciento), ante un porcentaje levemente menor de aquellas que no padecen violencia y que aceptaron esta misma situación (23 por ciento).

Desde esta perspectiva, otro aspecto que se investigó por medio de esta encuesta fue el grado de libertad personal de las mujeres entrevistadas, en donde se encontraron también datos significativos, por ejemplo, que las mujeres que padecen violencia recurren en mayor medida a pedir permiso al esposo o la pareja para hacer determinadas actividades relacionadas con su independencia, en comparación con aquellas que no sufren violencia. Estos aspectos muestran claramente que los estereotipos de género afectan en gran parte a las mujeres, quienes siguen tolerando que la pareja manipule en buena parte sus actividades de recreación y otorgándoles el papel de autoridad.

2.2.2.2.4.3.3.10. Características de la violencia en pareja.

En la violencia de pareja existe un ciclo, compuesto por las siguientes fases:

2.2.2.2.4.3.3.10.1. Fase de tensión.

La mujer golpeada usa muchas estrategias para manipular y controlar la mayor cantidad de factores en el ambiente y a las personas. Con frecuencia atribuye a situaciones externas la conducta abusiva, tiene esperanzas de que la situación cambie, excusa esta conducta y en general se aísla de personas que pueden ayudarla. Este aislamiento exagera el terror psicológico. Esta fase puede durar de meses a años. (Instituto Aguascalentense de las Mujeres, 2007)

2.2.2.2.4.3.3.10.2. Episodio Violento.

Se caracteriza por la descarga incontrolada de las tensiones acumuladas en la fase anterior. Su duración es más breve que las otras fases; puede variar entre dos y 24 horas y llegar a prolongarse por una semana. La violencia es brutal, dañina y a veces mortal. En esta fase, la mujer no cuenta con los elementos para evitar la agresión y, cuando termina, está consciente de todo lo ocurrido. Durante la golpiza, la mujer experimenta intenso terror y miedo a ser herida severamente o asesinada. Un sentimiento prevaleciente en esta fase es que resulta inútil tratar de escapar. Muchas

mujeres no buscan ayuda durante o después del episodio, y otras pueden no deprimirse o quebrarse emocionalmente hasta días o meses después. Después del episodio violento, el hombre suele mostrarse arrepentido de lo sucedido y pide perdón a la mujer. La mujer que vive en una relación de violencia suele engancharse psicológicamente con este perdón y siente otra vez esperanzas de que todo vaya a cambiar. La ilusión de interdependencia se solidifica, ambos realmente necesitan emocionalmente del otro, ella cuidándolo y él pidiendo el perdón. (Instituto Aguascalentense de las Mujeres, 2007).

2.2.2.2.4.3.3.10.3. Luna de Miel

Es un periodo en el que el abusador puede exhibir cariño y ternura a la esposa. Sin embargo, tarde o temprano, la tensión se vuelve a acumular; el ciclo de violencia puede tomar diferentes patrones y no necesariamente mostrar un orden secuencial. Con el tiempo suelen hacerse más frecuentes los brotes de violencia, acortándose o desapareciendo el perdón y la reconciliación. El hecho de que la mujer experimente este ciclo y perciba el maltrato como incontrolable, puede llevarla a creer que nada de lo que ella haga (u otras personas) cambiará la situación. Los datos de varias investigaciones suelen mostrar lo que pudieran ser manifestaciones diferentes de la violencia que ocurren en el ámbito doméstico. Algunas pueden ser esporádicas y más o menos simétricas, pero otras pueden ser frecuentes, severas y marcadas por la desigualdad.

Es así que las mujeres involucradas en esta última forma de violencia no suelen reconocerla con facilidad, debido a que, por la misma tolerancia sociocultural, la -normalizan por medio de mecanismos de distorsión cognoscitiva. Por otro lado, se ha encontrado que muchas de estas mujeres no cuentan con recursos para pedir ayuda, o no pueden escapar de una relación violenta, o no son apoyadas por el sistema cuando deciden hacerlo. Las razones más comunes por las que las mujeres maltratadas no dejan a sus abusadores, según Johann, son principalmente el no tener un lugar seguro a dónde acudir, razones económicas, miedo, estar preocupadas sobreviviendo día a día, experiencias previas de haber intentado escaparse, o haberse separado y luego haber sufrido más violencia, el ser más fácil permanecer en una

situación familiar que vivir separada del abusador aunque con el mismo miedo al abuso, el que la violencia no se detenga cuando termine la relación, la esperanza de que el maltratador cambie, y el creer que no pueden sobrevivir por sí mismas.

2.2.2.2.4.3.3.11. Violencia en pareja y perspectiva de género.

La perspectiva de género es una nueva manera de ver e interpretar los fenómenos sociales que se refieren a las relaciones entre hombres y mujeres. Dicha perspectiva supone tomar en cuenta las diferencias entre los sexos y analizar, en cada sociedad y en cada circunstancia, las causas y los mecanismos institucionales y culturales que estructuran la desigualdad entre hombres y mujeres. La Ley de acceso de las mujeres a una vida libre de violencia define la violencia como: cualquier acto u omisión que cause daño o sufrimiento emocional, físico, económico o sexual -incluso la muerte- tanto en el ámbito privado como en el público. La violencia de género es un fenómeno social que se manifiesta tanto en lo privado como en lo público: violencia familiar, de pareja, escolar, comunitario y patrimonial.

Asimismo la violencia de género se presenta en todas las sociedades sin importar nivel socio económico, adscripción política, raza, lugar de residencia, tipo de cultura. En todo caso lo que varía es su prevalencia y expresiones. Las consecuencias de la violencia en parejas o ex parejas son iguales o más graves que las que resultan de agresiones de extraños, observándose altos costos económicos, sociales y de salud en general. Sin embargo, dichos costos se acentúan con mayor énfasis en las mujeres de escasos recursos económicos, con un menor nivel de escolaridad, y en mujeres que no trabajan o que trabajan en condiciones precarias, que viven en zonas indígenas o rurales y que no tienen acceso a servicios de salud. La violencia hacia las mujeres implica sufrimiento (emocional, físico, económico, sexual) a través del sometimiento, discriminación y control que se ejerce hacia ellas en todo el desarrollo de su vida, desde el seno familiar, en las relaciones de noviazgo, de pareja y, en muchos casos, aún después de la disolución de la relación de pareja.

Es así que una de las características de la violencia en la pareja es que en promedio, las mujeres permanecen en una relación violenta diez años. El límite o alto a la

violencia en la pareja está relacionada con la intervención de los hijos, sobre todo adolescentes que se encuentran ya en capacidad de intervenir en los conflictos de sus padres. Sin embargo, otros factores que determinan la permanencia están relacionados con la situación económica, cultural, la toma de conciencia, la capacidad individual o grupal para resistir o enfrentar la imposición arbitraria de control sobre sus conductas, o la violación a sus derechos, del apoyo de redes familiares, sociales e institucionales. Se requiere del empoderamiento de las mujeres para terminar con dichas relaciones de violencia, lo cual no es tarea fácil pues además de ese empoderamiento se requiere del apoyo institucional con visión de género. La perspectiva de género plantea la necesidad de solucionar los desequilibrios que existen entre hombres y mujeres mediante acciones tendientes a redistribuir equitativamente las actividades entre los sexos (en los ámbitos público y privado), valorar de manera justa los distintos trabajos que realicen hombres y mujeres (trabajo doméstico y servicios), modificar las estructuras sociales, los mecanismos, reglas, prácticas y valores que reproducen la desigualdad, así como fortalecer el poder de gestión y decisión de las mujeres.

Asimismo es importante la implementación de políticas públicas transformadoras que tomen en cuenta las necesidades de hombres y mujeres y sus relaciones, con el objetivo de propiciar una redistribución más equitativa y democrática de responsabilidades y recursos. A estos programas debe agregarse la capacitación al personal encargado de operar dichos programas y un análisis del alcance de dichas políticas, que tienen como fin último superar deficiencias en las condiciones de vida, así como disminuir los índices de violencia de manera general y en particular de las mujeres ya que son estas quienes se ven más afectadas por la misma. (Instituto Aguascalentense de las Mujeres, 2007)

2.2.2.2.4.3.4. La separación de hecho como causal de divorcio.

El Inciso 12 del Artículo 333° del Código Civil, nos indica que son causas de separación de cuerpos, la separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años. Dicho plazo será de cuatro años si los cónyuges tuviesen hijos menores de edad. En estos casos no será de aplicación lo dispuesto en el

Artículo 335°: Ninguno de los cónyuges puede fundar la demanda en hecho propio. (Soto, 2010)

Bautista, (2008)

La separación de hecho puede tener múltiples causas, es una forma de remediar una situación jurídica, un estado civil, puesto en incertidumbre por la libre voluntad de los ex cónyuges, de esta manera la separación de hecho se configura cuando ha pasado el tiempo requerido por la ley para poder uno de los cónyuges pedir el divorcio por esta causa. Pág. (s/n)

La separación de hecho como su nombre lo indica es simplemente fáctica y deja intactos todos los derechos y deberes inherentes a la unión. Esta separación puede emanar de un acuerdo entre los esposos, que desde luego no tiene reconocimiento ni efectos legales, así como también puede producirse unilateralmente. (Schreiber, 2006)

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

El Ministerio Público es parte en los procesos de esta naturaleza y como tal, no pronuncia dictamen. Su intervención como integrante en los procesos, lo hallamos en el Artículo 96° de la Ley Orgánica del Ministerio Público. La demanda puede ser modificada, de tal manera que la pretensión de divorcio se puede convertir en una separación de cuerpos. (Berrio, 2010)

2.2.2.2.4.3.6. Reparación del daño moral al cónyuge inocente.

La doctrina mayoritaria ha juzgado que cuando el divorcio o la separación personal se decretan por culpa de uno de los cónyuges, éste deberá resarcir al otro (que por hipótesis no dio causa al divorcio o a la separación personal) los daños y perjuicios sufridos. El Código Civil en el artículo 351 señala, si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral.

Esa doctrina alude a un doble orden de daños: a) los que produce el divorcio en sí, en

razón de la frustración del proyecto matrimonial que ha debido a la conducta del culpable, y b) los que son consecuencia de los hechos que lo determinaron, es decir, aquello que, por su entidad, hayan inferido lesión o menoscabo de derechos personalísimos, como el honor, la integridad física, etcétera.

Respecto a los hechos que se describan, es bueno adoptar en esa materia un criterio prudente al valorar los hechos que se invocan como causa de daños. Como bien se ha dicho, el desamor puede ser causa de injurias y de la ruptura de los vínculos tan especiales y delicados que en el matrimonio condicionan la plena realización de los esposos, la necesidad de compartir, de tolerar y comprender, de concretar proyectos y de sostenerse el uno al otro. Puede ser causa de la ruptura de la unión, del enojo y de la culpa, pero no necesariamente fuente de un resarcimiento autónomo derivado de la aplicación de los principios de la responsabilidad extracontractual.

De lo antes expuesto debemos tener en cuenta el Quantum Indemnizatorio conferido en el artículo 345-A del Código Civil, ya que el derecho indemnizatorio conferido por esa norma, únicamente requiere la acreditación de un perjuicio por uno de los cónyuges, consagrando que esta indemnización, incluye el daño a la persona. Con lo cual se advierte que, éste derecho indemnizatorio es de entidad mayor a la conferida en el artículo 351 del Código Civil, aplicable a las causales sustentadas en la culpa, donde se requiere para su otorgamiento que los hechos comprometan gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente.

Es decir, además de resultar de inequidad, no resulta razonable que, en el caso del artículo 345-A del Código Civil, donde no se exige una afectación de gravedad, sino únicamente el perjuicio para la indemnización, se incluya el daño a la persona como susceptible de ser indemnizado, e inclusive por mandato contenido en el artículo 345-A del C.C. última parte, es aplicable el artículo 351 del C.C. en cuanto al daño moral, con el cual amplía la magnitud del quantum indemnizatorio; mientras, en el divorcio por culpa, aun cuando sí es exigible una afectación de gravedad (o con mayor antijuricidad civil atribuible al cónyuge culpable) o que comprometan los derechos del cónyuge inocente, pero contiene ciertamente menor entidad

indemnizatoria únicamente al aspecto moral, caso en el cual sabemos que además de las dificultades en cuanto a su probanza y su valor pecuniario, se haría una eventual valorización equitativa por el juzgador, conforme establece el artículo 1332 del Código Civil.

2.2.2.3. Instituciones jurídicas relacionadas con el divorcio, según el caso en estudio

2.2.2.3.1. Patria potestad.

2.2.2.3.1.1. Definición de Patria Potestad.

En el Código Civil, se encuentra regulada en el Título III, se ocupa del ejercicio, contenido y terminación de la patria potestad.

Bautista, (2008)

La patria potestad trasciende al derecho moderno correspondiéndose, en su contenido, con las funciones que cumple la familia en el contexto social. Según Cafferata, satisface el proceso de la procreación, el que no se agota en el hecho biológico de procrear, sino que se desarrolla en el tiempo hasta que, por presunción de la ley, los hijos adquieren plena capacidad de obrar. En efecto, este proceso de la procreación implica, entonces, el conjunto de derechos y deberes que corresponde a los padres sobre la persona y el patrimonio de cada uno de sus hijos no emancipados, como medio de realizar la función natural que les incumbe de proteger y educar a la prole. Pág. (s/n)

Jurídicamente, la patria potestad es un deber y derecho que tienen los padres, en virtud del cual les corresponde cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores.

En la jurisprudencia, se le reconoce como el conjunto de obligaciones y derechos correspondientes al ser humano que logra engendrar descendencia y conlleva facultades de representación durante la minoría de edad del hijo, y la administración de sus bienes, así como deberes recogidos en la norma legal para asegurar el desarrollo integral de la prole (Expediente N° 99-98. Corte Superior de Lima, 05.03.98 – Mejía Salas, Pedro. La patria potestad. Lima. 2002. P.174).

2.2.2.3.1.2. Extinción o pérdida de la Patria Potestad.

La pérdida de la patria potestad se funda en una conducta paterna manifestadora de un grave incumplimiento o indebida satisfacción de los deberes integrantes de la patria potestad, que por su entidad hace peligrar la finalidad de la institución.

Las causales establecidas por el artículo 77° del Código de los Niños y Adolescentes son:

- a) Por muerte de los padres o del hijo;
- b) Porque el adolescente adquiere la mayoría de edad;
- c) Por declaración judicial de abandono;
- d) Por haber sido condenado por delito doloso cometido en agravio de sus hijos o en perjuicio de los mismos;
- e) Por reincidir en las causales señaladas en los incisos c), d), e) y f) del artículo precedente; y
- f) Por cesar la incapacidad de hijo, conforme al artículo 46° del Código Civil.

En el inciso d), se encuentra previsto el supuesto fáctico de quienes son condenados por cualquier delito doloso cometido en agravio de sus hijos, por tanto, es perfectamente aceptable que quien agrede sexualmente a uno de sus hijos, pierda la patria potestad de éste y de todos sus hijos, pues el riesgo está acreditado e independientemente de la pena que corresponda, debe protegerse, qué duda cabe, a todos los hijos.

2.2.2.3.2. Los alimentos.

2.2.2.3.2.1. Definición de alimentos.

La palabra alimentos proviene del latín alimentum que a su vez deriva de lo que significa simplemente nutrir; está referido al sustento diario que requiere una persona para vivir. El tratadista francés Josserand al referirse a la obligación alimentaria expresa que es el deber impuesto jurídicamente a una persona de asegurar la subsistencia de la otra...; como toda obligación, implica la existencia de un acreedor y de un deudor, con la particularidad de que el primero está, por hipótesis en necesidad y el segundo en condiciones de ayudar.

De este modo de acuerdo con nuestra sistemática jurídica civil el contenido de la obligación alimentaria son las prestaciones de dar y comprende todo lo que es indispensable para atender el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, pero si el menor fuera menor de edad, los alimentos comprenden también sus educación, instrucción y capacitación para el trabajo.

Así tenemos que en el artículo 92 del Código de los Niños y Adolescentes establece una significativa modificación respecto de su contenido cuando dice: Se considera alimentos a lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño o adolescente. También se considera alimentos los gastos de embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa del post-parto. De esta forma se mejora el contenido de dicha obligación.

En consecuencia, la obligación alimentaria comprende a todo un conjunto de prestaciones cuya finalidad no solo es la estricta supervivencia de la persona necesitada, sino también su mejor inserción social, pues existen varias prestaciones, que no son alimentarias en estricto sentido como la educación, instrucción y capacitación para el trabajo, recreación, gastos de embarazo, etc., que engloban también su contenido y que sustentan, obviamente, en razones familiares y de solidaridad social.

Peralta, (2008)

Sin embargo, distintos son los criterios que fundamentan la institución. Unos, estiman que la obligación alimentaria no es otra cosa que el deber natural de asistencia al pariente más próximo, deber del cual la ley ha hecho una verdadera obligación jurídica a cargo de los miembros de la familia. Otros en cambio consideran que se trata de un carácter ético, esto es, un deber impuesto por la moral y la razón de atender las necesidades humanas: dar de comer al hambriento, de beber al sediento o vestir al desnudo. Así, un tercer criterio, afirma que se trata más bien de un deber jurídico impuesto por la ley para conjurar el estado de necesidad en que se hallan determinadas personas. Pág. (s/n)

De esta manera, jurídicamente los alimentos se encuentran constituidos por comida,

vestido, habitación, así como asistencia en caso de enfermedad. Respecto de los menores, incluyen además, educación básica y aprendizaje de un oficio, arte o profesión. (Bautista, 2008)

Peralta, (2008) “manifiesta que se trata de una institución importante del Derecho de Familia que consiste en el deber jurídico impuesto por la ley y que está constituida por un conjunto de prestaciones para la satisfacción de necesidades de las personas que no pueden proveer a su propia subsistencia”. Pág. (s/n)

Schreiber, (2006)

La doctrina se inclina favorablemente a negarle alimentos a quien ya ha obtenido una profesión o título necesario para ganarse la vida, y pretenda continuar siendo alimentado con el pretexto de elegir otra carrera o un grado superior de cultura. Desde luego, no existirá impedimento para ello si el alimentante libremente lo consiente, hecho que sucede en la vida diaria. Pág. (s/n)

A su vez, la ley establece la obligación del juez de cuidar los alimentos de los hijos menores, debiendo fijarse en la sentencia la suma de la prestación aunque no se haya demandado, en caso contrario, la omisión deberá ser sancionada. La jurisprudencia ha dispuesto en algunos casos, la nulidad de todo lo actuado y en otros la integración de la sentencia enmendando la omisión. (Universidad Católica del Perú, 1995)

2.2.2.3.2.2. Obligación alimentaria recíproca.

De acuerdo a lo prescrito en el artículo 474 inc. 1 se deben alimentos recíprocamente los cónyuges. Hecho que se evidencia en nuestro caso en estudio.

2.2.2.3.2.3. Exoneración de la Obligación alimentaria.

El artículo 350 del Código Civil preceptúa, como principio general, que por el divorcio cesa la obligación alimenticia entre los ex-cónyuges, aunque dispone excepcionalmente que, Cuando el divorcio es declarado por culpa de uno de los cónyuges, el inocente tendrá derecho a percibir alimentos, siempre que concurra alguno de estos requisitos: a) Que carezca de bienes propios o gananciales suficientes, b) Que esté imposibilitado de trabajar, c) Que no puede subvenir a sus

necesidades por otro medio.

El monto de la pensión alimenticia será fijado por el juez, no debiendo exceder a la tercera parte de la renta del obligado.

De otro lado, el ex - cónyuge que se encuentre en estado de indigencia, incluso aquél al que le sea imputable el divorcio, podrá solicitar la prestación de alimentos a quien fue su consorte, medida razonable, por cuanto a pesar de lo acaecido no pueden ser indiferentes a la miseria que padezca uno de ellos.

La obligación alimentaria cesa automáticamente cuando el alimentista contrae nuevo matrimonio. Similar supuesto contenía el artículo 268 del Código Civil de 1936, cuando en su vigencia la jurisprudencia lo interpretó extensivamente, señalando que: Aunque la ley no ha previsto la situación de la mujer divorciada que contrae relaciones sexuales con otros hombres, es indudable que las disposiciones contenidas en el citado artículo 268 se hacen extensivas a tales casos. La naturaleza jurídica de los alimentos, que pueda percibir el cónyuge inocente del divorcio, y allí estamos diferenciando los de los provenientes de los procesos convencionales, se ha sometido a dos opiniones doctrinarias: una que sostiene su carácter estrictamente alimentario, mientras que la otra lo considera indemnizatorio. La pensión alimenticia que se concede al esposo vencedor en el pleito es la reparación de un perjuicio injustamente sufrido.

Así, por obra del divorcio se pasa del campo del derecho matrimonial a la esfera jurídica patrimonial del resarcimiento, ya que si estamos frente a una reparación de daños causados por un proceder reprochable, la prestación no tiene naturaleza asistencial sino que es substancialmente compensatoria, aunque tenga la «fama» periódica de una renta alimentaria». Según este criterio, lo que se pretendería entonces sería indemnizar al cónyuge que, sin culpa suya se ve desprotegido ante la desaparición del deber de socorro. Beneficio que no impide a la víctima solicitar, además, la reparación del daño causado por los hechos que dieron lugar al divorcio.

De otro lado, los que le atribuyen un carácter estrictamente alimentario afirman lo siguiente: «El precepto no permite autorizar ninguna pensión más que en cuanto el esposo inocente no pueda vivir con los bienes que posea o con los productos que perciba de la liquidación del régimen matrimonial, de donde se ve que la pensión tiene el carácter de alimentos».

En ese entendido, es el estado de necesidad el que haría justificable su prestación, desaparecido éste, no tendría lugar la obligación, que cesaría también con la muerte del ex- cónyuge obligado.

Nuestro sistema consagra la naturaleza asistencial de la prestación alimentaria entre los ex - cónyuges, en los casos excepcionales regulados por el artículo 350 del Código Civil, que exige para la fijación extraordinaria de alimentos los dos requisitos clásicos de una pretensión alimentaria: necesidad de quien los pide y posibilidad de quien debe prestarlos. De lo expuesto puede establecerse que el régimen alimentario entre los cónyuges durante la vigencia del matrimonio es una obligación legal, recíproca, y eminentemente asistencialista, mientras que una vez disuelto el vínculo matrimonial, desaparece tal obligación legal excepto los dos casos mencionados por el artículo 350 del Código Civil, debiendo por tanto concluir la obligación alimentaria con la declaración de divorcio, excepto que de modo expreso los cónyuges hayan convenido se asigne a uno de ellos una pensión alimenticia que rija también a posteriori de la disolución matrimonial. Por estas razones resulta fundamental la precisión y claridad de los términos del convenio anexo a la demanda de separación convencional, para que las resoluciones judiciales expresen lo estrictamente propuesto por los cónyuges.

No deben alentarse falsas expectativas de vida sustentadas en un «derecho alimentario permanente» y que luego se desvanece frente a una acción judicial de cese, cuyo asidero legal es amparable, por cuanto no existe una obligación convencional que sustente lo contrario.

Es necesario que los cónyuges conozcan las reglas legales durante y después del

proceso, no se pueden crear ficciones, fundándonos en interpretaciones pseudo-benevolentes del régimen legal, pero que no corresponden a la ratio legis del sistema. Pretender conservar una presunción de incapacidad de alguno de los cónyuges en nuestros días no sólo no es legal sino culturalmente inconveniente, en un proceso encaminado a fortalecer relaciones igualitarias entre cónyuges.

Conocer con claridad y oportunamente los alcances legales de su situación real, permite a cada quien prever unilateral o convencionalmente qué debe hacerse.

2.2.2.3.3. El régimen de visitas.

2.2.2.3.3.1. Definición de régimen de visitas.

Esta institución jurídica se encuentra regulada en el Código de los Niños y Adolescentes, en la norma del artículo 88, que indica: Los padres que no ejerzan la Patria Potestad tienen derecho a visitar a sus hijos, para lo cual deberán acreditar con prueba suficiente el cumplimiento o la imposibilidad del cumplimiento de la obligación alimentaria. Si algunos de los padres hubieran fallecido, se encontrara fuera del lugar de domicilio o se desconociera su paradero, podrán solicitar el Régimen de Visitas los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad de dicho padre. El juez respetando en lo posible el acuerdo de los padres, dispondrá un Régimen de visitas adecuado al Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y podrá variarlo de acuerdo a las circunstancias, en resguardo de su bienestar.

Varsi, (s/f)

El régimen de visitas forma parte del Derecho de relación. Es el derecho que permite el contacto y comunicación permanente entre padres e hijos, permitiendo el desarrollo afectivo, emocional y físico, así como la consolidación de la relación paterno filial. Jurídicamente, visitar implica estar, supervisar, compartir, responsabilizarse; es una relación jurídica familiar básica que se identifica como un derecho-deber a tener una adecuada comunicación entre padres e hijos (y viceversa) cuando no existe entre ellos una cohabitación permanente. Como derecho familiar subjetivo reconoce, en este orden de ideas, el derecho del progenitor que no vive con su hijo a estar con él así como, recíprocamente, el derecho del hijo de relacionarse con su

padre a quien no ve cotidianamente; no es una facultad exclusiva del progenitor, sino que es una facultad indispensable del hijo para su desarrollo integral. Pág. (s/n)

2.2.2.3.4. La tenencia de los hijos.

2.2.2.3.4.1. Definición de tenencia.

Es una institución jurídica de menor alcance que la patria potestad, en virtud del cual un menor o adolescente quedará bajo la protección, legal, material y moral de una persona, quien velará por su bienestar integral.

En ocasiones se materializa de hecho, cuando el menor o adolescente es abandonado por uno de sus progenitores, en consecuencia éste queda bajo la protección de uno de ellos, lo cual le permitirá ejercer en nombre y representación del menor una serie de derechos, sin embargo cuando se trate viajar al extranjero o de disponer de bienes del menor, será necesaria la autorización del otro, en consecuencia de haber acuerdo puede proceder, contrario sensu deberá solicitarse a la autoridad competente.

La tenencia entonces, está referida básicamente a la persona del menor o del adolescente. Bajo estas circunstancias el obligado a asistir con las obligaciones provenientes de la ley le corresponde a quien no tiene la tenencia del menor o del adolescente, este es el caso del proceso judicial en estudio, en el cual los menores quedaran con una de los padres, correspondiendo al otro asistir con los alimentos.

2.2.2.3.4.2. Regulación de la Tenencia de los Hijos.

Se encuentra regulada en el Código de los Niños y Adolescentes, numeral 81, en el cual se contempla: Cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente. De no existir acuerdo o si éste resulta perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el juez especializado, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la tenencia compartida, salvaguardándose en todo momento el interés superior del niño, niña o adolescente.

La tenencia está sujeta a variación, lo cual es viable no solo por mandato legal, sino

cuando en la realidad las condiciones no garanticen el bienestar del menor.

Plácido, (s/f)

Dispone el artículo 485° del Código Procesal Civil que, después de interpuesta la demanda, es procedente la medida cautelar de tenencia y cuidado de los hijos por uno de los padres, por ambos, o por un tutor provisional. De este modo, para fijar la tenencia debe seguirse el de mantener el statu quo existente al tiempo de la promoción de la demanda, especialmente si de hecho uno de los cónyuges viene ejerciendo la tenencia por un tiempo prolongado, y salvo que esa situación haya sido creada por el engaño o la violencia de uno de los esposos. En todo caso, corresponde aplicar subsidiariamente la regla contenida en el segundo párrafo del artículo 340° del Código Civil: los hijos varones mayores de siete años quedan a cargo del padre, y las hijas menores de edad, así como los hijos menores de siete años al cuidado de la madre. Si son varios, es conveniente ponerlos a todos bajo la tenencia de la misma persona, a fin de mantener la unidad de educación. Pág. (s/n)

2.2.2.4. Del Tercer Pleno Casatorio Civil sobre Separación de Hecho

2.2.2.4.1. Sentencia Dictada en el Tercer Pleno Casatorio Civil

Casación N° 4664-2010-Puno

En la ciudad de Lima, Perú, a los dieciocho días del mes de marzo del dos mil once los señores Jueces Supremos, en Pleno Casatorio, han expedido la siguiente sentencia, conforme a lo establecido por el artículo 400 del Código Procesal Civil.

Vista que fue la causa en audiencia pública del Pleno Casatorio de fecha quince de diciembre del dos mil diez, oídos el informe oral del señor abogado de la parte demandante y la exposición de los señores abogados invitados en calidad de amicus curiae (Amigos del Tribunal), discutida y deliberada que fue la causa, de los actuados, resulta:

Con el escrito de fojas 11, subsanado a fojas 19, Rene Huaquipaco Hanco interpone demanda para que se declare el divorcio por la causal de separación de hecho y la suspensión de los deberes relativos al lecho, habitación y del vínculo matrimonial; y solicita accesoriamente se le otorgue un régimen de visitas para con sus menores hijos Robert y Mirian Huaquipaco Ortiz.

Sostiene que contrajo matrimonio con la demandada Catalina Ortiz Velazco el 06 de diciembre de 1989 por ante la Municipalidad Provincial de Juliaca; procrearon cuatro hijos: Adán, James René, Robert y Mirian, nacidos: el 15 de febrero de 1981, el 30 de julio de 1986, el 15 de abril de 1989 y el 31 de julio de 1991, respectivamente.

Agrega que se encuentra separado de la demandada desde el año 1997, no obstante ello, ha venido cumpliendo los requerimientos fundamentales de la familia, especialmente con los alimentos, educación e instrucción de los hijos, tal como aparece de la sentencia de alimentos recaída en el Expediente N° 177-1997, seguido ante el Primer Juzgado de Familia de San Román, que impone un descuento del 50% de sus haberes a favor de su esposa e hijos Adán, James René, Robert y Mirian; y siendo estos dos últimos menores de edad, solicita como pretensión accesorias se le conceda un régimen de visitas a su favor. Finaliza precisando que no han adquirido con la demandada ningún bien susceptible de partición.

Contestación.

La demandada afirma que convivió con el actor desde el año 1980, es decir, desde que tenía 19 años de edad, y por ansiar un mejor futuro para su familia le insistió al demandante para que estudie mientras ella se dedicaba al cultivo de café en el sector de Putina Punco. Es el caso que el actor ingresó para estudiar la carrera magisterial en Juliaca y la suscrita siempre le enviaba dinero para sus estudios, pero el actor siempre le pedía más y más, ya sea para la confección del terno, sus paseos de excursión, sus gastos de estudio, alimentación, alquiler del cuarto y otros, tal como acredita con las cartas que éste le remitía.

Señala además que el demandante los abandonó para irse con otra mujer, razón por la cual se vio en la necesidad de interponer demanda de alimentos para ella y sus hijos, que se tramitó como Expediente N° 177-1997. Desde entonces el actor jamás se ha preocupado por sus hijos, nunca los visitó y menos les dio orientación alguna. Tampoco la visitaba cuando nacieron los menores y, por el contrario, ha sido la demandada que se dedicó a la crianza de aquéllos, siendo que en la actualidad se

dedica a vender fruta y lo poco que gana no le alcanza para subsistir ya que paga los estudios de su hijo James René quien se educa en el CEPRO Horacio Zevallos Games; de Robert que está preparándose en la academia, y de Mirian que cursa el cuarto año de secundaria. Por tal motivo, solicita que subsista la pensión alimenticia a su favor.

Reconvencción

Interpone reconvencción para que el demandante la indemnice por el daño moral y personal, y le pague por concepto de indemnización de daños y perjuicios la suma de S/.250,000.00 (doscientos cincuenta mil nuevos soles). Como sustento de su pretensión reconvenccional, reitera que ella envió dinero a su cónyuge para solventar sus estudios y manutención en la ciudad de Juliaca, mientras ella siguió trabajando en la chacra. El reconvenido siempre la amenazaba con abandonarla y afirmaba que tenía otras mujeres que podían mantenerlo, y por el temor de que él la abandonara con sus hijos tuvo que prestarse dinero de diversas personas y familiares para remitírselo. Cuando la suscrita quiso viajar a Juliaca el demandante se lo prohibía, y cuando tuvo su primer trabajo en la Escuela de Huancho y fue a visitarlo, el demandante se molestó y la avergonzó, al extremo de llegar a golpearla hasta dejarla inconsciente, y fueron los demás profesores quienes la auxiliaron, tal como se corrobora con el certificado médico y la constancia expedida por el Director de la Escuela que acompaña a la demanda. Luego se enteró que la razón de los golpes fue porque el demandante había dicho a todos que era soltero y no tenía ningún compromiso. Lo cierto es que él no quería contraer matrimonio con ella pese al compromiso que había asumido, pero finalmente lo hizo por exigencia de los padres de la demandada.

Agrega que los maltratos físicos sucedieron continuamente, e incluso el demandante llegó a agredir a su hijo mayor, Adán, y a botarlo de la casa. Asimismo, refiere que los bienes gananciales adquiridos durante el matrimonio, como son cinco máquinas de tejer y doscientos veinticinco varillas de fierro para construcción, fueron vendidas por el demandante, además de que se llevó el dinero ahorrado ascendente US\$.6,000.00, dejándola en el más completo abandono moral y material.

El actor la ha dejado para irse con una profesora llamada Natividad, y reitera que nunca volvió a preocuparse por sus hijos ni a visitarlos, siendo que el mayor de ellos, Adán, tuvo que dejar sus estudios universitarios a medias. Actualmente, la reconviniente padece de dolencias cerebrales y se le ha ordenado efectuar una tomografía cerebral a la que no puede acceder por ser costoso dicho examen.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Por sentencia de 29 de enero del 2009, corriente a fojas 313 se declara FUNDADA la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho; en consecuencia, DISUELTO el vínculo matrimonial celebrado entre las partes; FENECIDO el régimen de sociedad de gananciales, ORDENÁNDOSE la inscripción de la presente en el registro personal; FUNDADA la pretensión de régimen de visitas, en tal sentido AUTORIZA al demandante que visite a sus menores hijos los días sábados de cada semana entre las ocho y diecisiete horas, siempre que no perjudique sus estudios ni altere su normal desenvolvimiento; FUNDADA EN PARTE la reconvenición sobre indemnización de daño moral, en consecuencia ORDENA que el demandante indemnice a favor de la demandada la suma de S/.10,000.00 (diez mil nuevos soles), los que se harán efectivos en ejecución de sentencia; sin costas ni costos.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

A fojas 322, Rene Huaquipaco Hanco interpone recurso de apelación respecto del extremo declara fundada en parte la reconvenición sobre indemnización por daño moral alegando que fue la demandada quien promovió la separación, que ésta no apoyó sus estudios en forma exclusiva ya que también lo apoyaron sus padres y que prestó alimentos sin necesidad de exigencia judicial. Por su parte, a fojas 328, Catalina Ortiz Velazco interpone recurso de apelación alegando que la Sala Superior debió amparar en su totalidad la pretensión indemnizatoria, toda vez que ha cumplido con los deberes conyugales, ayudando decisivamente al sostenimiento de la familia, además que el demandante contrajo otro compromiso, abandonando el hogar bajo un clima de violencia al haber sustraído los bienes gananciales, dejándola sola al cuidado de los hijos.

Resolviendo estos recursos, la Sala Superior expide sentencia el 22 de setiembre del 2010 de fojas 426 por la que CONFIRMÓ la sentencia apelada en cuanto declaró fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, con lo demás que contiene; igualmente en el extremo que declaró fundada la reconvenición sobre indemnización y ordena que el demandante indemnice a la demandada con la suma de S/.10,000.00 (diez mil nuevos soles); REVOCARON la sentencia en el extremo que declaró fundada la pretensión de régimen de visitas, Y REFORMÁNDOLA declararon sin objeto pronunciarse por sustracción de la pretensión del ámbito jurisdiccional; INTEGRÁNDOLA declararon el cese del derecho de la mujer a llevar el apellido del cónyuge y la pérdida del derecho hereditario entre las partes.

RECURSO DE CASACIÓN: EXTREMOS DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA IMPUGNADA.

René Huaquipaco Hanco, mediante escrito de fojas 439, interpone recurso de casación en contra la sentencia de vista de fojas 426, en la parte que declaró fundada la reconvenición sobre indemnización interpuesta por la demandada Catalina Ortiz Velazco de Huaquipaco, y ordena que el demandante indemnice a la demandada con la suma de S/.10,000.00 (diez mil nuevos soles).

CAUSAL DEL RECURSO Y SUS FUNDAMENTOS: PROCEDENCIA

EL recurso de casación del demandante se sustentó en los siguientes fundamentos: que se ha aplicado indebidamente el artículo 345-A del Código Civil –la aplicación indebida es una forma de infracción normativa- toda vez que la reconvenición por daños y perjuicios se sustentó en su presunta infidelidad con otra mujer, lo que no fue acreditado por la demandada, pero sí se probó que el matrimonio se llevó adelante por presión de los padres de aquélla, más aún si cumple legalmente con prodigar alimentos a la demandada y a sus hijos.

Agrega que la Sala Superior ha llegado a la convicción de que la inocente y perjudicada es la demandada cuando en realidad no se probó las causales determinantes de los daños y perjuicios del daño moral expuesto; no se demostró en

ningún extremo que el suscrito hubiese contraído compromiso con otra mujer, como sería con una partida de nacimiento del hijo adulterino; existiendo frondosa jurisprudencia al respecto como la dictada por la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el Expediente N° 2003-00512. Igualmente hay contravención del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, pues las sentencias expedidas por el Juez y la Sala Superior son contradictorias, por cuanto el Juzgado no se pronuncia sobre la supuesta infidelidad del recurrente, mientras que la Sala asevera la inocencia y perjuicios supuestos de la demandada, por lo que no existe una adecuada motivación de la sentencia conforme lo disponen los artículos 121 y 139 de la Constitución Política.

Por las razones expuestas, de conformidad con la norma prevista en los artículos 143 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 400 del Código Procesal Civil: el Juez que suscribe se adhiere al voto unánime que:

Declara INFUNDADO en recurso de casación interpuesto por don René Huaquipaco Hanco y, en consecuencia, NO CASA la sentencia de vista que corre de fojas 426 a 430.

Declara que deben CONSTITUIR PRECEDENTE JUDICIAL VINCULANTE las siguientes reglas:

En los procesos de familia, como en los de alimentos, divorcio, violencia familiar, los jueces tienen obligaciones y facultades tuitivas y se flexibiliza los principios y normas procesales sobre iniciativa de parte, congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión, acumulación de pretensiones, entre otros, en razón de las responsabilidades constitucionales sobre protección de la familia y promoción del matrimonio; la naturaleza de los conflictos que deben solucionar derivados de las relaciones sociales, familiares e interpersonales. Todo ello de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política del Estado cuyos artículos 1, 2, inciso 1, 4 y 43 consagran, respectivamente:

Que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado;

La protección especial: al niño, al adolescente, a la madre, y al anciano. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

Que toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en cuanto le favorece.

Así como reconoce la fórmula política del Estado social y democrático de Derecho.

2.- En los procesos sobre divorcio y de separación de cuerpos los jueces tienen el deber de velar, de oficio, por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado así como la de sus hijos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 345-A del Código Civil; aún si ello no hubiese sido demandado, ni reconvenido ni alegado. Se trata de una obligación constitucional y su fundamento es la equidad y la solidaridad.

3.- El derecho reconocido en el artículo 345-A del Código Civil es irrenunciable pues está referido a una obligación constitucional del Estado, la sociedad y de la parte ofensora, cuyo fundamento es la equidad y la solidaridad.

4.- En consecuencia, a pedido de parte o de oficio, los jueces deberán señalar con criterio de conciencia, con arreglo a la sana crítica y de acuerdo a cada caso una indemnización por las responsabilidades en que hubiere incurrido el cónyuge que incumpla sus deberes familiares; lo que incluye el daño a la persona y el daño moral, u ordenará la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos, gananciales, derechos hereditarios, providencias en beneficio de los hijos que pudiera corresponderle.

5.- Para que proceda el reconocimiento judicial de los derechos reconocidos por el artículo 345-A del Código Civil la actuación de oficio o el pedido de parte podrán ser formulados en cualquier estado del proceso. En todo caso, los jueces deberán garantizar a las partes el ejercicio del principio de contradicción, de su derecho constitucional a la instancia plural y de defensa.

SE DISPONE LA PUBLICACIÓN de la presente sentencia en el Diario Oficial “El Peruano”, teniendo efectos vinculantes para todos los órganos jurisdiccionales de la República a partir del día siguiente de su publicación. En el proceso sobre divorcio por la causal de separación de hecho seguido por René Huaquipaco Hanco en contra de Catalina Ortiz Velazco.

2.2.2.4.2. Comentario del Tercer Pleno Casatorio Civil

Rioja, (2011)

Las Salas Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia dictaron el fallo del Tercer Pleno Casatorio, sobre divorcio por la causal de separación de hecho, y establecieron diversas reglas que deberán observar los Jueces de todas las instancias para la resolución de casos similares.

La sentencia declara infundado un recurso de casación interpuesto en el marco de un proceso seguido por el ciudadano René Huaquipaco Hanco contra Catalina Ortiz Velazco.

Entre las reglas establecidas en el fallo y que deben tener presente los magistrados al momento de resolver figuran: Ejercer las facultades tuitivas (de protección) que le asisten en materia de familia y, por tanto, flexibilizar algunos principios y normas procesales como los de iniciativa de parte, congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión, acumulación de pretensiones, en atención a la naturaleza de los conflictos que debe solucionar.

Asimismo, pronunciarse sobre la existencia de la condición de cónyuge más perjudicado de una de las partes siempre que se haya formulado –y probado– la pretensión o la alegación respectiva en las oportunidades específicamente establecidas.

Además, verificar y establecer las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí; integrar la resolución impugnada de primera instancia cuando se haya omitido pronunciamiento expreso sobre la existencia o inexistencia del cónyuge más perjudicado, siempre que la

fundamentación respectiva aparezca de alguna forma en la parte considerativa de la sentencia apelada; entre otros.

Precedente vinculante

Este fallo constituye precedente vinculante y, por tanto, es de observancia obligatoria para los jueces en procesos pendientes de resolver y cuando resuelvan casos similares, y en procesos de naturaleza homóloga (proceso de divorcio por la causal de separación de hecho y proceso de separación de cuerpos por la causal de separación de hecho según lo dispuesto por los artículos 333 inciso 12, 345-A y 349 del Código Civil).

Respecto de este tema en particular, se ha advertido que de forma continua y reiterada los Juzgados y Salas Especializadas vienen resolviendo los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho, específicamente el referido a la indemnización prevista en el artículo 345-A del Código Civil, con criterios distintos y hasta contradictorios.

El caso materia de este Pleno Casatorio trata de un proceso de divorcio por la causal de separación de hecho seguido por René Huaquipaco Anco contra Catalina Ortiz Velazco, en el que el tema materia de casación trata esencialmente sobre la indemnización fijada a favor del cónyuge perjudicado, calidad que las instancias judiciales respectivas han reconocido a la cónyuge demandada otorgándole una indemnización por la suma de S/.10,000.00.

Partiendo del análisis de este caso concreto, las Salas Civiles Permanente y Transitoria a través de este fallo, han dispuesto establecer pautas para una interpretación vinculante, además de un criterio uniformizador para las decisiones que en el futuro adopten los órganos jurisdiccionales sobre el mismo tema.

Las Nuevas reglas que deberán ser atendidas por los jueces de todas las instancias del país para resolver los casos sobre divorcio por causal de separación de hecho adoptaron los magistrados de las salas civiles permanente y transitoria de la Corte Suprema de Justicia, a través de la sentencia vinculante del Tercer Pleno Casatorio Civil.

Así, dichos criterios facultan a los magistrados a ejercer las facultades tuitivas que le asisten en materia de familia y, por tanto, flexibilizar algunos principios y normas procesales, en atención a la naturaleza de los conflictos a solucionar.

Pronunciarse también sobre la existencia de la condición de cónyuge más perjudicado de una de las partes siempre que se haya formulado y probado la pretensión o la alegación respectiva en las oportunidades específicamente establecidas.

Se agrega también la obligación de verificar y establecer las pruebas,

presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí, e integrar la resolución impugnada de primera instancia cuando se haya omitido pronunciamiento expreso sobre la existencia o inexistencia del cónyuge más perjudicado, siempre que la fundamentación respectiva aparezca de alguna forma en el fallo apelado, entre otros.

Los magistrados, de esa forma, cumplieron no solo con establecer pautas para una interpretación vinculante, sino también uniformar las decisiones que en el futuro adopten los órganos jurisdiccionales respecto a los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho y proceso de separación de cuerpos por la causal de separación de hechos, según lo dispuesto por los artículos 333 inciso 12, 345-A y 349 del Código Civil.

Ello, al haberse advertido que de forma continua y reiterada los juzgados y salas especializadas venían resolviendo estos procesos, especialmente el referido a la indemnización, con criterios distintos y hasta contradictorios.

Sobre el Cónyuge afectado

1. 1 Para una decisión de oficio o a instancia de parte sobre la indemnización, debe verificarse y establecerse las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí.

2. 2 El juez apreciará, en el caso concreto, si se ha establecido algunas de las siguientes circunstancias: grado de afectación emocional o psicológica; tenencia o custodia de hecho de los hijos menores de edad y la dedicación al hogar.

3. 3 Incluso, si dicho cónyuge tuvo que demandar alimentos para él y sus hijos ante el incumplimiento del cónyuge obligado; si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial en relación con el otro cónyuge y la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes.

Cómo indemnizarán los daños

Respecto a la indemnización por daños o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, los precedentes vinculantes señalan lo siguiente:

A pedido de parte, podrá formularse tal pretensión en los actos postulatorios, ya sea en la demanda como pretensión accesoria o en la reconvenición, según sea el caso, salvo renuncia expresa del interesado. También procederá después de los actos postulatorios.

De oficio, el juez de primera instancia se pronunciará sobre estos puntos, siempre que la parte interesada haya alegado o expresado, de alguna forma, hechos concretos referidos a los perjuicios resultantes de la separación de hecho o del divorcio en sí. Aquellos hechos pueden ser alegados o expresados incluso después de los actos postulatorios. De estas hipótesis, el juez concederá a la otra parte la oportunidad razonable de pronunciarse y de ofrecer la prueba pertinente. De haberse realizado la audiencia de prueba, los

medios probatorios a ofrecerse serán de actuación inmediata.

En todo caso, el juez se pronunciará sobre la existencia de la condición de cónyuge más perjudicado de una de las partes según se haya formulado –y probado– la pretensión o la alegación respectiva, o sobre la inexistencia de aquella condición, si no existiera elementos de convicción necesarios para ello.

Precedentes

En los procesos de familia, como en los de alimentos, divorcio, filiación, violencia familiar, entre otros, el juez tiene facultades tuitivas y, en consecuencia, se debe flexibilizar algunos principios y normas procesales como los de iniciativa de parte, congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión, acumulación de pretensiones, en atención a la naturaleza de los conflictos que debe solucionar, derivados de las relaciones familiares y personales, ofreciendo protección a la parte perjudicada, de acuerdo con la Constitución Política.

En los procesos sobre divorcio –y de separación de cuerpos– por la causal de separación de hecho, el juez tiene el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho así como la de sus hijos, de acuerdo con el artículo 345-A del Código Civil. En consecuencia, a pedido de parte o de oficio, señalará una indemnización por daños, el que incluye el daño a la persona, u ordenará la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponderle. El daño moral es indemnizable y se halla comprendido en el daño de la persona.

El juez superior integrará la resolución impugnada de primera instancia cuando se haya omitido pronunciamiento expreso sobre la existencia o inexistencia del cónyuge más perjudicado, siempre que la fundamentación respectiva aparezca, de alguna forma, en la parte considerativa de la sentencia apelada.

La indemnización o la adjudicación de bienes tiene la naturaleza de una obligación legal, cuya finalidad es corregir un evidente desequilibrio económico e indemnizar el daño a la persona, resultante de la separación; su fundamento no es la responsabilidad civil contractual o extracontractual sino la equidad y la solidaridad familiar.

2.3. Marco conceptual.

CALIDAD.- La palabra calidad tiene muchas definiciones, pero la básica es aquella que dice que aquel producto o servicio que nosotros adquiramos satisfaga nuestras expectativas sobradamente. Es decir, que aquel servicio o producto funcione tal y como nosotros queramos, para realizar aquella tarea o servicio que esperamos que

nos brinde. (Altozano, s. f.) // La calidad podemos definirla como la coherencia entre lo que debería hacerse y lo que se hace en realidad. Situación que se relaciona de manera directa con el cumplimiento o incumplimiento de las proposiciones institucionales básicas. Si no existe un nivel adecuado de coherencia, no existe calidad. Por consiguiente, ¿Se puede proceder con esta metodología en el caso del gran sistema jurídico nacional? Naturalmente que sí, pues el Derecho se sustenta en declaraciones relativas a su visión y objetivos fundamentales, que en lo jurídico toman el nombre de Principios Generales, y se traducen como aspiraciones relacionadas con la justicia, armonía social, felicidad de la población, así como con la seguridad y certeza jurídicas. (Morales, 2006)

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA.- Las Salas Superiores de Justicia o Cortes Superiores de Justicia son, en el Perú, el segundo nivel jerárquico en que se organiza el Poder Judicial. Sólo se encuentran bajo la autoridad de la Corte Suprema de la República y es, en la mayoría de procesos, el último organismo que conoce de un proceso. (Alarcón, s. f.)

CUSTODIA. Cuidado. | Guarda. | Vigilancia. | Protección. | Depósito. | Diligencia. | Estado del individuo que, por orden de la policía, se encuentra sometido a vigilancia. (Ossorio, s.f.)

DECISIÓN JUDICIAL. - Según el positivismo jurídico, el juez representa la expresión del legislador, siendo función del primero, aportar las soluciones adecuadas, no sólo a partir de las normas, sino también en aquellos casos ambigüos o vagos (denominados por Hart, zona de penumbra), en los cuales los magistrados gozan de facultades discrecionales (decisión creativa) para hallar la opción correspondiente al supuesto sometido a su consideración. De esta manera, Hart, como positivista inclusivo y descriptivista del derecho, reconoce la existencia de un sistema jurídico válido, admitiendo sin embargo que el juez, pueda resolver el caso de penumbra, creando la norma para el mismo, lo cual implica reconocerle un margen de discrecionalidad en su actuar, sin llegar a ser arbitrario; toda decisión siempre debe ser captada dentro de un marco normativo de certeza jurídica y

razonabilidad del pronunciamiento. (González, 2006)

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).

EXPEDIENTE.- Expediente es el negocio o asunto que se ventila ante los tribunales, a instancia de parte interesada, o de oficio, pero sin existir juicio contradictorio. En tal sentido, pueden calificarse de expedientes todos los actos de la jurisdicción voluntaria. (Cabanellas, 2002)

FALLO.- Fallo es la sentencia que, como resolución o pronunciamiento definitivo en el pleito o causa seguidos ante él, dicta un juez o tribunal. (Cabanellas, 2002)

INSTANCIA.- Instancia es una palabra que tiene dos acepciones en Derecho. Por la primera equivale a solicitud, petición o súplica, y en esta forma cuando se dice que el juez debe proceder previa petición de parte, y no de oficio. Por la segunda, se designa con este nombre cada conjunto de actuaciones practicadas, tanto en la jurisdicción civil como en la criminal, las cuales comprenden hasta la sentencia definitiva. Se llama primera instancia el ejercicio de la actuación ante el primer juez que debe conocer del asunto; segunda instancia, el ejercicio de la misma acción ante el juez o tribunal de apelación, con el objeto de que reforme la sentencia del primer juez; y tercera instancia, a la revisión del proceso o causa ante el tribunal superior, según la jurisdicción. (Cabanellas, 2002)

JUZGADO DE FAMILIA.- En un juzgado de familia se interviene básicamente en las cuestiones de las relaciones entre los miembros de las familias, los temas de su competencia son: divorcios, tenencia de hijos, alimentos, tutela de menores, adopción, protección de personas, denuncias de violencia familiar, etc. (Barrios, s. f.)

PRETENSIÓN.- El profesor Monroy Gálvez afirma cuando la pretensión material no es satisfecha y el titular de esta carece de alternativas extrajudiciales para exigir o lograr que tal hecho, entonces solo queda el camino de la jurisdicción. Esto significa que el titular de una pretensión material, utilizando su derecho de acción, puede convertirla—sin necesidad de hacerla desaparecer— en pretensión procesal, la que no es otra cosa que la manifestación de voluntad por la que un sujeto de derechos exige (reclama) algo a otro a través del Estado, concretamente utilizando sus órganos especializados en la solución de conflictos, llamados también jurisdiccionales. Mientras tanto, Peyrano afirma que la pretensión no es un derecho sino un simple acto de voluntad exteriorizada mediante la presentación de la demanda en ejercicio del derecho de acción. (Veramendi, s. f.)

PETITORIO: *petitum* o *petitio*.- La petición es la declaración de voluntad, integra el contenido sustancial de la pretensión, determinando los límites cuantitativos (acumulación de pretensiones) y cualitativos (naturaleza de la pretensión: declarativa, constitutiva o de condena) del deber de congruencia del fallo, la parte dispositiva de la sentencia; el objeto de la pretensión lo constituye el determinado efecto perseguido (el derecho o la relación jurídica que se pretende o la responsabilidad que se imputa al sindicado) y por tanto, la tutela jurídica que se reclama (Hurtado, 2009).

EL PETITUM.- Es el elemento fundamental de la pretensión del actor en relación con la congruencia de la sentencia ya que ni su objeto inmediato ni mediato puede modificarse a lo largo del proceso ni en la resolución judicial. En pocas palabras, la sentencia debe inexcusablemente ser congruente con la petición. (Veramendi, s. f.)

CAUSA O RAZÓN DE PEDIR: *causa petendi*, *iuris petitum* o *iuris petitio*.- La causa petendi es el fundamento histórico o de hecho de la acción, o bien los acontecimientos de la vida en que se apoya la pretensión, que no la justifiquen, sino que la acortan, esto es, la delimitan (Ramos, 1997)

PUNTOS CONTROVERTIDOS.- Los puntos controvertidos se originan en los hechos incorporados al proceso con la demanda y la pretensión diseñada en ella,

de los hechos invocados por el demandado al ejercer el derecho de contradicción (demanda reconvenicional), estos pueden ser afirmados, negados en parte, negados o desconocidos, resulta entonces que los únicos hechos que deben ser materia de prueba los hechos afirmados que a su vez sean negados discutidos o discutibles, sólo será materia de prueba los hechos sustanciales que son parte de la pretensión resistidos (no aceptados) por la otra parte -demandado o demandante si existe reconvenición-, son los que constituyen los puntos controvertidos, los que en su oportunidad procesal serán materia de prueba. Los puntos controvertidos son los hechos en los que las partes no están de acuerdo como consecuencia del ejercicio del derecho de contradicción. (Oviedo, 2008).

PROBAR.- Probar es examinar las cualidades de una persona o cosa. También significa demostrar o Justificar la verdad de una afirmación o la realidad de un hecho. (Cabanellas, 2002)

III. METODOLOGÍA.

3.1. Tipo y nivel de la investigación

3.1.1. Tipo de investigación. La investigación es de tipo cuantitativa – cualitativa (Mixta).

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

El perfil cuantitativo se evidencio en el uso intenso de la revisión de la literatura; en el presente trabajo facilitó la formulación del problema de investigación; los objetivos de la investigación; la operacionalización de la variable; la construcción del instrumento para recoger los datos; el procedimiento de recolección de datos y el análisis de los resultados.

Cualitativa. La investigación se fundamentó en una perspectiva interpretativa estuvo centrada en el entendimiento del significado de las acciones, sobre todo de lo humano (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

El perfil cualitativo se evidencio en la recolección de datos que requirió de la concurrencia del análisis para identificar a los indicadores de la variable. Además; la sentencia (objeto de estudio) es el producto del accionar humano, quien a título de representante del Estado en el interior de un proceso judicial el Juez decide sobre un conflicto de intereses de índole privado. Por lo tanto, la extracción de datos implicó interpretar su contenido para alcanzar los resultados. Dicho logro, evidenció la realización de acciones sistemáticas: a) sumergirse en el contexto perteneciente a la sentencia; es decir, hubo revisión sistemática y exhaustiva del proceso judicial documentado (Expediente judicial) con el propósito de comprenderla y b) volver a sumergirse; pero, ésta vez en el contexto específico, perteneciente a la propia sentencia; es decir, ingresar a cada uno de sus compartimentos y recorrerlos

palmariamente para recoger los datos (indicadores de la variable).

Su perfil mixto, se evidencio en que, la recolección y el análisis no son acciones que se manifestaron sucesivamente; sino, simultáneamente al cual se sumó el uso intenso de las bases teóricas: contenidos de tipo procesal y sustantivo; pertinentes, con los cuales se vinculó la pretensión judicializada o hecho investigado; esto fue, para interpretar y comprender a las sentencias y, sobre todo, reconocer dentro de ella a los indicadores de calidad: variable de estudio.

3.1.2. Nivel de investigación. El nivel de la investigación es exploratorio y descriptivo.

Exploratoria. Se trató de un estudio que se aproxima y explora contextos poco estudiados; además la revisión de la literatura reveló pocos estudios respecto de la calidad del objeto de estudio (sentencias) y la intención fue indagar nuevas perspectivas. (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

El nivel exploratorio se evidenció en varios aspectos de la investigación; la inserción de antecedentes no ha sido sencilla, se hallaron trabajos aislados, de tipo interpretativo, donde el objeto estudiado fueron resoluciones judiciales (sentencias); pero, la variable en estudio fueron diferentes, por ejemplo: la identificación de la sana crítica, la valoración de las pruebas, la motivación; etc., pero respecto de la calidad, no se hallaron. Fuera de ello, los resultados obtenidos todavía son debatibles; además, las decisiones de los jueces comprenden elementos complejos como el principio de equidad y la justicia y su materialización dependerá del contexto específico donde fueron aplicados, no se puede generalizar.

Descriptiva. Se trató de un estudio que describe propiedades o características del objeto de estudio; en otros términos, la meta del investigador(a) consiste en describir el fenómeno; basada en la detección de características específicas. Además, la recolección de la información sobre la variable y sus componentes, se realiza de manera independiente y conjunta, para luego someterlos al análisis. (Hernández, Fernández & Batista, 2010)

En opinión de Mejía (2004) en las investigaciones descriptivas el fenómeno es sometido a un examen intenso, utilizando exhaustiva y permanentemente las bases teóricas para facilitar la identificación de las características existentes en él para luego estar en condiciones de definir su perfil y arribar a la determinación de la variable.

El nivel descriptivo, se evidenció en diversas etapas del trabajo: 1) en la selección de la unidad de análisis (expediente judicial); porque, el proceso judicial registrado en su contenido, tuvo que reunir condiciones pre establecidas para facilitar la realización de la investigación (Ver 3.3. de la metodología); y 2) en la recolección y análisis de los datos, establecidos en el instrumento; porque, estuvo direccionado al hallazgo de un conjunto de características o propiedades, que según las bases teóricas, debe reunir una sentencia (puntos de coincidencia o aproximación entre las fuentes de tipo normativo, doctrinario y jurisprudencial).

3.2. Diseño de la investigación

No experimental. El estudio del fenómeno es conforme se manifestó en su contexto natural; en consecuencia los datos reflejan la evolución natural de los eventos, ajeno a la voluntad de la investigador (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Retrospectiva. La planificación y recolección de datos comprende un fenómeno ocurrido en el pasado (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Transversal. La recolección de datos para determinar la variable, proviene de un fenómeno cuya versión corresponde a un momento específico del desarrollo del tiempo (Supo, 2012; Hernández, Fernández & Batista, 2010).

En el presente estudio, no se manipuló la variable; por el contrario las técnicas de la observación y análisis de contenido se aplicaron al fenómeno en su estado normal, conforme se manifestó por única vez en un tiempo pasado.

En otros términos, la característica no experimental, se evidencia en la recolección de

datos sobre la variable: calidad de las sentencias; porque, se aplicó en una versión original, real y completa sin alterar su esencia (Ver punto 3.8 de la metodología). Asimismo, su perfil retrospectivo se evidencia en el mismo objeto de estudio (sentencias); porque pertenece a un tiempo pasado, además acceder al expediente judicial que lo contiene solo es viable cuando desaparece el principio de reserva del proceso; antes es imposible que un tercero pueda revisarlo. Finalmente, su aspecto transversal, se evidenció en la recolección de datos para alcanzar los resultados; porque los datos se extrajeron de un contenido de tipo documental donde quedó registrado el objeto de estudio (sentencias); en consecuencia, no cambió siempre mantuvo su estado único conforme ocurrió por única vez en un determinado transcurso del tiempo.

3.3. Unidad de análisis

Las unidades de análisis: “Son los elementos en los que recae la obtención de información y que deben de ser definidos con propiedad, es decir precisar, a quien o a quienes se va a aplicar la muestra para efectos de obtener la información. (Centty, 2006, p.69).

De otro lado las unidades de análisis se pueden escoger aplicando los procedimientos probabilísticos y los no probabilísticos. En el presente estudio se utilizó el procedimiento no probabilístico; es decir, aquellas que “(...) no utilizan la ley del azar ni el cálculo de probabilidades (...). El muestreo no probabilístico asume varias formas: el muestreo por juicio o criterio del investigador, el muestreo por cuota y muestreo accidental (Arista, 1984; citado por Ñaupas, Mejía, Novoa, y Villagómez, 2013; p. 211).

En el presente trabajo la selección de la unidad de análisis se realizó mediante el muestreo no probabilístico; específicamente, el muestreo o criterio del investigador. Que, según Casal y Mateu (2003) se denomina muestreo no probabilístico, llamado técnica por conveniencia; porque, es el mismo investigador quien establece las condiciones para seleccionar una unidad de análisis

En la presente investigación, la unidad de análisis fue un expediente judicial, porque de acuerdo a la línea de investigación (ULADECH, 2013) es un recurso o base documental que facilita la elaboración de la investigación, los criterios relevantes para ser seleccionado fueron: proceso de conocimientos; con interacción de ambas partes; concluido por sentencia; con participación de dos órganos jurisdiccionales en primera instancia el Primer Juzgado Civil de Talara y en segunda instancia la Sala Civil de Sullana; perteneciente al Distrito Judicial de Sullana.

Al interior del proceso judicial se halló: el objeto de estudio, estos fueron, las dos sentencias, de primera y de segunda instancia.

En el presente trabajo los datos que identifican a la unidad de análisis fueron: el expediente N° 00310-2011-0-3102-JR-FC-01, pretensión judicializada: Divorcio por causal de separación de hecho, tramitado por proceso de conocimiento; perteneciente a los archivos del Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Talara; situado en la localidad de la ciudad de Talara; comprensión del Distrito Judicial del Sullana

La evidencia empírica del objeto de estudio; es decir, las sentencias estudiadas se encuentra ubicadas en el **anexo 1**; estos se conservan en su esencia, la única sustitución aplicada a su contenido fueron, en los datos de identidad pertenecientes a las personas naturales y jurídicas mencionadas en el texto; porque a cada uno se les asignó un código (A, B, C, etc) por cuestiones éticas y respeto a la dignidad.

3.4. Definición y operacionalización de la variable e indicadores

Respecto a la variable, en opinión de Centty (2006, p. 64):

“Las variables son características, atributos que permiten distinguir un hecho o fenómeno de otro (Persona, objeto, población, en general de un Objeto de Investigación o análisis), con la finalidad de poder ser analizados y cuantificados, las variables son un Recurso Metodológico, que el investigador utiliza para separar o aislar los partes del todo y tener la comodidad para poder manejarlas e implementarlas de manera adecuada”.

En el presente trabajo la variable fue: la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia.

La calidad, según la Sociedad Americana para el Control de Calidad (A.S.Q.C.) es un conjunto características de un producto, servicio o proceso que le confieren su aptitud para satisfacer las necesidades del usuario o cliente (Universidad Nacional Abierta y a Distancia, s.f).

En términos judiciales, una sentencia de calidad es aquella que evidencia poseer un conjunto de características o indicadores establecidos en fuentes que desarrollan su contenido. En el ámbito del derecho, las fuentes que desarrollan el contenido de una sentencia son fuentes de tipo normativo, doctrinario y jurisprudencial.

Respecto a los indicadores de la variable, Centty (2006, p. 66) expone:

Son unidades empíricas de análisis más elementales por cuanto se deducen de las variables y ayudan a que estas empiecen a ser demostradas primero empíricamente y después como reflexión teórica; los indicadores facilitan la recolección de información, pero también demuestran la objetividad y veracidad de la información obtenida, de tal manera significan el eslabón principal entre las hipótesis, sus variables y su demostración.

Por su parte, Ñaupas, Mejía, Novoa y Villagómez, (2013) refieren: “los indicadores son manifestaciones visibles u observables del fenómeno” (p. 162).

En el presente trabajo, los indicadores son aspectos reconocibles en el contenido de las sentencias; específicamente exigencias o condiciones establecidas en la ley y la Constitución; los cuales son aspectos puntuales en los cuales las fuentes de tipo normativo, doctrinario y jurisprudencial, consultados; coincidieron o tienen una estrecha aproximación. En la literatura existen indicadores de nivel más abstracto y complejo; pero, en el presente trabajo la selección de los indicadores, se realizó tomando en cuenta el nivel pre grado de los estudiantes.

Asimismo; el número de indicadores para cada una de las sub dimensiones de la variable solo fueron cinco, esto fue, para facilitar el manejo de la metodología diseñada para el presente estudio; además, dicha condición contribuyó a delimitar en cinco niveles o rangos la calidad prevista, estos fueron: muy alta, alta, mediana, baja y muy baja.

En términos conceptuales la calidad de rango muy alta, es equivalente a calidad total; es decir, cuando se cumplan todos los indicadores establecidos en el presente estudio. Éste nivel de calidad total, se constituye en un referente para delimitar los otros niveles. La definición de cada una de ellas, se encuentra establecida en el marco conceptual.

La operacionalización de la variable se encuentra en el **anexo 2**.

3.5. Técnicas e instrumento de recolección de datos

Para el recojo de datos se aplicaron las técnicas de la *observación*: punto de partida del conocimiento, contemplación detenida y sistemática, y *el análisis de contenido*: punto de partida de la lectura, y para que ésta sea científica debe ser total y completa; no basta con captar el sentido superficial o manifiesto de un texto sino llegar a su contenido profundo y latente (Ñaupas, Mejía, Novoa y Villagómez; 2013).

Ambas técnicas se aplicaron en diferentes etapas de la elaboración del estudio: en la detección y descripción de la realidad problemática; en la detección del problema de investigación; en el reconocimiento del perfil del proceso judicial existente en los expedientes judiciales; en la interpretación del contenido de las sentencias; en la recolección de datos al interior de las sentencias, en el análisis de los resultados, respectivamente.

Respecto al instrumento: es el medio a través del cual se obtendrá la información relevante sobre la variable en estudio. Uno de ellos es la lista de cotejo y se trata de un instrumento estructurado que registra la ausencia o presencia de un determinado rasgo, conducta o secuencia de acciones. La lista de cotejo se caracteriza por ser dicotómica, es decir, que acepta solo dos alternativas: sí, no; lo logra, o no lo logra, presente o ausente; entre otros (SENCE – Ministerio del Trabajo y Previsión Social, 2do y 4to párrafo)

En la presente investigación se utilizó un instrumento denominado lista de cotejo (**anexo 3**), éste se elaboró en base a la revisión de la literatura; fue validado,

mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f) que consiste en la revisión de contenido y forma efectuada por profesionales expertos en un determinado tema. El instrumento presenta los indicadores de la variable; es decir, los criterios o ítems a recolectar en el texto de las sentencias; se trata de un conjunto de parámetros de calidad, preestablecidos en la línea de investigación, para ser aplicados a nivel pre grado.

Se denomina parámetros; porque son elementos o datos desde el cual se examina las sentencias; porque son aspectos específicos en los cuales coinciden o existe aproximación estrecha entre las fuentes que abordan a la sentencia, que son de tipo normativo, doctrinario y jurisprudencial; respectivamente.

3.6. Procedimiento de recolección de datos y plan de análisis de datos

Es un diseño establecido para la línea de investigación se inicia con la presentación de pautas para recoger los datos, se orienta por la estructura de la sentencia y los objetivos específicos trazados para la investigación; su aplicación implica utilizar las técnicas de la observación y el análisis de contenido y el instrumento llamado lista de cotejo, usando a su vez, las bases teóricas para asegurar la asertividad en la identificación de los datos buscados en el texto de las sentencias.

Asimismo, corresponde destacar que las actividades de recolección y análisis fueron simultáneas que se ejecutaron por etapas o fases, conforme sostienen Lenise Do Prado; Quelopana Del Valle; Compean Ortiz, y Reséndiz González (2006). *(La separación de las dos actividades solo obedece a la necesidad de especificidad)*.

3.6.1. De la recolección de datos

La descripción del acto de recojo de datos se encuentra en el anexo 4, denominado: Procedimiento de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable.

3.6.2. Del plan de análisis de datos

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

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

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

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

Acto seguido, el(a) investigador(a) empoderado(a) de mayor dominio de las bases teóricas, manejó la técnica de la observación y el análisis de contenido; orientado por los objetivos específicos inició el recojo de datos, extrayéndolos del texto de la sentencia al instrumento de recolección de datos; es decir, la lista de cotejo, lo cual fue revisado en varias ocasiones. Esta actividad, concluyó con una actividad de mayor exigencia observacional, sistémica y analítica, tomando como referente la revisión de la literatura, cuyo dominio fue fundamental para proceder a aplicar el instrumento y la descripción especificada en el anexo 4.

Finalmente, los resultados surgieron del ordenamiento de los datos, en base al hallazgo de los indicadores o parámetros de calidad en el texto de las sentencias en estudio, conforme a la descripción realizada en el anexo 4.

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

3.7. Matriz de consistencia lógica

En opinión de Ñaupas, Mejía, Novoa, y Villagómez, (2013): “La matriz de consistencia es un cuadro de resumen presentado en forma horizontal con cinco columnas en la que figura de manera panorámica los cinco elementos básicos del proyecto de investigación: problemas, objetivos, hipótesis, variables e indicadores, y la metodología” (p. 402).

Por su parte, Campos (2010) expone: “Se presenta la matriz de consistencia lógica, en una forma sintética, con sus elementos básicos, de modo que facilite la comprensión de la coherencia interna que debe existir entre preguntas, objetivos e hipótesis de investigación” (p. 3).

En el presente trabajo la matriz de consistencia será básica: problema de investigación y objetivo de investigación; general y específicos; respectivamente. No se presenta la hipótesis, porque la investigación es de carácter univariado y de nivel exploratorio descriptivo. Dejando la variable e indicadores y la metodología a los demás puntos expuestos en la presente investigación.

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

A continuación la matriz de consistencia de la presente investigación en su modelo básico.

Título: Calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por la causal de separación de hecho y abandono injustificado del hogar conyugal, en el expediente N° 00310-2011-0-3102-JR-FC-01, del Distrito Judicial Sullana 2017.

	PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	OBJETIVO DE INVESTIGACIÓN
GENERAL	¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por la causal de separación de hecho y abandono injustificado del hogar conyugal, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00310-2011-0-3102-JR-FC-01, del Distrito Judicial Sullana 2017?	Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por la causal de separación de hecho y abandono injustificado del hogar conyugal, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00310-2011-0-3102-JR-FC-01, del Distrito Judicial Sullana 2017.
ESPECIFICOS	Sub problemas de investigación /problemas específicos (no se escriben en el proyecto de tesis, ni en la tesis) sólo se ha efectuado para facilitar la elaboración de los objetivos específicos	Objetivos específicos (son actividades necesarias para alcanzar el objetivo general)
	Respecto de la sentencia de primera instancia	Respecto de la sentencia de primera instancia
	¿Cuál es la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes?	Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.
	¿Cuál es la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho?	Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho.
	¿Cuál es la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión?	Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión.
	Respecto de la sentencia de segunda instancia	Respecto de la sentencia de segunda instancia

¿Cuál es la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y las posturas de las partes?	Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.
¿Cuál es la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho?	Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho.
¿Cuál es la calidad de la parte resolutoria de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión?	Determinar la calidad de la parte resolutoria de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión.

3.8. Principios éticos

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

Para cumplir con ésta exigencia, inherente a la investigación, se ha suscrito una Declaración de compromiso ético, en el cual el investigador(a) asume la obligación de no difundir hechos e identidades existentes en la unidad de análisis, éste se evidencia como anexo 5. Asimismo, en todo el trabajo de investigación no se reveló los datos de identidad de las personas naturales y jurídicas que fueron protagonistas en el proceso judicial.

	<p>DEMANDANTE : A DEMANDADO : B MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL</p> <p>RESOLUCIÓN NÚMERO DIECISIETE Talara, quince de Agosto del dos mil trece.-</p> <p>En la ciudad de Talara, la señorita Juez del Primer Juzgado Especializado Civil de Talara, en el proceso seguido por A contra B sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho, ejerciendo justicia en nombre de la Nación, ha expedido la siguiente:</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: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>										
<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Postura de las partes</p>	<p style="text-align: center;"><u>SENTENCIA</u></p> <p>I. Antecedentes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Mediante escrito de demanda de folio 14 a 18, el actor A formula demanda de Divorcio por Causal de Separación de Hecho contra B, la misma que por Resolución número dos de folio 27 a 28 se admite a trámite en la vía de proceso de Conocimiento y se ordena correr traslado a la demandada para que en el plazo de treinta días conteste la demanda bajo apercibimiento de declararse rebelde. 2. Con fecha 27 de julio de 2011 se tiene por contestada la demanda por parte de B, corriente a folio 42. 3. Mediante resolución número cinco, de folios 62 a 63, se declara en rebeldía al Representante del Ministerio Público por no haber contestado la demanda, declarándose además saneado el proceso y válida la relación jurídica procesal existente entre las partes procesales; llevándose a cabo la audiencia de conciliación el día 08 de mayo de 2012; se fijan los puntos controvertidos, se admiten los medios probatorios y se fija fecha para la audiencia de actuación de pruebas, la cual se lleva a cabo en los términos de fojas 80 a 81. Con escrito de fojas 86 a 87 la parte demandante presenta sus 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple 2. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple 3. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. Si cumple 4. Explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. 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> 				X						10

	<p>alegatos de ley y en cumplimiento a lo ordenado por el Superior mediante resolución número dieciséis se dispone que ingresen los autos a despacho para expedir nueva resolución.</p> <p>II. Pretensión y Argumentos del Demandante:</p> <p>1. La pretensión principal del demandante está orientada a que se disuelva el vínculo matrimonial que lo une a la demandada, por la causal de Separación de Hecho, en razón a encontrarse separados por más de cuatro años; y como pretensión accesoria se declare el fenecimiento de la sociedad de gananciales.</p> <p>2. Argumenta el demandante que, con fecha 10 de junio de 1987 contrajo matrimonio civil con la demandada ante la Municipalidad de Talara.</p> <p>3. Que, producto de su matrimonio procrearon dos hijas C y D hoy mayores de edad.</p> <p>4. Precisa que, en el año 2000, debido a la incompatibilidad de caracteres decidió retirarse del hogar conyugal; motivo de ello fue que la demandada inició en su contra un proceso de Alimentos ante el Juzgado de Paz Letrado de Talara, Expediente N° 571-2000-1JPLT, conforme lo demuestra con las pruebas que adjunta.</p> <p>5. Señala que a la fecha de interposición de la demanda se encuentra cumpliendo con sus obligaciones alimenticias conforme se estableció en el Expediente N° 246-2002 sobre Prorratio de Alimentos, habiéndosele asignado a la demandada y a sus dos hijas el cuarenta y cinco por ciento de sus remuneraciones e ingresos, cumpliendo mediante descuento judicial que le hace la Empresa A & B International S.A.C conforme a las boletas que adjunta, a pesar que sus hijas son mayores de edad, no cursando estudios superiores.</p> <p>6. Que, no existen bienes comunes de la sociedad conyugal que puedan ser materia de liquidación, ni deudas.</p> <p>III. Posición y Alegaciones de la parte demandada:</p> <p>1. Que, el demandante manifiesta una serie de elementos en los que se basa para que su pretensión sea amparada, no siendo cierto que su vida conyugal se haya visto resquebrajada, ni ha habido acuerdo entre ambos ni decisión unilateral para separarse, por el contrario, se han</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>mantenido unidos por el bienestar de sus hijos; no existiendo prueba sobre el tiempo de separación.</p> <p>2. Indica que de los medios probatorios del demandante no se puede apreciar un acta de abandono de hogar o denuncia policial u otros medios probatorios que acredite fehacientemente el tiempo de separación.</p> <p>IV. Posición y Alegaciones por parte del Ministerio Público: No expone argumentos habiéndosele, declarado rebelde</p> <p>V. PUNTOS A DILUCIDARSE:</p> <p>1. Corresponde determinar si se cumplen los requisitos exigidos por la ley para amparar la pretensión de divorcio por separación de hecho, es decir si concurren los elementos objetivos, subjetivos y temporal por más de cuatro años.</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N°00310-2011-0-3102-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Sullana

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 muy 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 los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes, explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver y evidencia la claridad.

Cuadro 2: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia sobre Divorcio por causal de separación de hecho; con énfasis en la calidad de la motivación de los hechos y del derecho en el expediente N° 00310-2011-0-3102-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Sullana; Talara 2017.

Parte considerativa de la sentencia de primera instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos y el derecho					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			2	4	6	8	10	[1 - 4]	[5 - 8]	[9 - 12]	[13- 16]	[17- 20]
Motivación de los hechos	<p>VI. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN:</p> <p>1.- DEL OBJETO DE LA DEMANDA.</p> <p>1.1. La presente demanda, tiene por objeto se declare la disolución del vínculo matrimonial que lo une a la demandada, por la causal de Separación de Hecho, en razón a encontrarse separados por más de cuatro años; y como pretensión accesoria se declare el fenecimiento de la sociedad de gananciales</p> <p>1.2. Con la partida de matrimonio, obrante a folios 06, se acredita que el demandante y la demandada, contrajeron matrimonio civil, el día 10 de junio de 1987, por ante la Municipalidad Provincial de Talara.</p> <p>2.-DE LOS ELEMENTOS QUE CONFIGURAN EL DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO.</p> <p>2.1 Se entiende por divorcio la disolución definitiva del vínculo matrimonial declarada judicialmente al haberse incurrido en algunas de las causales previstas por la ley, y con la cual se pone fin a los deberes conyugales y a la sociedad de gananciales, si es que los cónyuges optaron por dicho régimen patrimonial.</p> <p>2.2 La separación de hecho, como causal de divorcio, se conceptúa como la interrupción de la vida en común de los cónyuges, que se produce por voluntad de uno de ellos o de ambos, y, solo basta que los cónyuges no se encuentren haciendo vida de tales por el tiempo que la ley exige, siempre que no se sustente por motivos de fuerza de mayor, como lo sería por razones laborales, el estado de necesidad que pudiera estar pasando la</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).</i>Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez).</i>Si cumple.</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).</i>No cumple!</p>			X							

	<p>sociedad conyugal.</p> <p>2.3 Para que se configure la causal de separación de hecho, se requiere de tres elementos:</p> <p>2.3.1. El elemento material u objetivo, se presenta cuando se evidencia el resquebrajamiento permanente y definitivo de la convivencia, que sucede no sólo con el alejamiento físico de uno de los cónyuges del hogar conyugal, sino también, cuando ambos esposos viven en el mismo inmueble pero incumpliendo el deber de cohabitación o vida en común.</p> <p>Está configurado por el hecho mismo de la separación corporal de los cónyuges (corpus separationis), es decir, por el cese de la cohabitación física, de la vida en común.</p> <p>2.3.2. El elemento subjetivo o psíquico; es la falta de intención para renormalizar la vida conyugal, poniendo fin a la vida en común por más que algún deber se cumpla lo que supone que esta separación de haberse producido por razones que no constituyen verdaderos casos de estado de necesidad o fuerza mayor.</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> 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>												
Motivación del derecho	<p>Se presenta cuando no existe voluntad alguna en los cónyuges – sea de ambos o de uno de ellos- para reanudar la comunidad de vida (animus separationis).</p> <p>No puede alegarse la separación de hecho como causal de divorcio cuando esta se produzca por cuestiones laborales, o por una situación impuesta que jurídica o tácitamente sea imposible eludir, como el caso de la detención judicial; o en el supuesto en que el cónyuge viaje al extranjero para ser intervenido quirúrgicamente o por razones de estudio. Sin embargo, cesada cualquiera de estas circunstancias justificatorias, el consorte está obligado de retornar físicamente al hogar conyugal, y en el supuesto de no hacerlo, se configurará la causal de separación de hecho.</p> <p>En el presente caso, el elemento subjetivo queda acreditado con la interposición de la demanda, realizada por el demandante, lo que demuestra la falta de intención del demandante de reconciliarse con la demandada.</p> <p>2.3.3. El elemento temporal, se cumple, con la exigencia del transcurso ininterrumpido de dos años, si los cónyuges no tuviesen hijos menores de edad; y, de cuatro, a los que tuvieran.</p> <p>Configurado por la acreditación de un periodo mínimo de separación entre los cónyuges: dos años si no existen hijos menores de edad, y cuatro años si</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en 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(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).</i> Si cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los</p>					X					16		

	<p>los hubiera. (...) se trata de un plazo corrido y sin solución de continuidad computable a la fecha de interposición de la demanda.</p> <p>En el presente caso, al haberse acreditado que han procreado dos hijas en el matrimonio, conforme se advierten de las partidas de nacimiento de folios 04 y 05, las mismas que a la fecha son mayores de edad, con 21 y 25 años, rige el plazo de 2 años previsto en el artículo 333 inciso 12 del Código Civil.</p> <p>En ese sentido, encontrándose separados de hecho ambas partes, desde el 06 de julio de 1998 (fecha en la cual el demandante pone de conocimiento su retiro voluntario) conforme se verifica del certificado policial de folio 50, a la fecha de interposición de la demanda (26 de abril del 2011), han transcurrido en exceso los dos años que exige la norma, con mayor razón si el alejamiento de los justiciables del hogar conyugal, se prueba con los procesos de Alimentos (folios 07 – 09) y Prorrato de Alimentos (folios 10 – 11) donde incluso se puede observar que el hoy demandante tiene otra carga familiar.</p> <p>Todo lo cual evidencia el quebrantamiento definitivo de la convivencia sin solución de continuidad en razón que ninguno de los cónyuges se encuentra viviendo en la casa conyugal, así como la falta de voluntad o intención de seguir conviviendo.</p> <p><u>DEL PAGO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA DE PARTE DEL DEMANDANTE PARA INVOCAR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO.</u></p> <p>3.1 El primer párrafo del artículo 345-A del Código Civil, prescribe: Para invocar el supuesto del inciso 12) del artículo 333° del Código Civil, el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en los pagos de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo.</p> <p>3.2 En el presente caso, se advierte que el demandante viene acudiendo a la demandada y a sus hijas habidas en el matrimonio con una pensión alimenticia, ascendente al 45% de sus remuneraciones, fijado en el proceso 246-2000, seguido por ante el Primer Juzgado de Paz Letrado de Talara (folios 10-11); en tal sentido, se encuentra cumplido el requisito establecido en la norma contenida en el artículo 345-A del Código Civil.</p>	<p>hechos y las normas que justifican la decisión. <i>(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).</i> Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple.</p>												
--	---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>4. <u>DEL CÓNYUGE PERJUDICADO CON LA SEPARACIÓN DE HECHO.</u></p> <p>4.1 Aunque se produzca acuerdo entre los cónyuges sobre la separación de hecho, el juez puede identificar y comprobar en el proceso cual es el cónyuge más perjudicado con la cesación de la convivencia, y por consiguiente disponer una indemnización o adjudicación de bienes a su favor.</p> <p>4.2 Conforme se ha indicado en el Tercer Pleno Casatorio Civil, realizado por las Salas Permanentes y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (...) será considerado como cónyuge perjudicado, aquel cónyuge que: a) que no ha dado motivos para la separación de hecho; b) que a consecuencia de esa separación ha quedado en una manifiesta situación de menoscabo y desventaja material con respecto al otro cónyuge y a la situación que tenía durante la vigencia del matrimonio; c) que ha sufrido daño a su persona, incluso el daño moral.</p> <p>4.3 En el presente caso, ha quedado acreditado que cuando se produjo la separación de hecho entre el demandante y la demandada, la hijas habidas en el matrimonio contaban con diez y seis años de edad respectivamente y quedaron bajo el cuidado exclusivo de la progenitora, la cual, tuvo que demandar a su esposo (demandante) para que asista a sus hijas y a ella con una pensión alimenticia</p> <p>5. <u>DE LA VIGENCIA DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS.</u></p> <p>5.1 La norma contenida en el Segundo Párrafo del artículo 345-A del Código Civil, prescribe: 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.</p> <p>5.2 En el presente caso, existiendo una pensión de alimentos fijada a favor de la demandada en el expediente N° 246-2002, tramitado por ante el Primer Juzgado de Paz Letrado de Talara sobre Prorrato de Alimentos, dicha pensión queda vigente hasta que sea</p>							
--	---	--	--	--	--	--	--	--

	<p>modificada en el proceso correspondiente, previo análisis de los supuestos de hecho que dieron origen a su fijación.</p> <p><u>6.- DE LAS PRETENSIONES ACCESORIAS DE PATRIA POTESTAD, TENENCIA, Y REGIMEN DE VISITAS.</u></p> <p>En cuanto a las pretensiones accesorias, carece de objeto pronunciarse al respecto, desde las hijas habidas en el matrimonio han adquirido la mayoría de edad, por lo que carece de objeto pronunciarse al respecto.</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00310-2011-0-3102-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Sullana; Talara 2017

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

LECTURA. El cuadro 2, revela que la **calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia** fue de rango: **Alta**. Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, que fueron de rango: median y alta, respectivamente. En la motivación de los hechos, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: Las razones que evidencian la selección de los hechos probados e improbados; Las razones que evidencian la fiabilidad de las pruebas; y la claridad; mientras que no se encontraron 2 parámetros: razones que evidencian aplicación de la valoración conjunta; y razones que evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. En la motivación del derecho se encontraron los 5 parámetros previstos: Las razones orientadas a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada(s) ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones, razones orientadas a interpretar las normas aplicadas; razones orientadas a respetar los derechos fundamentales; las razones orientadas a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión y la claridad.

Cuadro 3: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia sobre Divorcio por causal de separación de hecho; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión, en el expediente N° 00310-2011-0-3102-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Sullana; Talara 2017.

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>3.- DECISIÓN Estando a las consideraciones expuestas; la JUEZ DEL PRIMER JUZGADO ESPECIALIZADO CIVIL DE TALARA ADMINISTRANDO JUSTICIA A NOMBRE DE LA NACIÓN, RESUELVE:</p> <p>1. Declarar FUNDADA la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, interpuesta por A, contra B, en consecuencia, SE DECLARA:</p> <p>1.1. Disuelto el vínculo matrimonial que unía a las partes procesales</p> <p>1.2. Fenecida la sociedad de gananciales generada por dicha unión.</p> <p>1.3. Prohibida la demandada de llevar el apellido de su ex cónyuge.</p> <p>1.4. La pensión de alimentos fijada en el proceso N° 246-2002, tramitado por ante el Primer Juzgado de Paz Letrado de Talara sobre Prorrato de Alimentos, continúa vigente hasta que sea modificada en el proceso correspondiente.</p> <p>1.5. No ha lugar a pronunciamiento sobre las pretensiones</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. (Es completa) Si cumple.</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas. (No se extralimita/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). No cumple.</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. No 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</i>)</p>		X								

cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia y evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Finalmente, en la descripción de la decisión se encontraron los 4 de los 5 parámetros previstos: evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación); y la claridad; mientras que no se encontró 1 parámetro: 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).

4.2 Resultados

Cuadro 4: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia sobre Divorcio por causal de separación de hecho; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 00310-2011-0-3102-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Sullana; Talara 2017

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]
<p>Introducción</p>  <p>CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE SULLANA SALACIVIL</p> <p>PODER JUDICIAL DEL PERÚ</p> <p>EXPEDIENTE N° : 00310-2011-0-3102-JR-FC-01</p> <p>RELATORA : G</p> <p>DEMANDANTE : A</p> <p>DEMANDADO : MINISTERIO PÚBLICO</p> <p>MATERIA : B</p> <p>: DIVORCIO POR CAUSAL</p> <p><u>SENTENCIA DE VISTA</u></p> <p><u>Resolución número veintidós (22).-</u></p> <p>Sullana, catorce de Marzo</p> <p>Del año dos mil catorce.</p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el N° de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple.</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver. Si cumple.</i></p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple.</i></p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación,</i></p>				X							

	<p align="center"><u>I.- MATERIA DE GRADO:</u></p> <p><u>PRIMERO.- Resolución Materia de Consulta:</u></p> <p>Viene en consulta la sentencia contenida en la resolución número diecisiete, de fecha quince de agosto del año dos mil trece, obrante de folios ciento cuarenta y siete a ciento cincuenta y cuatro mediante la cual se resuelve: 1).- Declarar Fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, interpuesta por A, contra B, en consecuencia, se declara: 1.1. Disuelto el vínculo matrimonial que unía a las partes procesales, 1.2. Fenecida la Sociedad de gananciales generada por dicha unión, 1.3. Prohibida la demandada de llevar el apellido de su ex cónyuge, 1.4. La pensión de alimentos fijada en el proceso N° 246-2002, tramitada por ante el Primer Juzgado de Paz Letrado de Talara sobre Prorrato de Alimentos continúa vigente hasta que sea modificada en el proceso correspondiente, 1.5. No ha lugar a pronunciamiento sobre las pretensiones accesorias de patria potestad, tenencia y régimen de visitas, 2).- Se fija a favor de la demandada una indemnización por daño moral ascendente a la suma de ocho mil nuevo soles, cantidad que debe cancelar el demandante a la demandada; 3).- Cúrsese los partes judiciales a la oficina de los Registros Públicos y a la Oficina del Registro Personal de la Municipalidad correspondiente para la anotación de la sentencia. 4).- Elévense en consulta la sentencia a la Sala Civil de Sullana en caso de no ser apelada la presente resolución.</p>	<p><i>aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. No cumple.</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p>										
<p align="center">Postura de las partes</p>	<p>Viene en consulta la sentencia contenida en la resolución número diecisiete, de fecha quince de agosto del año dos mil trece, obrante de folios ciento cuarenta y siete a ciento cincuenta y cuatro mediante la cual se resuelve: 1).- Declarar Fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, interpuesta por A, contra B, en consecuencia, se declara: 1.1. Disuelto el vínculo matrimonial que unía a las partes procesales, 1.2. Fenecida la Sociedad de gananciales generada por dicha unión, 1.3. Prohibida la demandada de llevar el apellido de su ex cónyuge, 1.4. La pensión de alimentos fijada en el proceso N° 246-2002, tramitada por ante el Primer Juzgado de Paz Letrado de Talara sobre Prorrato de Alimentos continúa vigente hasta que sea modificada en el proceso correspondiente, 1.5. No ha lugar a pronunciamiento sobre las pretensiones accesorias de patria potestad, tenencia y régimen de visitas, 2).- Se fija a favor de la demandada una indemnización por daño moral ascendente a la suma de ocho mil nuevo soles, cantidad que debe cancelar el demandante a la demandada; 3).- Cúrsese los partes judiciales a la oficina de los Registros Públicos y a la Oficina del Registro Personal de la Municipalidad correspondiente para la anotación de la sentencia. 4).- Elévense en consulta la sentencia a la Sala Civil de Sullana en caso de no ser apelada la presente resolución.</p>	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación/<i>la consulta</i> (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). Si cumple.</p> <p>2. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/<i>o la consulta</i>. No cumple.</p> <p>3. Evidencia la pretensión(es) de quien formula la impugnación/<i>o de quien ejecuta la consulta</i>. No cumple.</p> <p>4. Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/<i>o explicita el silencio o inactividad procesal</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. Si cumple.</i></p>		<p align="center">X</p>						<p align="center">6</p>		

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00310-2011-0-3102-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Sullana

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 **Mediana**. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes que fueron de rango: alta y baja, 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 1 parámetro: evidencia aspectos del proceso, no se encontró. En la postura de las partes se encontraron 2 de los 5 parámetros previstos: evidencia el objeto de la impugnación, y la claridad; mientras 3 parámetros: explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación, evidencia las pretensiones de quien formula la impugnación, evidencia la(s) pretensión (es) de la parte contraria al impugnante, no se encontraron.

Cuadro 5: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia sobre Divorcio por causal de separación de hecho; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de motivación de los hechos y la motivación del derecho, en el expediente N° 00310-2011-0-3102-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Sullana; Talara 2017

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>II.- ANÁLISIS Y CONSIDERACIONES:</p> <p>SEGUNDO: El artículo 359° del Código Civil, dispone que si no se apela la sentencia declarando el divorcio, será elevada en consulta, la cual se constituye en el mecanismo legal obligatorio destinado a la revisión de oficio de determinadas resoluciones judiciales, cuya finalidad es la de aprobar o desaprobado el contenido de ellas, previniendo el cometer irregularidades o erróneas interpretaciones jurídicas, en tanto la finalidad abstracta del proceso es la de lograr la paz social en justicia.</p> <p>TERCERO: El artículo 333° inciso 12) del Código Civil contempla como causal de divorcio la separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años, cuyo plazo se amplía a cuatro años si tuviesen hijos menores de edad y dicha separación de hecho se constituye con la interrupción de la vida en común de los cónyuges.</p> <p>CUARTO: Con respecto al tiempo de la separación la Juez de la causa ha valorado la certificación expedida por la Comisaría Nacional del Perú – Talara, donde hace de conocimiento de su retiro voluntario del hogar conyugal, el seis de julio del año mil novecientos noventa y ocho, por existir incompatibilidad de caracteres, documento que no ha sido observado por la parte demandada, y asimismo corroborándose la separación con la copia del acta de audiencia de saneamiento, conciliación de pruebas y sentencia de fecha diecinueve de diciembre del año dos mil y</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).</i> Si cumple.</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez).</i> Si cumple.</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).</i> No cumple.</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de</p>				X						

	<p>con la copia, obrante de folios siete a nueve y con la copia de la sentencia de fecha primero de agosto del año dos mil dos, que declara fundada el prorrateo de la remuneración de don Juan Santiago More, obrante de folios diez y once.</p> <p>QUINTO.- De otro lado, conforme a lo expuesto por las partes en sus respectivos escritos postulatorios de demanda obrante de folios catorce a dieciocho y contestación de fojas treinta y ocho a cuarenta, sus seis hijos procreados por ambos, son mayores de edad y por ende, se exige de dos años para operar la separación, habiéndose cumplido en exceso al haberse interpuesto la demanda con fecha veintiséis de abril del año dos mil once, conforme consta del sello de recepción de mesa de partes.</p> <p>SEXTO.- El proceso se ha desarrollado respetándose el derecho al debido proceso y el derecho de motivación de la resolución definitiva en función a los hechos probados y al derecho sustantivo.</p>	<p>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>										
<p style="text-align: center;">Motivación del derecho</p>	<p>SETIMO: Por otro lado, de conformidad con el artículo 345-A del Código Civil, en el supuesto de divorcio por causal de separación de hecho el juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho y 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.</p> <p>OCTAVO: La A Quo ha establecido a la demandada como la cónyuge perjudicada en la separación, estableciéndole un monto indemnizatorio de ocho mil nuevos soles, suma por cuanto este Colegiado coincide con dicho monto, debido a que ha quedado acreditado que cuando se produjo la separación de hecho entre el demandante y demandada, las hijas procreadas dentro del matrimonio, cantaban con diez y seis años de edad, quedando bajo el cuidado de su progenitora, la cual tuvo que demandar al actor una pensión de alimentos vía el proceso judicial N° 246-2000 seguido por ante el Primer Juzgado de Paz Letrado de Talara; hechos que debe ser considerados para efectos de aprobar el monto de indemnización.</p> <p>NOVENO: En relación a la pensión alimenticia, existiendo proceso de alimentos conforme se acredita con el Expediente N° 246-2000 seguido por ante el Primer Juzgado de Paz Letrado de Talara, en el cual se ha establecido una pensión alimenticia corresponde que continúe con la</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto a validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).</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,</i></p>					X					18

	<p>percepción de la misma, en tanto dicha pensión es independiente de la indemnización, y cualquier objeción a la continuación de la percepción de la misma; por cuanto las sentencias emitidas en un proceso de alimentos no tiene la calidad de cosa juzgada, en tanto pueden ser objeto de aumento, disminución, exoneración o extinción.</p>	<p><i>puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).</i> 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).</i> Si cumple.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00310-2011-0-3102-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Sullana

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

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

LECTURA. El cuadro 5, revela que la **calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia** fue de rango: **muy alta**.

Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, que fueron de rango: alta y muy alta; respectivamente.

En la motivación de los hechos, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad, mientras que 1: las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; no se encontró.

Finalmente, en la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la norma aplicada fue seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y la claridad.

	<p>anotación de la sentencia. Juez Superior Ponente: Reyes Jiménez.</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>											9
<p>Descripción de la decisión</p>	<p>SS H I J</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. No cumple 5. Evidencia claridad: <i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>				X							

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00310-2011-0-3102-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Sullana

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 Alta,

respectivamente. En la aplicación del principio de congruencia, se encontró los 5 parámetros previstos: Evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio, resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia, evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa respectivamente y la claridad. Finalmente en la descripción de la decisión, se encontró 4 de los 5 parámetros: mención expresa de lo que se decide u ordena; mención clara de lo que se decide u ordena; mención expresa y clara a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado); y la claridad; mientras 1: no se encontró.

Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia sobre Divorcio por causal de separación de hecho; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00310-2011-0-3102-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Sullana; Talara 2017

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	10	[9 - 10]	Muy alta	32				
		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	16	[17 - 20]	Muy alta					
					X				[13 - 16]	Alta					
		Motivación del derecho					X		[9- 12]	Mediana					
									[5 -8]	Baja					
			1	2	3	4	5		[1 - 4]	Muy baja					
				X					[9 - 10]	Muy alta					

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

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00310-2011-0-3102-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Sullana

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

LECTURA. El cuadro 7, revela que la **calidad de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00310-2011-0-3102-JR-FC-01,** del Distrito Judicial de Sullana; Talara 2017 fue de rango: **Alta**. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutiva que fueron: muy alta, alta y mediana, respectivamente. Donde, el rango de calidad de: la introducción, y la postura de las partes, fueron: muy alta y muy alta; asimismo de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: mediana y muy alta, y finalmente de: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: baja y alta; respectivamente.

Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia sobre Divorcio por causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00310-2011-0-3102-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Sullana; Talara 2017

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		6	[9 - 10]	Muy alta					33	
		Postura de las partes		X						[7 - 8]						Alta
										[5 - 6]						Mediana
										[3 - 4]						Baja
										[1 - 2]						Muy baja
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	18	[17 - 20]	Muy alta						
						X				[13 - 16]						Alta
		Motivación del derecho					X			[9- 12]						Mediana
										[5 -8]						Baja
										[1 - 4]						Muy baja
			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. Dioneé L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00310-2011-0-3102-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Sullana

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

LECTURA. El cuadro 8, revela que la **calidad de la sentencia de segunda instancia sobre Divorcio por causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00310-2011-0-3102-JR-FC-01,** del Distrito Judicial de Sullana, fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutiva que fueron: mediana, muy alta y muy alta, respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de: la introducción, y la postura de las partes fueron: alta y baja; asimismo, de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: alta y muy alta; finalmente: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: muy alta y alta, respectivamente.

4.2. Análisis de los resultados

Los resultados de la investigación revelaron que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho, en el **Expediente N° 00310-2011-0-3102-JR-FC-01, Distrito Judicial de Sullana, 2017**, fueron de rango Alta y Muy Alta respectivamente, 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 Alta, de acuerdo a los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales, pertinentes, planteados en el presente estudio; fue emitida por el Primer Juzgado Especializado Civil de la ciudad de Talara del Distrito Judicial del Sullana.

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, Alta y Mediana, 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 Muy 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 evidencia claridad.

Asimismo, la calidad de postura de las partes que fue de rango Muy Alta; porque se hallaron 5 de los 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 expuesto por las partes, explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver, y evidencia claridad.

Respecto a estos hallazgos, puede afirmarse su proximidad a los parámetros previstos en las normas del artículo 119 y 122 incisos uno y dos del Código Procesal Civil (Sagástegui, 2003), en el cual está previsto los requisitos que debe tener una sentencia:

Las resoluciones contienen:

1. La indicación del lugar y fecha en que se expiden;
2. El número de orden que les corresponde dentro del expediente o del cuaderno en que se expiden;
3. La relación correlativamente enumerada de los fundamentos de hecho y los respectivos de derecho que sustentan la decisión, la que se sujeta al mérito de lo actuado y al derecho.
4. La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos.
5. El plazo para su cumplimiento, si fuera el caso;
6. La condena en costas y costos y, si procediera, de multas; o la exoneración de su pago.
7. La suscripción del Juez y del Auxiliar jurisdiccional respectivo.

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

Respecto a la motivación de los hechos fue de calidad mediana porque en su contenido se encontraron los 3 de los 5 parámetros previstos: Las razones que evidencian la selección de los hechos probados e improbados; Las razones que evidencian la fiabilidad de las pruebas; y la claridad; mientras que 2 parámetros: Las razones que evidencian aplicación de la valoración conjunta; y las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, no se encontraron.

Asimismo, en la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos:

Las razones orientadas a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada(s) ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones, las razones orientadas a establecer la conexión entre los hechos, las normas que justifican la decisión, las razones están orientadas a interpretar las normas aplicadas; razones están orientadas a respetar los derechos fundamentales y la claridad.

El hecho de evidenciar que la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, no evidenció todos los parámetros planteados en el presente trabajo de investigación, permite afirmar que la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia fue de rango: Alta. Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, que fueron de rango: mediana y alta, respectivamente.

3. La calidad de su parte resolutive fue de rango mediana. 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 baja y alta, respectivamente (Cuadro 3).

En la aplicación del principio de congruencia, se encontraron 2 de los 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas y la claridad; mientras que 3 parámetros: El pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, ; en primera instancia y evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. No se encontraron.

Por su parte, en la descripción de la decisión se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; evidencia mención clara de lo que se decide u ordena y evidencia la claridad; evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación); mientras que 1 parámetro: evidencian mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la

exoneración si fuera el caso), no se encontró.

Respecto a la sentencia de segunda instancia:

Su calidad, fue de rango Muy Alta, de acuerdo a los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales, pertinentes, planteados en el presente estudio; fue emitida por la Corte Superior de Justicia de Sullana Sala Civil (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 baja 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 1 parámetro: evidencia aspectos del proceso, no se encontró.

Asimismo, en la postura de las partes, se encontró 2 de los 5 parámetros previstos: evidencia el objeto de la impugnación, y la claridad; mientras 3 parámetros: explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación, evidencia las pretensiones de quien formula la impugnación, evidencia la(s) pretensión (es) de la parte contraria al impugnante, 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 alta y muy alta respectivamente. (Cuadro 5).

En la motivación de los hechos, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de las

reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y evidencia claridad, mientras que 1 parámetro: las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; no se encontró.

Asimismo, en la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y evidencia 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 alta, respectivamente (Cuadro 6).

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

Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada, el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de costos y costas del proceso y evidencia claridad.

V. CONCLUSIONES

Se concluyó que la calidad de las sentencias de primera instancia y segunda instancia sobre divorcio por separación de hecho, en el expediente N° 00310-2011-0-3102-JR-FC-01, Distrito Judicial de Sullana, fueron de rango 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 Alta, conforme a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 7).

Fue emitida por el Primer Juzgado Especializado Civil de Talara, donde se resolvió:

1. Declarar FUNDADA la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, interpuesta por A., contra B.

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).

Respecto a la introducción, fue de calidad Muy Alta; porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso; y la claridad.

Respecto a la postura de las partes, fue de calidad Muy Alta; porque se encontraron los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado, explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuesto por las partes, explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver, y evidencia claridad.

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 Mediana y Alta, respectivamente. (Cuadro 2).

Respecto a la motivación de los hechos, se encontraron los 3 de los 5 parámetros previstos: Las razones que evidencian la selección de los hechos probados e improbados, Las razones que evidencian la fiabilidad de las pruebas y la claridad; mientras 2 parámetros: las razones que evidencian aplicación de la valoración conjunta; y las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, no se encontraron.

Respecto a la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: Las razones orientadas a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada(s) ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones, Las razones orientadas a interpretar las normas aplicadas; razones orientadas a respetar los derechos fundamentales; y las razones orientadas a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y evidencia 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 baja ya alta, respectivamente (Cuadro 3).

Respecto al principio de congruencia, se encontraron 2 de los 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas; y la claridad; mientras que 3 parámetros: El pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas; aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia y evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no se encontraron.

Respecto a la descripción de la decisión se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; evidencia mención clara de lo que se decide u ordena, evidencia a quién le corresponde cumplir

con la pretensión planteada (el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación); y la claridad; mientras que 1 parámetro: evidencian mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración si fuera el caso), no se encontró.

Respecto a la sentencia de segunda instancia

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

Fue emitida por la Corte Superior de Justicia de Sullana - Sala Civil del distrito Judicial de Sullana donde se resolvió: Por los fundamentos expuestos y dispositivos legales citados, **APROBARON** la sentencia consultada contenida en la resolución número veintidós, de fecha catorce de marzo del dos mil catorce, obrante de folios ciento sesenta y nueve al ciento setenta y dos la cual se resuelve: **1).- Declarar Fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, interpuesta por A, contra B.**

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).

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

Respecto a la postura de las partes, fue de calidad baja porque en su contenido se encontró 2 de los 5 parámetros previstos: evidencia el objeto de la impugnación, y la claridad; mientras 3 parámetros: explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación, evidencia las pretensiones de quien formula la impugnación, evidencia la(s) pretensión (es) de la parte contraria al impugnante, 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).

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

Respecto la motivación del derecho, fue de calidad muy alta porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y evidencia 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 al principio de congruencia, fue de calidad muy alta porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente formuladas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia resolución, nada más que de las pretensiones ejercitadas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, y evidencia claridad.

Finalmente, respecto a la descripción de la decisión, fue de calidad alta porque en

su contenido se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada, el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de costos y costas del proceso y evidencia claridad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alsina, H. (1962). Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial (T. II). Buenos Aires – Argentina: Compañía Argentina de Editores.
- Álvarez E. (2006) “Separación de Hecho e Imposibilidad de hacer vida en común como nuevas causales de divorcio: ¿Permisividad o solución? Recuperado de: http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/2244/1/alvarez_oe.pdf
- Arias K. (2010). Principios del Proceso Civil. Recuperado de: <http://principiosdelprocesocivil.es.tl/Principio-de-Contradictorio.html>
- Asociación Peruana de Investigación de Ciencias Jurídicas (APICJ-2010). Lima – Perú. Derecho procesal civil I, ed. Ediciones legales E.I.R.L.
- Campos J. (2007). Instancia Plural y número de Jueces. Recuperado de: http://www.institutoderechoprosal.org/upload/biblio/contenidos/Instancia_plural_y_numero_de_jueces.pdf
- Cabanellas G. (2002). Diccionario Jurídico Elemental. Argentina. Ed: Heliasta.
- Casal, J. (2003). Tipos de Muestreo. CReSA. Centre de Recerca en Sanitat Animal / Dep. Sanitat i Anatomia Animals, Universitat Autònoma de Barcelona, 08193-Bellaterra, Barcelona. Epidem. Med. Prev (2003), 1: 3-7. Recuperado de: <http://minnie.uab.es/~veteri/21216/TiposMuestreo1.pdf>
- Castillo M. y Sánchez E. (2007). Manual de Derecho Procesal Civil. Lima-Perú: Ed. Jurista Editores.
- Carrión J. (2000). Tratado de Derecho Procesal Civil (T. II). Lima – Perú: Ed. Gijley

(1° Ed.).

Chiovenda G. (1977). Principios de Derecho Procesal Civil (T. II). Madrid – España.

Couture E. (1972). Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires – Argentina: Depalma (3° Ed.).

Código Civil, Decreto Legislativo N° 295 (1984). Lima – Perú Editorial: Jurista editores.

Código Procesal Civil, Decreto Legislativo N° 768 (1993). Lima – Perú. Perú Editorial: Jurista editores

Constitución Política del Estado (1993). Lima – Perú. Perú Editorial: Jurista Grijley

Constitución Comentada (s.f.) Obra colectiva escrita por 117 autores destacados juristas del país. Tomo: II, Lima, Gaceta Jurídica.

Echandía D (1981). Teoría General de la Prueba Judicial (T. I). Buenos Aires – Argentina: Víctor P. de Zavalia (5° Ed.).

Echandía D. (1994). Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso (T. I). Medellín: Dike (3° Ed.).

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

Gaceta Jurídica. (2015). Informe: La Justicia en el Perú. Revista Gaceta Jurídica S.A. *Imprenta Editorial El Búho E.I.R.L. San Alberto 201 - Surquillo.* Lima.

González J. (2006). La fundamentación de las sentencias y la sana crítica. Rev. chil.

derecho [online]. 2006, vol.33, n.1, pp. 93-107. ISSN 0718-3437.
Recuperado de: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_pdf&pid=S0718-34372006000100006&lng=es&nrm=iso&tlng=es

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

Hinostroza A. (1999). Medios Impugnatorios en el Proceso Civil. Lima – Perú: Ed. Gaceta Jurídica.

Hinostroza A. (2001). Manual de Consulta Rápida del Proceso Civil. Lima – Perú: Gaceta Jurídica.

Hinostroza A. (2002). La Prueba en el Proceso Civil. Lima – Perú: Edit. Gaceta Jurídica (3º Ed.).

Hinostroza A. (2006). La Prueba Documental en el Proceso Civil. Lima – Perú: Edit. San Marcos E.I.R.L.

Hurtado M. (2009). Fundamentos de Derecho Procesal Civil. (1era Edición). Editorial: IDEMSA. Lima- Perú.

IPSOS APOYO, (2015). Novena Encuesta Nacional sobre Corrupción para Proética. Recuperado, en Junio, 03, 2017. En <https://www.dropbox.com/s/ba68wrn2y2f4s4m/292794637-Novena-Encuesta-nacional-sobre-percepciones-de-la-corrupcion-2015.pdf?dl=0>.

Mejía, J. (2004). Sobre la Investigación Cualitativa. Nuevos Conceptos y campos de desarrollo. Recuperado de: http://www.sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/publicaciones/inv_sociales/N13_2004/a15.pdf

Monroy J. (1996). Introducción al Proceso Civil (T. I). Bogotá – Colombia: Temis (1º Ed.).

- Monroy J. (2005). La formación del Proceso Civil Peruano. Escritos Reunidos. Bogotá – Colombia: Palestra Ed. (2º Ed.).
- Morales J. (1997). La demanda y el Nuevo Código Procesal Civil Peruano. En: Comentarios al Código Procesal Civil (Vol. IV). Fondo de Cultura Jurídica. Trujillo – Perú.
- Ossorio, M. (s/f). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Guatemala. Edición Electrónica. DATASCAN SA.
- Oficina de Control de la Magistratura. Ley Órgánica del Poder Judicial. Recuperado en: <http://ocma.pj.gob.pe/contenido/normatividad/lopl.pdf>.
- Pásara, L. (2010). Tres Claves de Justicia en el Perú. Recuperado de: <http://www.justiciaviva.org.pe/blog/?p=1945>.
- Poder Judicial (2013). *Se ha incrementado la producción jurisdiccional en un 66%* Oficina de Imagen institucional y prensa. Artículo publicado el 03 de Julio del 2013. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/corte_superiorsullanapj/s_corte_superior_sullana_utilitarios/as_home/as_imagen_prensa/as_archivo_noticias/csjsull_n_incremento_produccion_jurisdiccional_03072013
- Perú – Corte Suprema - Expediente N° 1833-2009; Recuperado de: http://www.google.com.pe/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0CEIQFjAD&url=http%3A%2F%2Fspij.minjus.gob.pe%2Fjuris%2Fcivil-pdf%2Fcivil-07116.pdf&ei=dBBBUZ_hKNS04AOc54CgBA&usg=AFQjCNEkG2P-oqWbFKg5-nws0dEBXPDM4w&sig2=yIMM8BABHVkPKviUmJ4IWw
- Ramírez N. (s.f.). Postulación del Proceso. En la Revista del Foro. Lima – Perú.

- Ramírez L. (s.f.). Principios generales que rigen la actividad probatoria. Recuperado de: http://www.rmg.com.py/publicaciones/DerechoProcesal/Liza_Actividad_Probatoria.pdf
- Rioja A. (s.f.). Derecho Procesal Civil: información Doctrinaria y Jurisprudencial del Derecho Procesal Civil. Recuperado de: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc>
- Rodríguez E (2000). Manual de Derecho Procesal Civil. Lima – Perú: Grijley (4º Ed.).
- Sada C. (2000). Apuntes elementales de derecho procesal civil. Nuevo León – México.
- Sistema Peruano de Información Jurídica. (s.f.). Ley Orgánica del Poder Judicial. Recuperado de: <http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=default-tuoleyorganicapj.htm&vid=Ciclope:CLPdemo>
- Ticona V. (1999). El Debido Proceso y la Demanda Civil. Tomo I. (2da. Edición). Lima: Editorial: RODHAS.
- Torres A. (2008). Diccionario de Jurisprudencia Civil. Lima – Perú: Grijley.
- Valderrama S. (s.f.). Pasos para Elaborar Proyectos y Tesis de Investigación Científica. (1ra Edición). Lima: Editorial San Marcos.
- Velasco E. (2012). Ideas para la mejora de la situación actual de la administración de justicia en España Recuperado de: <http://hayderecho.com/2012/01/10/ideas-para-la-mejora-de-la-situacion-actual-de-la-administracion-de-justicia-en-espana/>

ANEXOS

ANEXO N° 01

Evidencia empírica del objeto de estudio

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Sentencia de Primera instancia



PODER JUDICIAL *CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE SULLANA* *Primer Juzgado Especializado Civil de Talara*

EXPEDIENTE : 00310-2011-0-3102-JP-FC-01
SECRETARIA : H.
DEMANDANTE: A.
DEMANDADO: B.
MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL

RESOLUCIÓN NÚMERO DIECISIETE

Talara, quince de Agosto del
dos mil trece. -

En la ciudad de Talara, la señorita Juez del Primer Juzgado Especializado Civil de Talara, en el proceso seguido por A. contra B. sobre Divorcio por Causal de Separación de Hecho, ejerciendo justicia en nombre de la Nación, ha expedido la siguiente:

SENTENCIA

I. Antecedentes:

1. Mediante escrito de demanda de folio 14 a 18, el actor A. formula demanda de Divorcio por Causal de Separación de Hecho contra B., la misma que por Resolución número dos de folio 27 a 28 se admite a trámite en la vía de proceso de Conocimiento y se ordena correr traslado a la demandada para que en el plazo de treinta días conteste la demanda bajo apercibimiento de declararse rebelde.
2. Con fecha 27 de julio de 2011 se tiene por contestada la demanda por parte de R. I. T. Z., corriente a folio 42.

3. Mediante resolución número cinco, de folios 62 a 63, se declara en rebeldía al Representante del Ministerio Público por no haber contestado la demanda, declarándose además saneado el proceso y válida la relación jurídica procesal existente entre las partes procesales; llevándose a cabo la audiencia de conciliación el día 08 de mayo de 2012; se fijan los puntos controvertidos, se admiten los medios probatorios y se fija fecha para la audiencia de actuación de pruebas, la cual se lleva a cabo en los términos de fojas 80 a 81. Con escrito de fojas 86 a 87 la parte demandante presenta sus alegatos de ley y en cumplimiento a lo ordenado por el Superior mediante resolución número dieciséis se dispone que ingresen los autos a despacho para expedir nueva resolución.

II. Pretensión y Argumentos del Demandante:

1. La pretensión principal del demandante está orientada a que se disuelva el vínculo matrimonial que lo une a la demandada, por la causal de Separación de Hecho, en razón a encontrarse separados por más de cuatro años; y como pretensión accesorio se declare el fenecimiento de la sociedad de gananciales.
2. Argumenta el demandante que, con fecha 10 de junio de 1987 contrajo matrimonio civil con la demandada ante la Municipalidad de Talara.
3. Que, producto de su matrimonio procrearon dos hijas C y D hoy mayores de edad.
4. Precisa que, en el año 2000, debido a la incompatibilidad de caracteres decidió retirarse del hogar conyugal; motivo de ello fue que la demandada inició en su contra un proceso de Alimentos ante el Juzgado de Paz Letrado de Talara, Expediente N° 571-2000-1JPLT, conforme lo demuestra con las pruebas que adjunta.
5. Señala que a la fecha de interposición de la demanda se encuentra cumpliendo con sus obligaciones alimenticias conforme se estableció en el Expediente N° 246-2002 sobre Prorratio de Alimentos, habiéndosele asignado a la demandada y a sus dos hijas el cuarenta y cinco por ciento de sus remuneraciones e ingresos, cumpliendo mediante descuento judicial que

le hace la Empresa A & B International S.A.C conforme a las boletas que adjunta, a pesar que sus hijas son mayores de edad, no cursando estudios superiores.

6. Que, no existen bienes comunes de la sociedad conyugal que puedan ser materia de liquidación, ni deudas.

III. Posición y Alegaciones de la parte demandada:

1. Que, el demandante manifiesta una serie de elementos en los que se basa para que su pretensión sea amparada, no siendo cierto que su vida conyugal se haya visto resquebrajada, ni ha habido acuerdo entre ambos ni decisión unilateral para separarse, por el contrario, se han mantenido unidos por el bienestar de sus hijos; no existiendo prueba sobre el tiempo de separación.
2. Indica que de los medios probatorios del demandante no se puede apreciar un acta de abandono de hogar o denuncia policial u otros medios probatorios que acredite fehacientemente el tiempo de separación.

IV. Posición y Alegaciones por parte del Ministerio Público:

No expone argumentos habiéndosele, declarado rebelde

V. PUNTOS A DILUCIDARSE:

1. Corresponde determinar si se cumplen los requisitos exigidos por la ley para amparar la pretensión de divorcio por separación de hecho, es decir si concurren los elementos objetivos, subjetivos y temporal por más de cuatro años.

VI. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN:

1.- DEL OBJETO DE LA DEMANDA.

- 1.1. La presente demanda, tiene por objeto se declare la disolución del vínculo matrimonial que lo une a la demandada, por la causal de Separación de Hecho, en razón a encontrarse separados por más de cuatro años; y como pretensión accesoria se declare el fenecimiento de la sociedad de gananciales
- 1.2. Con la partida de matrimonio, obrante a folios 06, se acredita que el demandante y la demandada, contrajeron matrimonio civil, el día 10 de junio de 1987, por ante la Municipalidad Provincial de Talara.

2.-DE LOS ELEMENTOS QUE CONFIGURAN EL DIVORCIO POR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO.

- 2.1 Se entiende por divorcio la disolución definitiva del vínculo matrimonial declarada judicialmente al haberse incurrido en algunas de las causales previstas por la ley, y con la cual se pone fin a los deberes conyugales y a la sociedad de gananciales, si es que los cónyuges optaron por dicho régimen patrimonial.
- 2.2 La separación de hecho, como causal de divorcio, se conceptúa como la interrupción de la vida en común de los cónyuges, que se produce por voluntad de uno de ellos o de ambos, y, solo basta que los cónyuges no se encuentren haciendo vida de tales por el tiempo que la ley exige, siempre que no se sustente por motivos de fuerza de mayor, como lo sería por razones laborales, el estado de necesidad que pudiera estar pasando la sociedad conyugal.
- 2.3 Para que se configure la causal de separación de hecho, se requiere de tres elementos:
 - 2.3.1. **El elemento material u objetivo**, se presenta cuando se evidencia el

resquebrajamiento permanente y definitivo de la convivencia, que sucede no sólo con el alejamiento físico de uno de los cónyuges del hogar conyugal, sino también, cuando ambos esposos viven en el mismo inmueble, pero incumpliendo el deber de cohabitación o vida en común.

Está configurado por el hecho mismo de la separación corporal de los cónyuges (*corpus separationis*), es decir, por el cese de la cohabitación física, de la vida en común¹.

En el presente caso, el elemento objetivo queda acreditado con la copia certificada de la denuncia en el libro, de fojas 50, por retiro voluntario del hogar, en la que se indica que el demandante hizo retiro voluntario del hogar el día 06 de julio de 1998; documento que no ha sido cuestionado por la parte demandada, por tanto mantiene su eficacia probatoria.

2.3.2. El elemento subjetivo o psíquico; es la falta de intención para renormalizar la vida conyugal, poniendo fin a la vida en común por más que algún deber se cumpla lo que supone que esta separación de haberse producido por razones que no constituyen verdaderos casos de estado de necesidad o fuerza mayor.

Se presenta cuando no existe voluntad alguna en los cónyuges – sea de ambos o de uno de ellos- para reanudar la comunidad de vida (*animus separationis*).

No puede alegarse la separación de hecho como causal de divorcio cuando esta se produzca por cuestiones laborales, o por una situación impuesta que jurídica o tácitamente sea imposible eludir, como el caso

¹ En sentencia dictada en el Tercer Pleno Casatorio Civil, realizado por las Salas Permanentes y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, sobre la indemnización en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho. Pág 37.

de la detención judicial; o en el supuesto en que el cónyuge viaje al extranjero para ser intervenido quirúrgicamente o por razones de estudio. Sin embargo, cesada cualquiera de estas circunstancias justificatorias, el consorte está obligado de retornar físicamente al hogar conyugal, y en el supuesto de no hacerlo, se configurará la causal de separación de hecho².

En el presente caso, el elemento subjetivo queda acreditado con la interposición de la demanda, realizada por el demandante, lo que demuestra la falta de intención del demandante de reconciliarse con la demandada.

2.3.3. El elemento temporal, se cumple, con la exigencia del transcurso ininterrumpido de dos años, si los cónyuges no tuviesen hijos menores de edad; y, de cuatro, a los que tuvieran.

Configurado por la acreditación de un periodo mínimo de separación entre los cónyuges: dos años si no existen hijos menores de edad, y cuatro años si los hubiera. (...) se trata de un plazo corrido y sin solución de continuidad computable a la fecha de interposición de la demanda³.

En el presente caso, al haberse acreditado que han procreado dos hijas en el matrimonio, conforme se advierten de las partidas de nacimiento de folios 04 y 05, las mismas que a la fecha son mayores de edad, con 21 y 25 años, rige el plazo de 2 años previsto en el artículo 333 inciso 12 del Código Civil.

En ese sentido, encontrándose separados de hecho ambas partes, desde

² Idem. Pág 37 a 38.

³ En sentencia dictada en el Tercer Pleno Casatorio Civil, realizado por las Salas Permanentes y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, sobre la indemnización en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho. Pág 39.

el 06 de julio de 1998 (fecha en la cual el demandante pone de conocimiento su retiro voluntario) conforme se verifica del certificado policial de folio 50, a la fecha de interposición de la demanda (26 de abril del 2011), han transcurrido en exceso los dos años que exige la norma, con mayor razón si el alejamiento de los justiciables del hogar conyugal, se prueba con los procesos de Alimentos (folios 07 – 09) y Prorratio de Alimentos (folios 10 – 11) donde incluso se puede observar que el hoy demandante tiene otra carga familiar.

Todo lo cual evidencia el quebrantamiento definitivo de la convivencia sin solución de continuidad en razón que ninguno de los cónyuges se encuentra viviendo en la casa conyugal, así como la falta de voluntad o intención de seguir conviviendo.

3.- DEL PAGO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA DE PARTE DEL DEMANDANTE PARA INVOCAR LA CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO.

3.1 El primer párrafo del artículo 345-A del Código Civil, prescribe: Para invocar el supuesto del inciso 12) del artículo 333° del Código Civil, el demandante deberá acreditar que se encuentra al día en los pagos de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo.

3.2 En el presente caso, se advierte que el demandante viene acudiendo a la demandada y a sus hijas habidas en el matrimonio con una pensión alimenticia, ascendente al 45% de sus remuneraciones, fijado en el proceso 246-2000, seguido por ante el Primer Juzgado de Paz Letrado de Talara (folios 10-11); en tal sentido, se encuentra cumplido el requisito establecido en la norma contenida en el artículo 345-A del Código Civil.

4. DEL CÓNYUGE PERJUDICADO CON LA SEPARACIÓN DE HECHO.

- 4.1 Aunque se produzca acuerdo entre los cónyuges sobre la separación de hecho, el juez puede identificar y comprobar en el proceso cual es el cónyuge más perjudicado con la cesación de la convivencia, y por consiguiente disponer una indemnización o adjudicación de bienes a su favor.
- 4.2 Conforme se ha indicado en el Tercer Pleno Casatorio Civil, realizado por las Salas Permanentes y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (...) será considerado como cónyuge perjudicado, aquel cónyuge que: a) que no ha dado motivos para la separación de hecho; b) que a consecuencia de esa separación ha quedado en una manifiesta situación de menoscabo y desventaja material con respecto al otro cónyuge y a la situación que tenía durante la vigencia del matrimonio; c) que ha sufrido daño a su persona, incluso el daño moral.
- 4.3 En el presente caso, ha quedado acreditado que cuando se produjo la separación de hecho entre el demandante y la demandada, las hijas habidas en el matrimonio contaban con diez y seis años de edad respectivamente y quedaron bajo el cuidado exclusivo de la progenitora, la cual, tuvo que demandar a su esposo (demandante) para que asista a sus hijas y a ella con una pensión alimenticia.
- 4.4 Asimismo, en el sentencia casatoria en mención, se ha establecido como precedente vinculante, respecto de la indemnización en los procesos de divorcio por la causal de separación de hecho: “En los procesos sobre divorcio – y de separación de cuerpos- por la causal de separación de hecho, el juez tiene el deber de velar por la estabilidad económica del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación

de hecho, así como la de sus hijos, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 345-A del Código Civil. En consecuencia, a pedido de parte o de oficio señalará una indemnización por daños, el que incluye el daño a la persona u ordenará la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que pudiera corresponderle. El daño moral es indemnizable y se halla comprendido en el daño a la persona⁴. Para una decisión de oficio o a instancia de parte sobre la indemnización o adjudicación de bienes, del proceso debe verificarse y establecerse las pruebas, presunciones e indicios que acrediten la condición de cónyuge más perjudicado a consecuencia de la separación de hecho o del divorcio en sí⁵.

- 4.5 En el presente caso, conforme se ha indicado cuando el demandado se retira del hogar de modo voluntario, fue la demandada quien se quedó bajo el cuidado de sus hijas, teniendo que demandar al padre de las mismas para que la asista con una pensión de alimentos; a lo que se suma que cuando se produjo la separación entre ellos sus hijas contaban con diez y seis años de edad respectivamente, edad en la cual requerían de todo el cuidado y atención de sus progenitores, siendo la demandada quien sola asumió dicha responsabilidad, hecho con lo cual se infiere que el decaimiento del vínculo matrimonial es imputable al demandado, al sustraerse del cumplimiento de las obligaciones conyugales y deberes matrimoniales, siendo por ende la demandada la cónyuge perjudicada con la separación de hecho, en consecuencia corresponde fijarse una suma dineraria, por concepto de indemnización por el daño causado, pues resulta innegable que la demandada en el contexto de haber asumido sola la dirección del hogar, ha atravesado por dolor, aflicción y pena física y moral;

⁴ Idem. Pág 83.

⁵ Idem. Pág 84.

asimismo se le ha generado un daño a la persona, entendida como daño al proyecto de vida, al no ver consolidada una familia estable.

5. DE LA VIGENCIA DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS.

5.1 La norma contenida en el Segundo Párrafo del artículo 345-A del Código Civil, prescribe: 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.

5.2 En el presente caso, existiendo una pensión de alimentos fijada a favor de la demandada en el expediente N° 246-2002, tramitado por ante el Primer Juzgado de Paz Letrado de Talara sobre Prorrato de Alimentos, dicha pensión queda vigente hasta que sea modificada en el proceso correspondiente, previo análisis de los supuestos de hecho que dieron origen a su fijación.

6.- DE LAS PRETENSIONES ACCESORIAS DE PATRIA POTESTAD, TENENCIA, Y REGIMEN DE VISITAS.

En cuanto a las pretensiones accesoria, carece de objeto pronunciarse al respecto, desde las hijas habidas en el matrimonio han adquirido la mayoría de edad, por lo que carece de objeto pronunciarse al respecto.

DECISIÓN:

Estando a las consideraciones expuestas; la **JUEZ DEL PRIMER JUZGADO ESPECIALIZADO CIVIL DE TALARA ADMINISTRANDO JUSTICIA A NOMBRE DE LA NACIÓN, RESUELVE:**

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, interpuesta por A., contra B., en consecuencia, **SE DECLARA**:
 - 1.1. Disuelto el vínculo matrimonial que unía a las partes procesales
 - 1.2. Fenecida la sociedad de gananciales generada por dicha unión.
 - 1.3. Prohibida la demandada de llevar el apellido de su ex cónyuge.
 - 1.4. La pensión de alimentos fijada en el proceso N° 246-2002, tramitado por ante el Primer Juzgado de Paz Letrado de Talara sobre Prorrato de Alimentos, continúa vigente hasta que sea modificada en el proceso correspondiente.
 - 1.5. No ha lugar a pronunciamiento sobre las pretensiones accesorias de patria potestad, tenencia y régimen de visitas.

2. Se fija a favor de la demandada una indemnización por daño moral ascendente a la suma de **OCHO MIL NUEVOS SOLES**, cantidad que debe cancelar el demandante a la demandada.

3. **CÚRSESE** los partes judiciales a la oficina de los Registros Públicos y a la oficina del Registro Personal de la Municipalidad correspondiente, para la anotación de la sentencia.

4. **Elévese en consulta** la sentencia a la Sala Civil de Sullana, en caso de no ser apelada la presente resolución. Notifíquese.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE SULLANA

SALACIVIL

EXPEDIENTE N° : 00310-2011-0-3102-JR-FC-01
RELATORA : G
DEMANDANTE : A
DEMANDADO : MINISTERIO PÚBLICO
: B
MATERIA : DIVORCIO POR CAUSAL

SENTENCIA DE VISTA

Resolución número veintidós (22). -

Sullana, catorce de marzo

Del año dos mil catorce.

I.- MATERIA DE GRADO:

PRIMERO. - Resolución Materia de Consulta:

Viene en consulta la sentencia contenida en la resolución número diecisiete, de fecha quince de agosto del año dos mil trece, obrante de folios ciento cuarenta y siete a ciento cincuenta y cuatro mediante la cual se resuelve: **1).** - Declarar Fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, interpuesta por A, contra B, en consecuencia, se declara: 1.1. Disuelto el vínculo matrimonial que unía a las partes procesales, 1.2. Fenecida la Sociedad de gananciales generada por dicha unión, 1.3. Prohibida la demandada de llevar el apellido de su ex cónyuge, 1.4. La pensión de alimentos fijada en el proceso N° 246-2002, tramitada por ante el Primer Juzgado de Paz Letrado de Talara sobre Prorrato de Alimentos continúa vigente hasta que sea modificada en el proceso correspondiente, 1.5. No ha lugar a pronunciamiento sobre las pretensiones accesorias de patria potestad, tenencia y régimen de visitas, **2).**- Se fija a favor de la demandada una indemnización por daño moral ascendente a la suma de ocho mil nuevo soles, cantidad que debe cancelar el demandante a la demandada; **3).**- Cúrsese los partes judiciales a la oficina de los Registros Públicos y a la Oficina del Registro Personal de la Municipalidad

correspondiente para la anotación de la sentencia. 4).- Elévense en consulta la sentencia a la Sala Civil de Sullana en caso de no ser apelada la presente resolución.

II.- ANÁLISIS Y CONSIDERACIONES:

SEGUNDO: El artículo 359° del Código Civil, dispone que, si no se apela la sentencia declarando el divorcio, será elevada en consulta, la cual se constituye en el mecanismo legal obligatorio destinado a la revisión de oficio de determinadas resoluciones judiciales, cuya finalidad es la de aprobar o desaprobado el contenido de ellas, previniendo el cometer irregularidades o erróneas interpretaciones jurídicas, en tanto la finalidad abstracta del proceso es la de lograr la paz social en justicia.

TERCERO: El artículo 333° inciso 12) del Código Civil contempla como causal de divorcio la separación de hecho de los cónyuges durante un período ininterrumpido de dos años, cuyo plazo se amplía a cuatro años si tuviesen hijos menores de edad y dicha separación de hecho se constituye con la interrupción de la vida en común de los cónyuges.

CUARTO: Con respecto al tiempo de la separación la Juez de la causa ha valorado la certificación expedida por la Comisaría Nacional del Perú – Talara, donde hace de conocimiento de su retiro voluntario del hogar conyugal, el seis de julio del año mil novecientos noventa y ocho, por existir incompatibilidad de caracteres, documento que no ha sido observado por la parte demandada, y asimismo corroborándose la separación con la copia del acta de audiencia de saneamiento, conciliación de pruebas y sentencia de fecha diecinueve de diciembre del año dos mil y con la copia, obrante de folios siete a nueve y con la copia de la sentencia de fecha primero de agosto del año dos mil dos, que declara fundada el prorrateo de la remuneración de don Juan Santiago More, obrante de folios diez y once.

QUINTO. - De otro lado, conforme a lo expuesto por las partes en sus respectivos escritos postulatorios de demanda obrante de folios catorce a dieciocho y contestación de fojas treinta y ocho a cuarenta, sus seis hijos procreados por ambos, son mayores de edad y por ende, se exige de dos años para operar la separación, habiéndose cumplido en exceso al haberse interpuesto la demanda con fecha veintiséis de abril del año dos mil once, conforme consta del sello de recepción de mesa de partes.

SEXTO. - El proceso se ha desarrollado respetándose el derecho al debido proceso y el derecho de motivación de la resolución definitiva en función a los hechos probados y al derecho sustantivo.

SETIMO: Por otro lado, de conformidad con el artículo 345-A del Código Civil, en el supuesto de divorcio por causal de separación de hecho el juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho y 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.

OCTAVO: La A Quo ha establecido a la demandada como la cónyuge perjudicada en la separación, estableciéndole un monto indemnizatorio de ocho mil nuevos soles, suma por cuanto este Colegiado coincide con dicho monto, debido a que ha quedado acreditado que cuando se produjo la separación de hecho entre el demandante y demandada, las hijas procreadas dentro del matrimonio, cantaban con diez y seis años de edad, quedando bajo el cuidado de su progenitora, la cual tuvo que demandar al actor una pensión de alimentos vía el proceso judicial N° 246-2000 seguido por ante el Primer Juzgado de Paz Letrado de Talara; hechos que debe ser considerados para efectos de aprobar el monto de indemnización.

NOVENO: En relación a la pensión alimenticia, existiendo proceso de alimentos conforme se acredita con el Expediente N° 246-2000 seguido por ante el Primer Juzgado de Paz Letrado de Talara, en el cual se ha establecido una pensión alimenticia corresponde que continúe con la percepción de la misma, en tanto dicha pensión es independiente de la indemnización, y cualquier objeción a la continuación de la percepción de la misma; por cuanto las sentencias emitidas en un proceso de alimentos no tiene la calidad de cosa juzgada, en tanto pueden ser objeto de aumento, disminución, exoneración o extinción.

III.- DECISIÓN:

Por los fundamentos expuestos y dispositivos legales citados, **APROBARON** la sentencia consultada contenida en la resolución número diecisiete, de fecha quince de agosto del año dos mil trece, obrante de folios ciento cuarenta y siete a ciento

cincuenta y cuatro mediante la cual se resuelve: **1).** - Declarar Fundada la demanda de divorcio por la causal de separación de hecho, interpuesta por A, contra B, en consecuencia, se declara: 1.1. Disuelto el vínculo matrimonial que unía a las partes procesales, 1.2. Fenecida la Sociedad de gananciales generada por dicha unión, 1.3. Prohibida la demandada de llevar el apellido de su ex cónyuge, 1.4. La pensión de alimentos fijada en el proceso N° 246-2002, tramitada por ante el Primer Juzgado de Paz Letrado de Talara sobre Prorratio de Alimentos continúa vigente hasta que sea modificada en el proceso correspondiente, 1.5. No ha lugar a pronunciamiento sobre las pretensiones accesorias de patria potestad, tenencia y régimen de visitas, **2).**- Se fija a favor de la demandada una indemnización por daño moral ascendente a la suma de ocho mil nuevo soles, cantidad que debe cancelar el demandante a la demandada; **3).**- Cúrese los partes judiciales a la oficina de los Registros Públicos y a la Oficina del Registro Personal de la Municipalidad correspondiente para la anotación de la sentencia. Juez Superior.

ANEXO N° 02

Cuadros: Definición y operacionalización de la Variable

Calidad de Sentencia

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
SENTENCIA	CALIDAD DE LA SENTENCIA	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: 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 las pretensiones? ¿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 explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. No cumple</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 facticos 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: 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 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</p>

				<p>a conocer de un hecho concreto). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple</p>
			<p>Motivación del derecho</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. (El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). Si cumple</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. (El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) Si cumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad). Si cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. (El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple</p>
		<p>PARTE RESOLUTIVA</p>	<p>Aplicación del Principio de Congruencia</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. (Es completa) Si cumple</p> <p>2. El contenido evidencia resolución nada más, que de las pretensiones ejercitadas (No se extralimita/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>
			<p>Descripción de la decisión</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: 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
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. No cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: ¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver. Si cumple</p> <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 explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. No cumple</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. 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(es) de quién formula la impugnación/o de quién ejecuta la consulta. Si cumple</p> <p>4. Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explicita el silencio o inactividad procesal. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</p>
		PARTE CONSIDERATIVA	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>

			<p>Motivación del derecho</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. (El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). Si cumple</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. (El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) Si cumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad). Si cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. (El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple</p>
		<p>PARTE RESOLUTIVA</p>	<p>Aplicación del Principio de Congruencia</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/en la adhesión/ o los fines de la consulta. (según corresponda) (Es completa) Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/la adhesión o la consulta (según corresponda) (No se extralimita) /Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). Si cumple</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. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple</p>
			<p>Descripción de la decisión</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ 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. 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>

ANEXO N° 03

**Instrumento de recolección de datos
Sentencia de primera instancia**

1. PARTE EXPOSITIVA

1.1. Introducción

1. **El encabezamiento** evidencia: la *individualización de la sentencia, indica el número del expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc.* **Si cumple/No cumple**
2. Evidencia **el asunto**: *¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre, lo que se decidirá?* **Si cumple/No cumple**
3. Evidencia **la individualización de las partes**: *se individualiza al demandante, al demandado, y al tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).* **Si cumple/No cumple**
4. Evidencia **los aspectos del proceso**: *el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.* **Si cumple/No cumple**
5. Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple/No cumple**

1.2. Postura de las partes

8. **Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante.** **Si cumple/No cumple**
9. **Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado.** **Si cumple/No cumple**
10. **Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes.** **Si cumple/No cumple**
11. **Explicita los puntos controvertidos** o aspectos específicos respecto al(os) cuales se resolverá. **Si cumple/No cumple**
12. Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple/No cumple**

2. PARTE CONSIDERATIVA

2.1. Motivación de los Hechos

1. **Las razones evidencian la selección de los hechos probados o**

improbadas. *(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).***Si cumple/No cumple**

2. **Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas.** *(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez).***Si cumple/No cumple**
3. **Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta.** *(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado).* **Si cumple/No cumple**
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/No cumple**
5. Evidencia **claridad** *(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).* **Si cumple/No cumple**

2.2. Motivación del derecho

1. **Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones.** *(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto a validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).* **Si cumple/No cumple**
1. **2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas.** *(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez)* **Si cumple/No cumple**
2. **Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales.** *(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).***Si cumple/No cumple**
3. **Las razones se orientan, a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión.** *(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).***Si cumple/No cumple**

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

3. Parte resolutive

3.1. Aplicación del principio de congruencia

1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. (Es completa) **Si cumple/No cumple**

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

3. El contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. **Si cumple/No cumple**

4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. **Si cumple/No cumple** (*marcar “si cumple”, siempre que todos los parámetros anteriores se hayan cumplido, caso contrario, “no cumple” – generalmente no se cumple – en el cuadro de resultados borrar estas líneas*).

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

3.2. Descripción de la decisión

1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. **Si cumple/No cumple**

2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. **Si cumple/No cumple**

3. 3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. **Si cumple/No cumple**

4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. **Si cumple/No cumple**

5. Evidencia **claridad**: *El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso*

*de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. **Si cumple/No cumple.***

Instrumento de recolección de datos

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

1. PARTE EXPOSITIVA

1.1. Introducción

1. El **encabezamiento** evidencia: *la individualización de la sentencia, indica el número del expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc.* **Si cumple/No cumple**
2. Evidencia el **asunto**: *¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver.* **Si cumple/No cumple**
3. Evidencia **la individualización de las partes**: *se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).* **Si cumple/No cumple**
4. Evidencia **los aspectos del proceso**: *el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.* **Si cumple/No cumple**
5. Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple/No cumple**

1.2. Postura de las partes

1. Evidencia **el objeto de la impugnación/o la consulta** (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). **Si cumple/No cumple** (**la consulta solo se pondrá cuando se trata de sentencia sobre divorcio que declara fundada la demanda y la sentencia no es impugnada, y en otros casos donde así se observe en el expediente, si no hay, se debe retirar la palabra consulta-en el cuadro de resultados borrar estas líneas*).
2. **Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta.** **Si cumple/No cumple**
3. **Evidencia la pretensión(es) de quien formula la impugnación/o de quién ejecuta la consulta.** **Si cumple/No cumple**
4. **Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explicita el silencio o inactividad procesal.** **Si cumple/No cumple**

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

2. PARTE CONSIDERATIVA

2.1. Motivación de los hechos

1. **Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas.** *(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)). Si cumple/No cumple*
2. **Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas.** *(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez). Si cumple/No cumple*
3. **Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta.** *(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). Si cumple/No cumple*
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/No cumple*
5. Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple*

2.2. Motivación del derecho

1. **Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones.** *(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto a validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). Si cumple/No cumple*
2. **Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas.** *(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) Si cumple/No cumple*

3. **Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales.** *(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).* **Si cumple/No cumple**
4. **Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión.** *(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).* **Si cumple/No cumple**
5. Evidencian **claridad** *(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).* **Si cumple/No cumple**

3. PARTE RESOLUTIVA

3.1. Aplicación del principio de congruencia

1. **El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ en la adhesión / o los fines de la consulta (según corresponda).** *(Es completa)* **Si cumple/No cumple**
2. **El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/la adhesión o la consulta (según corresponda)** *(No se extralimita) /Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado).* **Si cumple/No cumple**
3. **El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia.** **Si cumple/No cumple** *(marcar “si cumple”, siempre que todos los parámetros anteriores se hayan cumplido, caso contrario, “no cumple” – generalmente no se cumple – cuando presente el cuadro de resultados borrar estas líneas).*
4. **El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente.** **Si cumple/No cumple**
5. Evidencia **claridad** *(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).* **Si cumple/No cumple.**

3.2. Descripción de la decisión

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

ordena. **Si cumple/No cumple**

2. **El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple/No cumple**
3. **El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada / el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta. Si cumple/No cumple**
4. **El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. Si cumple/No cumple**
5. Evidencian **claridad**: *El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple.*

ANEXO N° 04

**Procedimiento de recolección, organización, calificación de datos y
determinación de la variable**

Procedimiento de recolección, organización, calificación de datos y determinación de la variable

1. CUESTIONES PREVIAS

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

En relación a la sentencia de primera y segunda instancia.

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

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

5. Cada sub dimensión presenta 5 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
6. Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto 5 parámetros, que son criterios o indicadores de calidad, extraídos indistintamente de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia los cuales se registran en la lista de cotejo.
7. **De los niveles de calificación:** la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio se califica en 5 niveles que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta, respectivamente.
8. **Calificación:**
 - 8.1. De los parámetros: el hallazgo o inexistencia de un parámetro, en el texto de la sentencia en estudio, se califica con las expresiones: si cumple y no cumple
 - 8.2. De las sub dimensiones: se determina en función al número de parámetros

cumplidos.

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

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

9. Recomendaciones:

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

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

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

9.4.Empoderarse, sistemáticamente, de los conocimientos y las estrategias previstas facilitará el análisis de la sentencia, desde el recojo de los datos, hasta la defensa de la tesis.

10. El presente anexo solo describe el procedimiento de recojo y organización de los datos.

11. Los cuadros de presentación de los resultados evidencian su aplicación.

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

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

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1
Calificación aplicable a los parámetros

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

Fundamentos:

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

3. PROCEDIMIENTO BÁSICO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE UNA SUB DIMENSIÓN
 (Aplicable cuando se trata de la sentencia de primera y de segunda instancia)

Cuadro 2
Calificación aplicable a cada sub dimensión

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

Fundamentos:

Se procede luego de haber aplicado las pautas establecidas en el Cuadro 1, del presente documento.

Consiste en agrupar los parámetros cumplidos.

La calidad de la sub dimensión se determina en función al número de parámetros cumplidos.

Para todos los casos el hallazgo de uno, o ninguno de los 5 parámetros previstos, se califica con el nivel de: muy baja.

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

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

Cuadro 3

Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte resolutive

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

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

Fundamentos:

De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas como: parte expositiva y parte resolutive, cada una, presenta dos sub dimensiones.

Asimismo, el valor máximo que le corresponde a una sub dimensión es 5 (Cuadro 2). Por esta razón, el valor máximo que le corresponde a una dimensión que tiene 2 sub dimensiones es 10.

Por esta razón el valor máximo que le corresponde a la parte expositiva y parte resolutive es 10.

Asimismo, para los efectos de establecer los 5 niveles de calidad, se divide 10 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 2.

El número 2, indica que cada nivel de calidad presenta 2 niveles de calidad

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

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

Valores y nivel de calidad:

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

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

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

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

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

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

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

Se realiza por etapas.

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

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

Cuadro 4

Calificación aplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa

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

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

Fundamentos:

Aplicar el procedimiento previsto en el Cuadro 1. Es decir; luego de haber identificado uno por uno, si los parámetros se cumplen o no.

El procedimiento para determinar la calidad de las dimensiones identificadas como parte EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA difiere del procedimiento

empleado para determinar la calidad la dimensión identificada como parte CONSIDERATIVA. En este último la ponderación del cumplimiento de los parámetros se duplican.

La calidad de la parte expositiva y resolutive emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones, los cuales a su vez se determinan agrupando los parámetros cumplidos conforme al Cuadro 2.

La calidad de la parte considerativa; también, emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones; cuya calidad, a diferencia de las anteriores, se determina luego de multiplicar por 2, el número de parámetros cumplidos conforme al Cuadro 4. Porque la ponderación no es simple; sino doble.

Por esta razón los valores que orientan la determinación de los cinco niveles de calidad que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta; no son, 1, 2, 3, 4 y 5; sino: 2, 4, 6, 8 y 10; respectivamente; cuando se trata de la parte considerativa.

Fundamentos que sustentan la doble ponderación:

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

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

Cuadro 5

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

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión
		De las sub dimensiones							
		Muy baja		Mediana	Alta	Muy			
		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
					X			[13 - 16]	Alta

	Nombre de la sub dimensión							[9 - 12]	Mediana
								[5 - 8]	Baja
								[1 - 4]	Muy baja

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

Fundamentos:

De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), la parte considerativa presenta 2 sub dimensiones que son motivación de los hechos y motivación del derecho.

De acuerdo al Cuadro 4, el valor máximo que le corresponde a cada sub dimensión es 10; asimismo, de acuerdo a la lista de especificaciones (punto 8.3), la calidad de una dimensión se determina en función a la calidad de las sub dimensiones que lo componen.

Por esta razón si una dimensión tiene 2 sub dimensiones, cuyo valor máximo de cada uno, es 10; el valor máximo que le corresponde a la dimensión es 20.

El número 20, es referente para determinar los niveles de calidad. Consiste en dividir 20 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 4.

El número 4 indica, que en cada nivel de calidad hay 4 valores.

Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; para orientar la determinación de los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 5.

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

Valores y nivel de calidad:

[17 - 20] = Los valores pueden ser 17, 18, 19 o 20 = Muy alta

[13 - 16] = Los valores pueden ser 13, 14, 15 o 16 = Alta

[9 - 12] = Los valores pueden ser 9, 10, 11 o 12 = Mediana

[5 - 8] = Los valores pueden ser 5, 6, 7 u 8 = Baja

[1 - 4] = Los valores pueden ser 1, 2, 3 o 4 = Muy baja

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

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

Fundamento:

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

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

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

Se realiza por etapas

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

Examinar el cuadro siguiente:

Cuadro 6
Calificación aplicable a la sentencia de primera y segunda instancia

Variable	Dimensión	Sub dimensiones	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: calidad de la sentencia					
			Muy Baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	

		1	2	3	4	5			[1 - 8]	[9 - 16]	[17 - 24]	[25 - 32]	[33 - 40]	
Calidad de la sentencia...	Parte expositiva	Introducción			X			7	[9 - 10]	Muy alta				
		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				

30

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 N° 05

Carta de Compromiso Ético.

DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo a la presente: ***Declaración de compromiso ético*** el autor del presente trabajo de investigación titulado: Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre Divorcio por causal de Separación de hecho en el Exp. 00310-2011-0-3102-JR-FC-01, del Distrito Judicial de Sullana; Talara 2017 declaro conocer el contenido de las normas del Reglamento de Investigación de la Universidad Católica los Ángeles de Chimbote y el Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales – RENATI; que exigen veracidad y originalidad de todo trabajo de investigación, respeto a los derechos de autor y la propiedad intelectual.

La investigación que se presenta es de carácter individual, se deriva de la Línea de Investigación, titulada: *“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”*; en consecuencia, cualquier aproximación con otros trabajos, serán necesariamente con aquellas que pertenecen a la misma línea de investigación, no obstante es inédito, veraz y personalizado, el estudio revela la perspectiva de su titular respecto del objeto de estudio que fueron las sentencias del expediente judicial N° 00310-2011-0-3102-JR-FC-01, sobre: Divorcio por causal de separación de hecho.

Asimismo, acceder al contenido del proceso judicial permitió conocer los hechos judicializados y la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, partes del proceso, peritos, etc., al respecto mi compromiso ético es: no difundir por ningún medio escrito y hablado, ni expresarme en términos agraviantes ni difamatorios; sino, netamente académicos.

Finalmente, el trabajo se elaboró bajo los principios de la buena fe, principio de veracidad, de reserva y respeto a la dignidad humana, lo que declaro y suscribo, caso contrario asumiré exclusivamente mi responsabilidad.



Sullana 01 de Julio de 2017

Raúl Andrés Hormaza Romani

DNI N° 42439143