



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

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

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA
INSTANCIA SOBRE DIVORCIO POR LA CAUSAL DE
SEPARACIÓN DE HECHO, EN EL EXPEDIENTE
N°00655-2010-0-0801-JR-FC-02, DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CAÑETE - CAÑETE-2020.**

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

AUTORA:

**FLOR MARIELA VALLEJOS TORRES
CÓDIGO ORCID: 0000-0001-9606-0320**

ASESORA:

**TERESA ESPERANZA ZAMUDIO OJEDA
CÓDIGO ORCID: 0000-0002-4030-7117**

**CAÑETE – PERÚ
2020**

EQUIPO DE TRABAJO

AUTORA

Vallejos Torres, Flor Mariela

ORCID: 0000-0001-9606-0320

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

ASESORA

Zamudio Ojeda, Teresa Esperanza

ORCID: 0000-0002-4030-7117

Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Facultad de Derecho y
Ciencia Política, Escuela Profesional de Derecho, Cañete, Perú

JURADO:

Belleza Castellares, Luis Miguel

ORCID: 0000-0003-3344-505X

Ramos Mendoza, Julio César

ORCID: 0000-0003-3745-2898

Reyes De La Cruz, Kaykoshida María

ORCID: 0000-0002-0543-5244

JURADO EVALUADOR DE TESIS

Luis Miguel, Belleza Castellares

Presidente

Julio César, Ramos Mendoza

Miembro

Kaykoshida María, Reyes de la Cruz

Miembro

AGRADECIMIENTO

A Dios:

Sobre todas las cosas por haberme dado la vida y cuidado siempre.

A la ULADECH católica:

Por albergarme en sus aulas hasta alcanzar mi objetivo, hacerme profesional.

Flor Mariela Vallejos Torres

DEDICATORIA

A mi Madre Estela Lucia Torres de Vallejos

Quiero darte las gracias Madre,
por siempre creer en mí y nunca
haberme dejado sola, gracias por
ser padre y madre para nosotros
tus hijos, te admiro mucho por
ser una madre muy trabajadora
y luchadora que ha sabido salir
adelante sola.

A mis hermanos

Porque son mi ejemplo a seguir, quiero
agradecerle a cada uno de ustedes
porque siempre cuidaron de mí y me
apoyaron siempre, y nunca me dejaron
sola.

Flor Mariela Vallejos Torres

RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo general, determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre, divorcio por la causal de separación de hecho según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00655-2010-0-0801-JR-FC-02 del Distrito Judicial de Cañete-2020. Es de tipo, cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La recolección de datos se realizó, de un expediente seleccionado mediante muestreo por conveniencia, utilizando las técnicas de la observación, y el análisis de contenido, y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a: las sentencias de primera instancia fueron de rango: muy alta, muy alta y muy alta; y de la sentencia de segunda instancia: muy alta, muy alta y muy alta. Se concluyó, que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente.

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

ABSTRACT

The investigation had as a general objective, to determine the quality of the first and second instance sentences on, the divorce for the cause of de facto separation according to the relevant normative, doctrinal and jurisprudential parameters, in file N°. 00655-2010-0-0801-JR-FC-02 of the Judicial District of Cañete-2020. It is of type, qualitative, descriptive exploratory level, and non-experimental, retrospective and transversal design. Data collection was performed from a file selected through convenience sampling, the use of observation techniques, and content analysis, and a checklist, validated by expert judgment. The results revealed that the quality of the expositional part, considered and decisive, belonging to: the first instance sentences were of range: very high, very high and very high; and of the second instance sentence: very high, very high and very high. It was concluded that the quality of the first and second instance sentences were very high and very high, respectively.

Key words: quality, divorce by cause, motivation and sentence.

CONTENIDO

EQUIPO DE TRABAJO	II
JURADO EVALUADOR DE TESIS	III
AGRADECIMIENTO	IV
DEDICATORIA.....	V
RESUMEN	VI
ABSTRACT.....	VII
I. Introducción.....	1
II. Revisión de la Literatura	11
2.1. Antecedentes.....	11
2.2. Bases teóricas	14
2.2.1. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Procesales relacionados con las sentencias en estudio	14
2.2.1.1. Acción.....	14
2.2.1.1.1. Definición.	14
2.2.1.1.2. Clases.....	16
2.2.1.1.2.1. Acción de Condena.....	16
2.2.1.1.2.2. Acción Declarativa.	17
2.2.1.1.2.3. Acción Constitutiva.	18
2.2.1.1.2.4. Acción de Mandamientos.	19
2.2.1.1.3. Características del Derecho de Acción.....	20
2.2.1.1.3.1. Es un derecho abstracto.. ..	20
2.2.1.1.3.2. Es un derecho autónomo.	21
2.2.1.1.4. Elementos de la acción	21

2.2.1.2. La Jurisdicción.....	23
2.2.1.2.1. Concepto.....	23
2.2.1.2.2. Actividad jurisdiccional del poder judicial. Función.....	25
2.2.1.2.3. Requisitos.....	26
2.2.1.2.4. Caracteriza por ser:.....	26
2.2.1.2.5. Principios aplicables en el ejercicio de la jurisdicción.....	27
2.2.1.3. La Competencia	29
2.2.1.3.1. Concepto.....	29
2.2.1.3.2. Clases de competencia.....	30
2.2.1.3.3. Tratamiento procesal de la competencia objetiva	32
2.2.1.3.4. Determinación de la competencia. Alcances.....	34
2.2.1.3.5. Determinación de la competencia. Por parte del juez.....	35
2.2.1.3.6. Competencia por materia. Alcances.....	35
2.2.1.3.7. Caracteres de la competencia	36
2.2.1.3.7.1. Principio de legalidad de la competencia.....	37
2.2.1.3.7.2. Competencia por materia.....	38
2.2.1.3.7.3. Indelegabilidad.....	39
2.2.1.3.7.4. Competencia por razón de la materia.....	39
2.2.1.3.7.5. Determinación de la competencia en el proceso judicial.....	41
2.2.1.4. La Pretensión	43
2.2.1.4.1. Definición	43
2.2.1.4.2. Acumulación de pretensiones.....	45
2.2.1.4.3. Elementos ínsitos de la pretensión procesal.....	45
2.2.1.5 El Proceso	49

2.2.1.5.1. Concepto.....	49
2.2.1.5.2. Funciones.....	51
2.2.1.5.3. El debido proceso formal	52
2.2.1.5.3.1. Nociones.	52
2.2.1.5.3.2. Elementos del debido proceso.....	54
2.2.1.6. El Proceso Civil.....	57
2.2.1.6.1. Finalidad abstracta.....	59
2.2.1.6.2. Finalidad concreta	59
2.2.1.6.3. Preclusión y facultades del juez	59
2.2.1.6.4. El Proceso de Conocimiento	60
2.2.1.6.5. Proceso de declaración de certeza constitutiva	61
2.2.1.6.6. Proceso de condena	61
2.2.1.6.7. El divorcio en el proceso de conocimiento	62
2.2.1.6.8. Los puntos controvertidos en el proceso civil.....	63
2.2.1.7. Los Sujetos del Proceso	63
2.2.1.7.1. El Juez.....	63
2.2.1.7.2. El derecho a un juez imparcial	64
2.2.1.8. La Demanda, la Contestación de la Demanda.....	66
2.2.1.8.1. La demanda	66
2.2.1.8.2. Formalidades	67
2.2.1.8.3 Requisitos de la demanda	69
2.2.1.8.4. La contestación de la demanda	70
2.2.1.8.5. El contenido de la contestación	72
2.2.1.9. La Reconvención.....	73

2.2.1.9.1. Fundamentos.....	74
2.2.1.9.2. Pretensión principal.....	75
2.2.1.9.3. Antecedentes históricos.....	75
2.2.1.9.4. Los puntos controvertidos en el proceso civil.....	76
2.2.1.9.5. Los puntos controvertidos en el proceso judicial en estudio.....	76
2.2.1.10. La Prueba.....	78
2.2.1.10.1. Objeto de la prueba.....	81
2.2.1.10.2. En sentido común.....	82
2.2.1.10.3 En sentido jurídico procesal.....	83
2.2.1.10.4. Concepto de prueba para el Juez.....	83
2.2.1.10.5. El principio de la carga de la prueba.....	84
2.2.1.10.6. Valoración y apreciación de la prueba.....	84
2.2.1.10.7. El procedimiento probatorio.....	86
2.2.1.10.8. Diferencia entre prueba y medio probatorio.....	87
2.2.1.10.9. Sistemas de valoración de la prueba.....	87
2.2.1.10.10. Finalidad y fiabilidad de las pruebas.....	89
2.2.1.11. Las Pruebas y la Sentencia.....	90
2.2.1.11.1. Las pruebas actuadas en el proceso judicial en estudio.....	90
2.2.1.11.1.1. Concepto.....	90
2.2.1.11.1.2. La tacha.....	91
2.2.1.11.2. Medios de prueba.....	92
2.2.1.11.2.1. Procedimiento probatorio.....	92
2.2.1.11.2.2. La prueba pericial.....	95
2.2.1.11.2.3. Modalidad de la prueba pericial.....	96

2.2.1.11.2.4. Peritos titulados:	96
2.2.1.11.2.5. Peritos no titulados:	97
2.2.1.11.3. Valoración de la prueba pericial	97
2.2.1.11.3.1. Prueba legal:	98
2.2.1.11.3.2. Prueba documental.	99
2.2.1.12. Clases de Documentos	99
2.2.1.12.1. Diferencia entre documento público y privado propio	100
2.2.1.12.1.1. Documentos Públicos.	101
2.2.1.12.1.2. Documentos Privados.	102
2.2.1.12.2. Anexo de la demanda:	102
2.2.1.13. La Sentencia	103
2.2.1.13.1. Concepto.....	103
2.2.1.13.2. La sentencia en el ámbito normativo	105
2.2.1.13.3. La sentencia en el ámbito doctrinario	106
2.2.1.14. Justificación.....	107
2.2.1.14.1. La obligación de motivar	108
2.2.1.14.2. La exigencia para una adecuada justificación.....	108
2.2.1.14.2.1. La justificación fundada en derecho.	108
2.2.1.14.2.2. Requisitos respecto del juicio de hecho.	109
2.2.1.14.2.3. Requisitos respecto del juicio de derecho.....	109
2.2.1.15. Principios Relevantes en el contenido de la Sentencia.....	110
2.2.1.15.1. Principio de la congruencia procesal	110
2.2.1.15.2. Principio de motivación de las resoluciones judiciales	111
2.2.2 Desarrollo de Inst. Jurídicas Sustantivas relacionado con la sentencia en	

estudio	111
2.2.2.1 Identificación de la pretensión resulta en la sentencia.....	111
2.2.2.2 Desarrollo de instituciones jurídicas previas, para abordar el divorcio.....	111
2.2.2.3 El Matrimonio.....	111
2.2.2.3.1. Concepto normativo.	118
2.2.2.3.2. Requisitos para celebrar el matrimonio.	119
2.2.2.3.3. Fines del matrimonio.....	120
2.2.2.3.4. Requisitos de validez del matrimonio.	121
2.2.2.3.5. Incapacidades para contraer matrimonio.	122
2.2.2.3.6. Sanidad mental.	123
2.2.2.3.7. Incapacidades especiales para contraer matrimonio..	124
2.2.2.3.8. El Ministerio Público en el proceso de divorcio por causal	124
2.2.2.3.9. Impedimentos de orden moral o social	125
2.2.2.4. Régimen Patrimonial.....	126
2.2.2.4.1. Sociedad de gananciales	126
2.2.2.4.2. Los alimentos.....	129
2.2.2.4.2.1. Caracteres del derecho de alimentos.	130
2.2.2.4.2.2. Alimentos del mayor de edad.	130
2.2.2.4.2.3. Prelación de obligados a dar alimentos.....	131
2.2.2.4.2.4. Transmisión de la obligación alimenticia	133
2.2.2.4.2.5. Regulación de los alimentos.	133
2.2.2.4.2.6. Exoneración de la obligación alimenticia.....	134
2.2.2.4.2.7. Extinción de la obligación alimenticia.....	134
2.2.2.5. La Patria Potestad	135

2.2.2.5.1. Características.....	136
2.2.2.5.2. Relaciones personales con hijos no sujetos a patria potestad.	138
2.2.2.5.3. Deberes y derechos del ejercicio de la patria potestad.	139
2.2.2.5.4. Exigibilidad de autorización judicial para disponer derechos de los hijos sujetos a patria potestad	140
2.2.2.5.5. Derechos y facultades del menor sujeto a patria potestad.	141
2.2.2.5.6. Responsabilidad civil del menor sujeto a patria potestad.	142
2.2.2.5.7. Suspensión de la patria potestad.	144
2.2.2.5.8. El régimen de visitas.....	146
2.2.2.6. El Divorcio.....	147
2.2.2.6.1. Conceptos	147
2.2.2.6.2. Divorcio por causales	151
2.2.2.6.3. Antecedentes legislativos.	153
2.2.2.6.4. Regulación del divorcio	154
2.2.2.6.5. Regulación de las causales	155
2.2.2.6.6. Las causales en las sentencias en estudio.	156
2.2.2.6.7. La indemnización en el proceso de divorcio.....	158
2.2.2.6.8. La indemnización en el proceso judicial en estudio.	159
2.3. Marco Teórico Conceptual.....	160
III. Hipótesis.....	168
IV. Metodología	169
4.1. Tipo y nivel de investigación	169
4.1.1. Tipo de investigación: Cualitativo	169
4.1.2. Nivel de investigación: exploratorio - descriptivo.....	170

4.2. Diseño de investigación: no experimental, transversal, retrospectivo.....	170
4.3. Objeto de estudio y variable en estudio	171
4.4. Fuente de recolección de datos.....	171
4.5. Procedimiento de recolección, y plan de análisis de datos.	172
4.5.1. La primera etapa: abierta y exploratoria.	172
4.5.2. La segunda etapa: más sistematizada.	172
4.5.3. La tercera etapa: consistente en un análisis sistemático.	172
4.6. Matriz de Consistencia.....	173
4.7. Población y Muestra	175
4.7.1. Población	175
4.7.2. Muestra	175
4.8. Consideraciones éticas	175
4.9. Rigor científico	175
V. Resultados	177
5.1. Resultados.....	177
5.2. Análisis de los resultados	217
VI. Conclusiones	224
6.1. Conclusiones.....	224
6.2. Recomendaciones	229
Referencias Bibliográficas	231
ANEXO 1.....	236
ANEXO 2.....	241
ANEXO 3.....	251
ANEXO 4.....	252

ÍNDICE DE CUADROS DE RESULTADOS

	Pág.
Resultado parcial de la sentencia de primera instancia	
Cuadro 1: Calidad de la parte expositiva	177
Cuadro 2: Calidad de la parte considerativa	182
Cuadro 3: Calidad de la parte resolutive	195
Resultado parcial de la sentencia de segunda instancia	
Cuadro 4: Calidad de la parte expositiva	198
Cuadro 5: Calidad de la parte considerativa	203
Cuadro 6: Calidad de la parte resolutive	210
Resultados consolidados de las sentencias en estudio	
Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia	213
Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia.....	215

I. Introducción

Calidad del problema

La búsqueda de conocimientos sobre la calidad de las sentencias de un proceso judicial específico motivó observar el contexto temporal y espacial del cual emerge, porque en términos reales las sentencias se constituyen en un producto de la actividad del hombre que obra a nombre y en representación del Estado.

En el ámbito internacional:

En América Latina, según Rico y Salas (s.f.) que investigaron “La Administración de Justicia en América Latina”, para el Centro de la Administración de justicia de la Universidad Internacional de la Florida (CAJ/FIU), se reportó que: la administración de justicia cumplió un rol importante en el proceso de democratización de la década de los 80, y que en los países del sector existen problemas de carácter normativo; social; económico, y político, similares.

En lo normativo hallaron: a) Tendencias a copiar modelos foráneos con escasa o ninguna referencia de las realidades sociales y económicas donde se aplica. b) No hay coordinación entre las instituciones reguladoras, de ahí que existan normas contradictorias; porque el Poder Legislativo no es el único organismo con potestad para legislar.

En lo socio económico hallaron. a) Crecimiento rápido de la población. b) Desplazamiento de las zonas rurales hacia las zonas urbanas. c) Incremento considerable de la criminalidad. d) Gran demanda de solución de conflictos en el sistema judicial generando sobrecarga procesal, y en la población,

aumento del sentimiento de inseguridad frente al delito e insatisfacción ante el sistema, que es incapaz de garantizar la seguridad pública.

En lo político sostienen: que la criminalidad generó rigor en su represión; y citan como ejemplo el autogolpe de Fujimori en 1992, que estuvo basado en el incremento de la delincuencia y la incapacidad de las autoridades políticas para frenarlo.

En asuntos de derechos humanos afirman: que hubo significativas mejoras; pero el proceso de democratización no consiguió su total respeto; porque aún existían violación de derechos humanos en diversos países del sector.

Respecto al cumplimiento del Principio de Independencia Judicial expusieron, que, aún es un tema en tela de juicio, debido a la injerencia del Poder Ejecutivo en el Poder Judicial. Que, aun existían diversas presiones y amenazas sobre las autoridades judiciales en casi todos los países del ámbito.

En asuntos de acceso al sistema de justicia hallaron, que todavía había ciudadanos que no conocían la legislación vigente en su país, mucho menos el significado de los procedimientos legales interpuestos en su contra, sobre todo en materia penal; porque no hay información sistemática y permanente; mucho menos sencillez y claridad en la legislación; subsistiendo, el analfabetismo en algunos países, donde sus habitantes no hablan español ni portugués.

Respecto a los jueces encontraron, que en algunos países el número no era suficiente para la población; que la localización geográfica de oficinas de las instituciones que conforman el sistema: Policía, Ministerio Público, y

Órganos Jurisdiccionales, limitaban el acceso de gran parte de la población, sobre todo en zonas rurales donde las ubicaciones de las viviendas eran dispersas y los caminos intransitables en épocas de lluvias, como es el caso del Perú. Que, existían horarios limitados de los principales organismos, ausencia generalizada de los servicios de turno; costo elevado de los procedimientos judiciales, etc., que impedían recurrir al sistema de justicia. También, influencia política; compadrazgo; relaciones de amistad; ausencia de mecanismos eficaces de control, y la corrupción, denominada en México y Argentina “la mordida”, y en el Perú “coima”.

En cuestiones de eficiencia, la medición en términos de costo/beneficio, de los servicios ofrecidos por la administración de justicia; era una ardua y compleja labor, por su carácter especial y difícil de cuantificar los principios que componen el Sistema Justicia como son: el Principio de Equidad y Justicia.

Otros graves hallazgos en el sistema de justicia, que denominaron “obstáculos”, fueron: la deficiente cantidad de recursos materiales en el sector, que no experimentan incrementos proporcionales; amenazando ser peor, con el previsible incremento de demandas judiciales; como consecuencia del proceso de democratización, de los que se desprenden temas como: violación de garantías fundamentales del procesado, degradación de la legitimidad de los órganos jurisdiccionales, incumplimiento de plazos procesales y duración, cada vez mayor de los procesos.

En relación con el Perú:

“En los últimos años se observaron niveles de desconfianza social y debilidad

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

Asimismo, según Proetica (2010), “basada en la encuesta realizada por IPSOS Apoyo, la mitad de la población peruana (51%) expone, que el principal problema que afronta el país es la corrupción; que lejos de disminuir aumenta, que, a su vez, es un freno para el desarrollo del Perú. Esta situación, permite afirmar que la administración de justicia se materializa, en un contexto complejo, tal es así; que en 1999, Eguiguren, expuso: para nadie es un secreto que la mayoría de los peruanos no confían en el sistema judicial; que están decepcionados de la administración de justicia, que se ha interiorizado la impresión de que el Poder Judicial es un reducto en el que todavía subsisten ritos y prácticas anacrónicas, donde el “formalismo” tiende dramáticamente a prevalecer sobre la misión de hacer justicia.

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

El Proyecto Mejoramiento de los Servicios de Justicia en el Perú, que involucra al Ministerio de Economía, el Banco Mundial, y el Concejo Ejecutivo del Poder Judicial, mediante el cual se busca revertir, el estado que atraviesa la administración de justicia en el Perú, se han trazado metas en

determinados componentes; tales como: En el mejoramiento de servicios de justicia; busca mejorar los servicios de justicia que brinda el Poder Judicial, orientada a fortalecer la capacidad institucional y lograr mejoras específicas en el suministro de servicio de justicia en las Cortes Superiores y Especialidades Seleccionadas.

En asuntos de recursos humanos, hay actividades orientadas a: optimizar el desempeño de los recursos humanos del sector justicia a través de la internalización de una filosofía de trabajo inspirada en nuevos valores institucionales que coadyuve a mejorar las relaciones interpersonales, el clima laboral las competencias del personal, y fundamentalmente la vocación de servicio a la comunidad, que implica un proceso de articulación de esfuerzos entre el Poder Judicial, el Consejo Nacional de la Magistratura y la Academia de la Magistratura, para tener una visión unívoca en los nuevos perfiles y desarrollo de competencias necesarias de los cargos claves del personal jurisdiccional.

En el tema mejoramiento de los servicios de Justicia, pretende: mejorar los servicios de justicia, a través de una entrega eficiente y oportuna de los servicios que brinda el Poder Judicial, para esto se apoya en fortalecer la capacidad institucional y lograr mejoras específicas en el suministro de servicios de justicia en las Cortes Superiores y Especialidades Seleccionadas, en el marco de una operación piloto.

En el componente acceso a la Justicia, busca: desarrollar una estrategia en la lucha contra la corrupción, capacitando a los magistrados y funcionarios de la OCMA, mejorando la reglamentación vigente, difundiendo su labor y

modernizando su equipamiento.

En síntesis: Busca mejorar el acceso de los ciudadanos de menores recursos a la justicia, fortaleciendo los servicios de ayuda legal y conciliación en materia de familia, promoviendo campañas participativas y alianzas estratégicas con la sociedad civil y fortaleciendo la justicia de paz y los juzgados de familia; entre otros.

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

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

En el ámbito local:

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

Por su parte, desde la perspectiva de los Colegios de Abogados, también, hay actividades orientadas a evaluar la actividad jurisdiccional, denominados

referéndums, cuyos resultados dan cuenta, que algunos magistrados cumplen su labor, dentro de las expectativas de los profesionales del derecho; pero también, hay quienes no alcanzan la aprobación de ésta consulta, cabe precisar que el referéndum comprende a jueces y fiscales, de un determinado distrito judicial; sin embargo es poco sabido cuál es la finalidad, y mucho menos la utilidad de estos hallazgos; puesto que, se publican los resultados, pero no se sabe de su aplicación o implicancia práctica en el contexto que ocupa a la presente investigación. Por su parte, en el ámbito universitario los hechos expuestos, sirvieron de base para la formulación de la línea de investigación de la carrera de derecho que se denominó “Análisis de Sentencias de Procesos Culminados en los Distritos Judiciales del Perú, en Función de la Mejora Continua de la Calidad de las Decisiones Judiciales” (ULADECH, 2011).

Por lo expuesto, se seleccionó el expediente judicial N° 00655-2010-0-0801-JR-FC-02, perteneciente al segundo juzgado de familia del distrito judicial de cañete que comprende un proceso sobre divorcio por causal de separación de hecho , donde se observó que la sentencia de primera instancian del juzgado especializado declaro fundada en parte la demanda al haberse sido impugnado sin embargo interpone recurso de apelación contra el extremo de la sentencia dictada en autos que dispone la adjudicación del bien integrante de la sociedad de gananciales , solicitando que las mismas sean revocadas por el superior como fundamentando su apelación.

La Tesis de la abogada Magali Ramos Robles (2019) cuyo objetivo fue el determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre, Divorcio por la causal de separación de hecho, según los parámetros normativos doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, recaída en el expediente N° 10337-2014-0-1801-JR-FC-09 del Distrito Judicial de Lima – Lima 2019, siendo 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, muy alta y muy alta; y de la sentencia de segunda instancia: muy alta, muy alta y muy alta. Se concluyó, que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango muy alta respectivamente”.

La Tesis de la abogada Katerine LLancar Paredes (2019), en el que su investigación tuvo como: objeto general determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por la causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente judicial N° 01166-2012-0-1601-JR-FC-01 del distrito judicial de La Libertad – Trujillo 2019. Es de tipo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La recolección de datos se realizó, de un expediente seleccionado mediante muestreo por conveniencia, utilizando las técnicas de la observación y en análisis de contenido, y una lista de cotejo, valido mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de parte expositiva, considerativa y resolutive pertenecientes a la sentencia de primera instancia fueron: muy alta, muy alta y muy alta; y la sentencia de

segunda instancia: muy alta, muy alta y muy alta. Se concluyó, que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia fueron de rango muy alta respectivamente.

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

Por lo anteriormente expresado, de las descripciones realizadas, surgió el siguiente enunciado, la misma que es el problema general del presente trabajo de investigación:

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por la causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente judicial N° 00655-2010-0-0801-JR-FC-02 del Distrito Judicial, Cañete 2020?

Para dar respuesta al problema se propuso como objetivo general:

Objetivo general

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por la causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N°00655-2010-0-0801-JR-FC-02 del distrito judicial de Cañete; 2020.

De la misma manera, para alcanzar el objetivo general se trazó objetivos específicos.

Objetivos Específicos

Respecto a la sentencia de primera instancia:

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

instancia con énfasis en la motivación de los hechos y del derecho.

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

Respecto 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 del 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.

El presente trabajo de investigación se justifica, porque surge de la observación realizada en el ámbito internacional, nacional, donde la administración de justicia en el Perú es vista como un órgano en crisis, asimismo, que por consenso ciudadano se obtiene que existe ineficacia en la administración de justicia, el cual tanto el Poder Judicial, Ministerio Público, Policía Nacional del Perú, Consejo Nacional de la Magistratura [disuelta actualmente, asumido sus funciones la Junta Nacional de Justicia] no funcionan en la medida de lo deseado y socialmente necesario, dejándose influenciar por presiones políticas y económicas. A su vez, la investigación es de interés comunitario y profesional ya que permitirá a la población en general, poder observar de forma clara, precisa y estructurada las decisiones elaboradas por nuestro órgano jurisdiccional encargado constitucionalmente

de administrar justicia, a fin de observar si la misma cumple con los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales exigidos.

Respecto a la Metodología de investigación que se ha realizado y/o ejecutado a fin de determinar la calidad de sentencias de primera y segunda instancia del expediente judicial N° 00655-2010-0-0801-JR-FC-02, se aplicó la interpretación del análisis de contenido de las mismas, siendo una investigación de tipo cualitativa, de diseño no experimental a nivel explorativo, retrospectivo transversal. Los resultados de la presente investigación revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive de la sentencia de primera instancia, es de rango muy alta; y a la sentencia de segunda instancia, fue de rango muy alta.

II. Revisión de la Literatura

2.1 Antecedentes

El Código Civil Peruano de 1852 no contemplaba el divorcio vincular como institución jurídica, aunque nominalmente empleaba dicho término para definir luego lo que en efecto sería la separación de cuerpos: "Art. 191.- Divorcio es la separación de los casados, quedando subsistente el vínculo matrimonial". Era el art. 192 el que expresaba taxativamente las trece causales, por las cuales podía obtenerse este divorcio-separación.

"Art. 191.- Divorcio es la separación de los casados, quedando subsistente el vínculo matrimonial".

Era el art. 192 el que expresaba taxativamente las trece causales, por las cuales podía obtenerse este divorcio-separación, a saber:

- 1) El adulterio de la mujer.
- 2) El concubinato, o la incontinencia pública del marido.
- 3) La sevicia o trato cruel.
- 4) Atentar uno de los cónyuges contra la vida del otro.
- 5) El odio capital de uno de ellos, manifestado por frecuentes riñas graves o por graves injurias repetidas.
- 6) Los vicios incorregibles de juego o embriaguez, disipación o prodigalidad.
- 7) Negar el marido los alimentos a la mujer.
- 8) Negarse la mujer, sin graves y justas causas, a seguir a su marido.
- 9) Abandonar la casa común o negarse obstinadamente al desempeño de las obligaciones conyugales.
- 10) La ausencia sin justa causa por más de cinco años.
- 11) La locura o furor permanente que haga peligrosa la cohabitación.
- 12) Una enfermedad crónica o contagiosa.
- 13) La condenación de uno de los cónyuges a pena infamante.

Este Código, como es de verse, reflejaba la posición de los cuerpos legales que lo habían inspirado, el Derecho Español y Canónico, que consagraban el matrimonio religioso con carácter monogámico e indisoluble, sustentándose por ello una actitud plenamente anti divorcista.

Posteriormente, en diciembre de 1897, se establece el matrimonio civil para los no religiosos, admitiéndose que aquellos que no profesaran la religión católica pudieran contraer matrimonio, sin acogerse a las reglas que para dicho acto consignaba el Concilio de Trento.

La exigencia de sentencias fundadas ya era conocida en Europa, antes del tránsito desde los Estados absolutos a los Estados liberales y de su institucionalización como principio general por la legislación revolucionaria francesa. ¿Cuál es entonces la contribución de esta etapa de la modernidad política y jurídica en la configuración institucional del deber de fundamentación de las decisiones judiciales? Ese aporte consiste no sólo en el logro de su generalización, sino sobre todo en la transformación de su significado político. Mientras bajo el antiguo régimen el sentido político de la

exigencia de motivación, en los casos en que fue impuesta, coincidía con los intereses del príncipe, esta nueva fase supuso el fortalecimiento en la determinación de su significado de la perspectiva ex parte populi, reflejando en el ámbito de la relación entre poder judicial y ciudadanos el desplazamiento general del centro de gravedad de los sistemas políticos desde el príncipe al pueblo que la Revolución francesa, como también la norteamericana, promovieron a través de la causa del gobierno representativo y del constitucionalismo centrado en los derechos individuales.

Señala Alchourrón que, Por lo tanto, la fundamentación de una sentencia normativa es su derivación del sistema normativo (sistema que correlaciona casos genéricos con soluciones genéricas)". Según su análisis, la fundamentación de la sentencia comprende las siguientes operaciones: "a) clasificación o subsunción del caso individual en algún caso genérico; b) determinación de la solución (genérica) que el sistema normativo correlaciona al caso genérico; c) derivación de la solución para el caso individual mediante las reglas de inferencia del sistema".

González, J. (2006), en Chile, "la fundamentación de la sentencia; el ordenamiento jurídico chileno, ha pasado de ser un sistema residual de valoración de la prueba a uno que se ha abierto paso en muchas e importantes materias; sus elementos esenciales son los principios de la lógica, las máximas de la experiencia, los conocimientos científicamente afianzados y la fundamentación de las decisiones".

Sarango, H. (2008), en Ecuador; investigó: El debido proceso y el principio de la motivación de las resoluciones/sentencias judiciales; el autor sostiene

que: “El debido proceso ni las garantías fundamentales relacionadas con los derechos humanos no son aplicados de manera efectividad y de aplicación práctica, por lo que deben ser acatados y respetados por todos, de lo contrario se estaría violentando las garantías fundamentales que consagra el Código Político, el debido proceso está reconocido en el derecho interno e internacional como una garantía fundamental para asegurar la protección de los derechos fundamentales, en toda circunstancia, los Estados están obligados ampara los derechos humanos y el derecho constitucional, a garantizar el debido proceso legal en toda circunstancia, y respeto de toda persona, sin excepciones, independientemente de la materia de que se trate, ya sea ésta de carácter constitucional, penal, civil, de familia, laboral, mercantil o de otra índole, y no limitarlos más allá de lo estrictamente necesario y permitido por la ley”.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Procesales relacionados con las sentencias en estudio

2.2.1.1 Acción

2.2.1.1.1. *Definición.* El profesor Hernando Devis Echandía propone la siguiente definición: Acción es el derecho público, cívico, subjetivo, abstracto y autónomo que tiene toda persona natural o jurídica para obtener la aplicación de la jurisdicción del listado a un caso concreto mediante una sentencia, a través de un proceso o para pedir que se inicie la investigación penal previa al proceso.

La acción también se entiende como sinónimo de facultad (o derecho público

subjetivo) para estimular la actividad de la jurisdicción. El que esta acción sea procedente o no, no afecta la naturaleza del poder jurídico de accionar, pues pueden promover sus acciones aún aquellos que erróneamente se consideran asistidos por la razón¹. Es también lo que, en síntesis, dice Enrique Redenti en su célebre y divertido retruécano: "Con la acción se propone al juez la acción y él dirá si existe la acción". Aquí se toma como actividad procesal con la acción, como pretensión se propone al juez la acción y como derecho y él dirá si existe la acción.

No sobra agregar que la acción, como derecho de promover un proceso, siendo esta la concepción prolijada por los modernos expositores comprende tanto el acto de iniciación como todos aquellos que sean necesarios para probar los hechos, hacer viables las pretensiones a través de la aducción de pruebas, ejercer el derecho de impugnación, ejecutar la sentencia, etc. José Ovalle Favela ponderó la definición de Jorge Clariá Olmedo, quien manifiesta que la acción procesal es el poder de presentar y mantener ante el órgano jurisdiccional (sic) una pretensión jurídica, postulando una decisión sobre su fundamento, y en su caso la ejecución de lo resuelto.

La acción o derecho de obrar procesal (con su contenido de pretensión de sentencia) Es un derecho público subjetivo dirigido contra el Estado para obtener la tutela jurídica del mismo mediante sentencia favorable. Sepáramos, pues, hoy la acción procesal que se dirige contra el Estado, de la acción o pretensión de derecho privado que se actúa frente al individuo obligado, mientras que en Derecho romano la actio designaba ambas clases de acciones. La acción procesal se dirige sólo contra el Estado, no contra el demandado.

Wach enseñaba que existe un deber del demandado de soportar los actos de tutela jurídica del Estado; pero este deber no es tal deber frente al demandante, sino frente al Estado y en verdad, al menos a primera vista, no supone sino la situación ordinaria de sumisión al Estado, aunque delimitada jurídicamente. En suma: el derecho a la acción, por la relación en que se encuentra con el estado de sumisión a la soberanía estatal, será un derecho contra el Estado, cuya carga recae sobre el demandado.

Bernal (1997) establece que:

“La acción es el poder jurídico que tienen las personas para hacer valer la pretensión procesal y que podemos relacionarla con el aforismo jurídico; no hay derecho si no hay acción, ni acción sin derecho, porque un derecho que carece de protección jurídica no sería derecho.”

2.2.1.1.2. Clases

2.2.1.1.2.1 *Acción de condena.* 1. La acción de prestación o, más exactamente, la acción de condena persigue la obtención de una sentencia que condene al demandado a realizar determinada prestación en favor del demandante, y, en algunos casos, exclusivamente a permitir la ejecución forzosa.

2. Constituyen los requisitos de existencia de esta acción los siguientes:

a) El hecho que la determina es generalmente una pretensión, o acción de Derecho civil, en el sentido y en cuanto sea susceptible de ejercicio en el proceso civil, puede también ser dicha pretensión de carácter público, por ejemplo, la de reclamación del sueldo de un funcionario. Puede darse el caso, sin embargo, de que el hecho no sea una acción o pretensión, sino una relación de responsabilidad, por ejemplo, un derecho a promover la ejecución (es la llamada «pretensión ejecutiva» o «acción ejecutiva».

3. El contenido de la acción de condena es siempre la obtención de un fallo condenatorio; pero no siempre se insta la condena a una prestación, sino a veces solamente a permitir la ejecución forzosa. Todo fallo de condena contiene: a) La declaración de existencia de la pretensión que trata de hacerse valer, y, en caso de condena a permitir la ejecución, la de existencia de la pretensión o de la acción ejecutiva. b) El origen de un título de ejecución, esto es, de un orden de ejecución, dirigido al órgano ejecutivo; esta finalidad es esencial y característica de la acción de condena y resalta en primer término en los procedimientos sumarios; en las acciones por las que se persigue la obtención de una sentencia, es la única.

La sentencia condenatoria no contiene ningún mandato imperativo contra el demandado para que cumpla la prestación.

2.2.1.1.2.2 *Acción declarativa.* La acción declarativa tiene por objeto obtener la declaración de la existencia o inexistencia de una relación jurídica o de la autenticidad o falsedad de un documento.

En la acción para obtener la declaración de la no existencia de una relación jurídica (llamada acción declarativa negativa), esta relación jurídica constituye una característica negativa de la cuestión de hecho. La demanda declarativa negativa es denegada en parte, sólo en el caso en que subsista en parte también la pretensión cuya no existencia se afirma.

En casos excepcionales, un simple hecho puede ser objeto de esta acción, a saber: la autenticidad (o no falsificación) o la falsedad (o falsificación) de un documento, ya sea éste de carácter probatorio, por ejemplo, un reconocimiento de deuda, un recibo, o de carácter constitutivo, como, por

ejemplo, una letra de cambio.

El papel que desempeñen las partes en la acción declarativa negativa, o en la encaminada a la declaración de falsedad de un documento, no modifica en nada el reparto de la prueba: con arreglo al, demandado probar la autenticidad de este. En lo relativo a la presentación del documento, las disposiciones contenidas, aunque se trate de una prueba de inspección judicial, han de aplicarse juicio en este caso.

El fin de la acción declarativa, es decir, de la declaración judicial en forma de sentencia, implica el que las partes se conforman con eso, con el efecto típico de la sentencia, a saber, con su esfuerzo material de cosa juzgada.

2.2.1.1.2.3. *Acción Constitutiva.* La acción constitutiva tiene por objeto obtener la constitución, modificación o extinción de una relación de derecho por sentencia judicial.

El derecho romano conoció este tipo de acción, a través principalmente de las acciones divisoras y de la persecutoria de la nulidad del testamento,

La acción constitutiva no fue reconocida en su independencia sistemática hasta después de la publicación.

Los motivos que determinan el debilitamiento del derecho constitutivo hasta provocar una acción constitutiva son ya consideraciones de seguridad jurídica, ya el carácter limitado del derecho, ya la escasez de viviendas. Solo en los casos del interesado tiene la posibilidad de elegir entre fijar el plazo por si mismo, o exigir que se determine mediante sentencia judicial. El contenido de la acción constitutiva es obtener una sentencia de la misma clase: Tal sentencia contiene:

Una declaración de existir el derecho a la acción constitutiva (derecho a exigir la constitución judicial de una situación jurídica).

Un acto constitutivo de carácter judicial, vinculado en sus efectos a los de fuerza de cosa juzgada formal de la sentencia, es decir, un acto por el que se constituye, modifica, o extingue una relación de derecho.

Si caduca la acción constitutiva en el tiempo intermedio entre el último debate en que se conoció de los hechos y el momento de ser firme la sentencia, ya por causas relativas a sus fundamentos de hecho, es decir, por desaparición de la relación jurídica que ha de experimentar el cambio. Por ejemplo disolución del matrimonio por el que se pide el divorcio, por muerte de uno de los cónyuges, o bien porque se haya satisfecho la necesidad de tutela judicial.

2.2.1.1.2.4. *Acción de mandamientos.* La acción de mandamiento se encamina a obtener un mandato dirigido a otro órgano del Estado, por medio de la sentencia judicial. La acción de condena es ya una acción de mandamiento, puesto que en cuanto título ejecutivo contiene en sí también un mandato dirigido al órgano de ejecución, para que lleve ésta a efecto. Pero esta circunstancia se explica solo por el hecho de que la condena del proceso moderno ha sobrepasado los efectos privados de la *condemnatio* del proceso romano, bajo la influencia de las concepciones jurídicas.

El contenido típico de la acción de mandamiento, es decir, el mandamiento que se pronuncia en la sentencia, se diferencia de todos los demás contenidos posibles de sentencias:

El mandamiento no es una mera declaración, pues es susceptible de

ejecución.

El mandamiento no tiene tampoco una virtualidad constitutiva, sino que exige ejecución, que puede obtener incluso en calidad de ejecución provisional. La ejecución se lleva a cabo a instancia del litigante vencedor, mediante acto oficial de la autoridad competente, con cuya realización se estima conseguido el resultado material o jurídico a cuya obtención tendrá la sentencia del mandamiento. Si se concibiera la acción de mandamiento como una acción procesal constitutiva, entonces sería una redundancia esta concepción, por cuanto que toda sentencia contiene una disposición constitutiva procesal, o se trataría de una concepción errónea, según lo que queda dicho.

El mandamiento no es tampoco un mero título ejecutivo, como la sentencia condenatoria, y cuando se designan los efectos reales de la sentencia de mandamiento con el nombre genérico de ejecutoriedad en sentido amplio, se desconocen en ellos sus caracteres peculiares y sus verdaderos efectos.

2.2.1.1.3. Características del Derecho de Acción

La acción presenta las siguientes calidades:

2.2.1.1.3.1. *Es un derecho abstracto.* Está en cabeza de cualquier persona y se ejerce mediante una declaración de voluntad. Ejemplo: acción para reclamar mejoras.

Es un derecho público. Porque emana del Estado, encaminado a producir efectos jurídicos y la actuación de la Ley. Ejemplo: acción de revocatoria directa, encaminada a anular una decisión y obtener el restablecimiento de un derecho. Acción popular para conjurar los perjuicios que se puedan ocasionar por la contaminación del medio ambiente.

2.2.1.1.3.2. *Es un derecho autónomo.* Sirve de instrumento para satisfacer un derecho, pero no queda subsumido en él, por su independencia con el derecho material. Inicialmente se entendió que se tenía acción únicamente cuando estaba del lado del actor y por eso se llegó a decir que era el derecho material mismo, pero luego de una larga evolución se concluyó que ella es independiente de este, lo cual supone que su ejercicio no comporta siempre tener la razón. Ejemplo: acción de responsabilidad extracontractual, encaminada a resarcir los perjuicios ocasionados por quien ejerce una actividad peligrosa; pero puede suceder que haya sido por culpa exclusiva de la víctima, quien se expuso imprudentemente, siendo receptora de los efectos producidos.

Se ejerce frente al juez o a quien está revestido de jurisdicción. Puesto que se encamina a obtener una decisión jurisdiccional y el juez es el receptor de la acción, porque a través de ella se pone en marcha la jurisdicción y es quien está llamado a resolver la controversia. Ejemplo: acción de pertenencia para solicitar de la jurisdicción el saneamiento de la titulación de un inmueble que se haya poseído de manera pacífica, pública e ininterrumpida por el término que fije la Ley. El Tribunal de arbitramento adquiere jurisdicción, para ventilar controversias concretas sujetas al pacto arbitral.

Naturaleza jurídica Legal, por cuanto está consagrada en los códigos de las diferentes áreas del Derecho, y Constitucional, porque figura con este fundamento garantizador, amparada en el derecho de petición.

2.2.1.1.4. Elementos de la acción

Al seguir el criterio del maestro Chiovenda (2002), toda acción consta de tres

elementos, a saber: Los sujetos. El sujeto activo al cual corresponde iniciar la acción: demandante o denunciante, el Ministerio Público o el mismo juez, cuando obra de oficio, según sea el caso. Inicialmente, las partes son las únicas que pueden incoar la actividad jurisdiccional, pero no se descarta que en algunos procesos de familia, lo pueda hacer el Ministerio Público o el mismo juez. Ejemplo: el reivindicarte, que inicia la respectiva acción para lograr la recuperación de un inmueble del cual es titular, solo a él compete; pero no así en la interdicción del demente furioso que sea un peligro para la sociedad.

a) La acción es universal

Atribuida a todos, sin excepción, sean personas físicas o jurídicas. La mera posibilidad de su hipotética restricción para algún sector social repugna a su naturaleza.

b) La acción es general

La acción ha de poder ejercitarse en todos los órdenes jurisdiccionales (civil, penal, laboral...), procesos (ordinarios, especiales...), etapas (alegaciones, pruebas, conclusiones) e instancias procesales (incluidos todos los medios de impugnación dentro de las mismas), trátese de la declaración como de medidas cautelares o de la ejecución. En suma, todos los mecanismos, expectativas y posibilidades que ofrece el proceso en su desarrollo han de estar abiertos al uso por parte de quien acude a dicha vía.

c) La acción es libre

La acción debe ejercitarse libremente, de forma voluntaria. Nadie puede ser obligado a acudir en demanda de justicia a los tribunales, ni debe resultar

suplantada su voluntad, ni debe tener confundido su ánimo al respecto.

En el ámbito penal, en delitos y faltas de carácter público, el proceso puede iniciarse de oficio, sin contar con la previa autorización de la víctima.

d) La acción es legal

Tanto en su reconocimiento como en el inicio y en el desarrollo, la acción ha de estar regulada legalmente. En efecto, en primer lugar, el ordenamiento jurídico de un país ha de recoger expresamente, como derecho fundamental de todos sus ciudadanos, el derecho de éstos a acudir en solicitud de justicia a los órganos jurisdiccionales siempre que lo estimen conveniente.

El legislador dispone una forma y unos requisitos legales para su ejercicio, y el ciudadano ha de respetarlos. No le basta con manifestar por cualquier medio el deseo de acceder a los tribunales en solicitud de que se le administre justicia, sino que dicha petición ha de presentarse conforme al Derecho.

e) La acción es efectiva

Más que una característica, constituye su íntima esencia: la eficacia o efectividad, entendida ésta, literalmente, como la capacidad de lograr el efecto deseado. Por ello es importante que la declaración se ejecute.

Ámbitos de la acción

Según Roca (2001) “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”

2.2.1.2 La Jurisdicción

2.2.1.2.1 Concepto.

Ledesma (2009) indica que “es una categoría generalizada en los sistemas

jurídicos, reservada para denominar al acto de administrar justicia, atribuida únicamente al Estado, porque la justicia por mano propia está abolida. La jurisdicción, se materializa a cargo del Estado, a través de sujetos, a quienes identificamos como jueces, quienes, en un acto de juicio razonado, deciden sobre un determinado caso o asunto judicializado, de su conocimiento”

El término jurisdicción, “comprende a la función pública, ejecutada por entes estatales con potestad para administrar justicia, de acuerdo con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias con relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución” (Couture, 2002).

Jurisdicción es la potestad y poder que otorga el Estado a determinadas instituciones para "decir", resolver o aplicar el derecho que corresponde en un conflicto de intereses con el carácter especial que sus decisiones, tienen la calidad de cosa juzgada. Aquellos órganos cuyas resoluciones son revisables no tienen jurisdicción sino competencia. El límite de la jurisdicción es la competencia por razón de grado, materia, turno, territorio, etc.

Para Eduardo Couture:

"Es la función pública, realizada por los órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determinan los derechos de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones bajo autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución”.

Joaquín Escriche, en su legislación y jurisprudencia, define la jurisdicción:

“Como el poder o autoridad que tiene alguno para gobernar y poner en ejecución las leyes, y específicamente la potestad de que se hallan revestidos los jueces para administrar justicia.”

2.2.1.2.2. Actividad jurisdiccional del poder judicial. Función.

La actividad jurisdiccional del Poder Judicial tiene por función constitucional la intervención del Estado mediante órganos, en donde nos indica que normas se van aplicar para poder resolver los conflictos de naturaleza jurídica con el objeto de restablecer la convivencia pacífica mediante la resolución de dichas controversias por la vía de la recta aplicación o integración de ley para poder ser aplicadas en las personas.

a) Noción

Merece una atención especial, toda vez que constituye la garantía última para la protección de la libertad de las personas frente a una actuación arbitraria del Poder Ejecutivo o el Poder Legislativo.

b) Fin primario del Estado

Es el fin primario del Estado ya que debe entenderse como aquel fin primario del Estado consistente en dirimir los conflictos interindividuales. En efecto, ante el impedimento de hacerse justicia por propia mano en los casos de legítima defensa o de derecho de retención), es el Estado el encargado de resolver las controversias legales que surgen entre los hombres. En dicho contexto, el justiciable tiene la facultad de recurrir ante el órgano jurisdiccional del Estado para ejecutar una acción, a lo que corresponde como correlato la jurisdicción, que es, además, un poder-deber.

c) Manifestación de la soberanía del estado

Es evidente que la jurisdicción corresponde a la soberanía del Estado, y que se ejerce a través del órgano jurisdiccional, el cual será el competente para resolver los conflictos que se susciten entre los particulares, mediante la

aplicación de la ley.

d) Facultades

Se encuentra regulado por dos clases de facultades: las primeras relativas a la decisión ejecución que se refieren al acto mismo; y las segundas concernientes a la coerción y documentación que, de un lado, tienden a remover los obstáculos que se oponen a su cabal ejercicio, y de otro, a acreditar de manera fehaciente la realización de los actos jurisdiccionales, otorgándoles permanencia, así como una fijación indubitable en el tiempo, es decir, el modo y forma en que se desarrollan.

2.2.1.2.3 Requisitos.

El ejercicio de la jurisdicción implica cuatro requisitos, a saber:

- a) Conflicto entre las partes.
- b) Interés social en la composición del conflicto.
- c) Intervención del estado mediante el órgano judicial, como tercero imparcial.
- d) aplicación de la ley o integración del derecho.

2.2.1.2.4. Caracteriza por ser:

- Constitucional: nace de la constitución.
- General: se extiende por todo el territorio.
- Exclusiva: solo la ejerce el Estado.
- Permanente: se ejerce en todo momento que un estado tenga soberanía.
- P.P.: puesto que es un presupuesto procesal

Para que la función jurisdiccional cumpla justa y eficazmente su cometido, en la mayoría de las legislaciones, se le ha rodeado de un conjunto de principios

y condiciones indispensables, denominadas en general bases de la jurisdicción.

2.2.1.2.5 Principios aplicables en el ejercicio de la jurisdicción.

Para 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”

A. El principio de la Cosa Juzgada.

“La cosa juzgada implica el asignarle un carácter definitivo e inmutable a la decisión de certeza contenida en la sentencia. Por consiguiente, el principio de cosa juzgada está orientada a evitar la continuación de la controversia cuando ha recaído sobre ella la decisión del órgano jurisdiccional, vale decir, no puede plantearse nuevamente el litigio (entre las mismas partes y respecto del mismo petitorio e interés para obrar) si ya fue resuelto. De esta manera habrá seguridad jurídica, fortaleciéndose además la función jurisdiccional al conferirle plena eficacia”. (Vidal, 2005).

B. El principio de la pluralidad de instancia.

“La cosa juzgada implica el asignarle un carácter definitivo e inmutable a la decisión de certeza contenida en la sentencia. Por consiguiente, el principio de cosa juzgada está orientada a evitar la continuación de la controversia cuando ha recaído sobre ella la decisión del órgano jurisdiccional, vale decir, no puede plantearse nuevamente el litigio (entre las mismas partes y respecto del mismo petitorio e interés para obrar) si ya fue resuelto. De esta manera habrá seguridad jurídica, fortaleciéndose además la función jurisdiccional al

conferirle plena eficacia” (Alzamora, 2002).

“La constitución política del Estado recoge este principio el que se ve reforzado por el artículo X del título preliminar del código procesal civil, ya que estos son los principales principios que rigen el debido proceso, así como el derecho de defensa y la contradicción, el derecho que tiene los jueces de motivar sus resoluciones, exponiendo los fundamentos de hechos y de derecho con que amparan sus decisiones” (Sánchez, 2006).

C. El principio del Derecho de defensa.

A través de él se protege el principio del debido proceso es decir que se siga las normas de acuerdo con ley; 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.

“Es un derecho fundamental e imprescindible en un proceso que permite al imputado hacer frente al sistema una formal contradicción con igualdad de armas. Y el derecho de defensa del imputado lo que no implica que los sujetos procesales gocen también de este como la facultad de resistir y contradecir la imputación en un proceso por consiguiente el derecho de defensa se materializa en la facultad de ser oído en juicio” (Carmona, 2001).

D. El principio de la motivación escrita de las resoluciones judiciales.

Lozada (2006) afirma que "De esta manera se evitan arbitrariedades y se permite a las partes usar adecuadamente el derecho de impugnación contra la sentencia para los efectos de la segunda instancia, planteándole al superior las razones legales y jurídicas que desvirtúan los errores que condujeron al juez a

su decisión. Porque la resolución de toda sentencia es el resultado de las razones o motivaciones que en ellas se explican”

Sagástegui (2003) indica que 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”.

2.2.1.3 La Competencia

2.2.1.3.1 Concepto.

La competencia es una institución procesal cuyo objetivo es determinar la aptitud del juzgador para ejercer la función jurisdiccional en determinados conflictos, fijando los límites de la jurisdicción a fin de hacer más efectiva y funcional la administración de justicia. Es irrenunciable e inmodificable, conforme lo dispone el artículo seis del Código Procesal Civil, salvo los casos expresamente permitidos por ley.

Arellano (2012) sostiene que:

“es la facultad que tiene el juez para conocer un pleito. Esta facultad está limitada por el grado y el lugar de la jurisdicción. Un juez no puede conocer legítimamente, sino que pertenecen a la jurisdicción común y privada, civil o penal y el grado y el lugar que le corresponden. Diferencia entre jurisdicción y competencia. a) Jurisdicción: Es la facultad de la autoridad judicial para administrar justicia. b). Competencia: Es la distribución de esta autoridad entre los diversos jueces”

Valencia (1999) indica sobre la competencia:

“Es la suma de facultades que la ley le otorga al juzgador, para ejercer la jurisdicción en determinado tipo de litigios o conflictos. El juzgador, por el solo hecho de serlo, es titular de la función jurisdiccional, pero no la puede ejercer en cualquier tipo de litigio, sino sólo en aquellos para los que está

facultado por ley; de ahí que se diga en los que es competente”.

2.2.1.3.2. Clases de competencia

A) Competencia Objetiva

Una vez que, aplicando las normas de competencia genérica y competencia internacional, individualizamos que es el orden jurisdiccional civil español el competente para conocer del litigio en concreto, la siguiente cuestión que se ha de plantear es la determinación de cuál de todos los órganos jurisdiccionales del orden jurisdiccional civil es el competente para conocer del asunto en primera instancia. Normas además se subdividen en dos criterios diferentes: competencia objetiva por razón de la materia y competencia objetiva por razón de la cuantía.

B) Competencia objetiva por razón de la materia

Las normas de competencia objetiva por razón de la materia atribuyen, en primera instancia, los asuntos a los diferentes órganos jurisdiccionales del orden jurisdiccional civil en función de la materia objeto del litigio, aunque el término «materia» debe ser interpretado en un sentido amplio, pues, en determinadas ocasiones, se entiende como materia determinados asuntos cualificados por los sujetos frente a los que se dirige la demanda. Por razón de la materia, la distribución del conocimiento de los asuntos es la siguiente:

a) El Tribunal Supremo (Sala 1.^a, de lo Civil) conocerá de las demandas de responsabilidad civil por hechos realizados en el ejercicio de sus cargos dirigidas contra el presidente del Gobierno, presidentes del Congreso y Senado, presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial y demás aforados establecidos en el artículo 56 LOPJ.

Se entiende por aforados aquellas personas que, por razón de su cargo y con ocasión de él, ven alteradas las normas de competencia que les corresponderían si no ostentasen dicho cargo y se someten a la jurisdicción de otro órgano jurisdiccional, jerárquicamente superior. Asimismo, el Tribunal Supremo conocerá de las demandas sobre declaración de un error judicial.

b) El Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Autónomas (Salas de lo Civil y de lo Penal) conocerá, en única instancia, de las demandas de responsabilidad civil por hechos cometidos en el ejercicio de sus cargos, dirigidas contra el presidente y miembros del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma y contra los miembros de la Asamblea Legislativa, cuando tal atribución no corresponda, según los Estatutos de Autonomía, al Tribunal Supremo y contra todos o la mayor parte de los magistrados de una Audiencia Provincial o de cualesquiera de sus secciones .

c) Las Audiencias Provinciales no tienen atribuidos asuntos en primera instancia, por lo que su competencia es toda funcional, como veremos más adelante.

Patrimonio del concursado a excepción de algunas.

Determinadas acciones sociales.

Toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado.

Toda medida cautelar que afecte al patrimonio del concursado, excepto las relacionadas con procesos sobre capacidad, filiación, matrimonios y menores.

Las acciones civiles de trascendencia patrimonial que se dirijan contra el

Asimismo, fuera de la materia concursal, como: conocerán de otras

cuestiones mercantiles tales:

Las propiedades y relativas a sociedades mercantiles y cooperativas.

Las pretensiones que se promuevan al amparo de la normativa en materia de transportes, nacional o internacional.

Las pretensiones relativas a la aplicación del Derecho marítimo.

C) Competencia objetiva por razón de la cuantía

Si no existen normas que atribuyan la competencia a un determinado órgano jurisdiccional atendiendo al criterio de la materia objeto del litigio, tendremos que acudir a las normas de competencia objetiva por razón de la cuantía, que distribuyen los asuntos entre los Juzgados de Primera Instancia y los Juzgados de Paz en función de la cuantía del objeto del proceso, lo que se denomina cuantía litigiosa.

En este sentido, la distribución se realiza de la siguiente manera:

Juzgados de Primera Instancia: sea cual sea su cuantía, son competentes para conocer de todas las cuestiones, salvo en los lugares donde exista un Juzgado de Paz y respecto de la cuantía correspondiente al propio Juzgado de Paz.

2.2.1.3.3 Tratamiento procesal de la competencia objetiva

Las normas de competencia objetiva son de ius cogens o de carácter improrrogable, por lo que su aplicación defectuosa puede controlarse de oficio por el órgano jurisdiccional o a instancia de parte.

a) De oficio: Si el juez de Primera Instancia o el juez de Paz advierten que no son competentes objetivamente, tanto por materia o por cuantía, para conocer del asunto que se les ha sometido a su decisión, deben abstenerse de conocer, indicando el tribunal que consideran competente.

Incluso si no se produce esa abstención y no hay control a instancia de parte, los órganos jurisdiccionales que conozcan del asunto en segunda instancia o en casación, podrán decretar la nulidad de todo lo actuado, por falta de competencia objetiva. En ambos casos, el secretario judicial deberá oír previamente al Ministerio Fiscal y a las partes por plazo común de diez días, resolviendo el tribunal por medio de auto.

b) A instancia de parte, la falta de competencia objetiva podrá ser impugnada a través de la declinatoria.

c) Tratamiento procesal específico con respecto a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer:

Si un juez está conociendo de un proceso civil sobre las materias de las que puede ser competente el Juzgado de Violencia sobre la Mujer y tiene conocimiento de que se ha iniciado un proceso penal con relación a actos de violencia de género, deberá inhibirse del conocimiento del asunto y remitirlo al Juzgado de Violencia sobre la Mujer, salvo que se haya iniciado la fase de juicio oral. Con respecto a este último inciso, ¿debe entenderse que, en su justa literalidad, debe no haberse iniciado la fase del juicio oral del proceso penal, o, por el contrario, debe no haberse iniciado el juicio oral del procedimiento civil? Aunque nos encontramos con pronunciamientos judiciales en los dos sentidos, creemos que la interpretación debe ser la de entender que no debe haberse iniciado la fase del juicio oral penal, puesto que, en este caso, la competencia corresponde ya a los Juzgados de lo Penal, y no tiene sentido que se remita un procedimiento civil a un Juzgado de Violencia sobre la Mujer cuando ya ha perdido su competencia, la

instrucción, respecto del delito.

Si el juez que conoce de un proceso civil incoado respecto de las materias sobre las que puede ser competente el Juzgado de Violencia sobre la Mujer tiene noticia de la posible comisión de un acto de violencia de género, sin que se haya iniciado el proceso penal ni se haya dictado orden de protección, citará a las partes a una comparecencia con el Ministerio Fiscal, tras la cual el Ministerio Fiscal decidirá si denuncia los hechos o solicita una orden de protección, en cuyo caso el juez civil seguirá conociendo hasta que sea el propio Juzgado de Violencia sobre la Mujer el que le requiera de inhibición. Si un Juzgado de Violencia sobre la Mujer que está conociendo de una causa penal por violencia de género tiene conocimiento de la existencia de un proceso civil sobre las materias de las que él puede tener competencia, requerirá de inhibición al juez civil, el cual deberá acordar de inmediato su inhibición.

2.2.1.3.4 Determinación de la competencia. Alcances

La competencia que debió ser declarada por el colegiado tuvo que tener en consideración la situación existente pre vía a interposición de la demanda. La situación de hecho existente al momento de interponerse la demanda se encuentra referida en lo acordado en los últimos actos j decir, a lo convenido en el contrato de garantía hipotecaria de cuyo tenor se aprecia un sometimiento de las partes a los jueces y tribunales de Lima; de manera que al haberse tomado en cuenta una situación de hecho inexistente al momento de interponerse la demanda, se ha contravenido el artículo 8 del Código Procesal Civil, por lo que la denuncia debe ser amparada.

La competencia se determina por la situación de hecho existente al momento de la interposición de la demanda o solicitud. La competencia se determina por la situación de hecho existente al momento de la interposición de la demanda, no puede ser modificada, aunque posteriormente varíen las circunstancias que la determinaron.

2.2.1.3.5. Determinación de la competencia. Por parte del juez

Si bien el juez de la causa consideró que la vía procedimental que debe tener el proceso sea tal hecho no hace que la competencia que tiene se modifique, pues, esta quedó determinada por la situación fáctica que existía al momento de interponerse la demanda. Las disposiciones administrativas dispuestas por los órganos de gestión del Poder Judicial, en el marco de la reforma judicial deben interpretarse en concordancia con las normas procesales, sin afectar el derecho de las partes y sin provocar dilación de los procesos.

2.2.1.3.6. Competencia por materia. Alcances

La competencia es una institución cuyo objetivo es hacer más efectiva y funcional la administración de justicia, siendo la ley la que establece las razones de su de terminación. En tal sentido, la competencia por razón de la materia queda determinada en función a la naturaleza de la pretensión y por las disposiciones legales que la de conocimiento de los juzgados civiles el conocimiento de todo aquello que no esté atribuido a otros órganos jurisdiccionales, en conformidad con lo establecido por los artículos quinto y noveno del Código Procesal Civil.

Es una medida de la jurisdicción, todos los jueces tienen jurisdicción, pero no

todos tienen competencia para un punto específico. El juez competente tiene jurisdicción, pero un juez incompetente es un juez con jurisdicción y sin competencia. La competencia es la que se le atribuye al juez que va a conocer el caso, es decir, especificado en su materia.

La competencia en el fondo significa la distribución del trabajo entre los jueces, en base a una serie de criterios, que en la doctrina se conoce como factores que determinan la competencia. El código procesal civil legisla la competencia en un capítulo especial y consigna como requisito de forma de la demanda, en el Inc. 1, del Artículo 424° del CPC.

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

2.2.1.3.7. Caracteres de la competencia

a) Es de orden público.

La competencia es un instituto de orden público en la medida que los criterios para asignarla se sustentan en razones de interés general. Nosotros consideramos que la competencia es de orden público por dos razones adicionales: supone el desarrollo o actuación de un derecho fundamental (juez natural), y, sus reglas determinan el ámbito dentro del cual se ejerce una potestad asignada constitucionalmente a un órgano del Estado.

b) Legalidad.

Las reglas de la competencia se fijan y determinan por ley. Esto no es sino una expresión más del derecho al Juez natural, pues, como ha sido expresado anteriormente, uno de los elementos que conforman el contenido de este derecho fundamental es que el Juez que conozca un caso debe ser el predeterminado por la ley, “con el fin de asegurar su plena independencia en el ejercicio de la potestad jurisdiccional”. Este principio se encuentra establecido en el artículo 6 del Código Procesal Civil.

La legalidad tiene, sin embargo, una excepción: la competencia por razón del turno, en la medida que dicho criterio tiene que ver con la distribución interna del trabajo de los tribunales, razón por la cual deberá ser el propio Poder Judicial el que establezca este tipo de competencia.

2.2.1.3.7.1. *Principio de legalidad de la competencia.* La competencia civil solo puede ser establecida por ley y no puede cambiarse ni modificarse salvo en los casos expresamente previstos en la ley o en los convenios internacionales.

Principio de legalidad de competencia. Competencia improrrogable

La competencia de los órganos jurisdiccionales se rige por el principio de legalidad, siendo la competencia por la materia de carácter improrrogable.

Improrrogabilidad.

Como hemos expresado anteriormente, la competencia es de orden público; ello trae como consecuencia el hecho que las normas que la determinan sean imperativas. Siendo ello así, las reglas que establecen y modifican la competencia se encuentran sustraídas de la voluntad de las partes debiéndose

estas atenerse a la competencia previamente determinada en la ley.

La Improrrogabilidad rige para todos los criterios de determinación de la competencia, salvo para el criterio territorial.

En efecto, el principio conforme al cual las partes no pueden modificar las reglas de competencia establecidas por la ley no se aplica en el caso de la competencia territorial, pues las partes sí pueden modificar las reglas de competencia territorial prevista por la ley, salvo algunas reglas de competencia territorial que, por disposición de la propia ley, no pueden ser modificadas. Es decir, si bien es cierto que, por regla general, la competencia no es prorrogable, en materia territorio sí lo es, salvo en aquellos casos en los que la ley disponga expresamente que la competencia territorial no sea prorrogable.

En materia territorial, la prórroga de la competencia puede ser expresa o tácita. Sin perjuicio de lo que más adelante expondremos, es importante señalar que la prórroga expresa es el acuerdo manifiesto de las partes a través del cual deciden someterse a un Juez distinto al previsto legalmente. Por su parte, la prórroga tácita se produce, para el demandante, cuando éste decide proponer su demanda ante un Juez distinto al previsto en la ley; mientras que, para el demandado, cuando comparece al proceso sin hacer reserva de ello o cuando deja transcurrir el plazo que tenía para cuestionar la competencia, sin hacerlo.

2.2.1.3.7.2. *Competencia por materia. Carácter improrrogable.*

Competencia de los órganos jurisdiccionales se rige por principio de legalidad

siendo la competencia por la materia improrrogable.

2.2.1.3.7.3. *Indelegabilidad.* Esta característica de la competencia es también una manifestación del carácter de orden público que tiene el instituto de la competencia. En efecto, en la medida que la competencia es de orden público, tiene que ser ejercida por el órgano al cual se le atribuye, no pudiendo ser delegada por su titular a otro distinto. Este principio ha sido expresamente recogido en nuestro Código Procesal Civil.

Ahora bien, ello no quita que, en algunos casos, un juez pueda comisionar la realización de algunos actos procesales a otro. Este fenómeno se conoce como el instituto de la comisión y no supone una delegación de competencia, sino sólo el encargo que recibe un juez de otro para realizar algunos actos procesales que, por razones fundamentalmente de orden práctico, el juez que comisiona no puede realizar. La comisión no es por ello una obligación del Juez, sino una facultad y así ha sido expresamente regulado en nuestro CPC. Indelegabilidad de la competencia. No se afecta cuando se delega la pericia El diligenciamiento de una pericia puede ser delegada a otro juez.

2.2.1.3.7.4. *Competencia por razón de la materia.* Para Carnelutti, la competencia por razón de la materia “tiene que ver con el modo de ser del litigio”. Es decir, la competencia por razón de la materia se determina en función de la relación jurídica que subyace al conflicto de intereses o a la incertidumbre jurídica que sirven de sustrato al proceso y, en especial, por la pretensión y/o pretensiones que, respecto de ese conflicto o esa

incertidumbre, se plantean en el proceso.

Por ello, para proceder a la determinación de este criterio de la competencia, se hace preciso analizar los elementos de la pretensión planteada en el proceso, es decir, tanto el petitum como la causa petendi.

El petitum a fin de establecer qué efecto jurídico es el que busca el demandante que le otorgue el órgano jurisdiccional y la causa petendi a fin de establecer los hechos que delimitan el contenido de la pretensión, entre los cuales está, por cierto, la relación jurídica que subyace al conflicto. Ese es, en cierta forma, el criterio que adopta el Código Procesal Civil, al momento de establecer qué se entiende por este criterio de determinación de competencia.

a) Competencia por materia. Restitución de derechos

Corresponde en la vía civil conocer la restitución del accionan todos sus derechos como socio de la cooperativa de mandada; y en el laboral, la restitución sus derechos y pagos en calidad de trabajador de la referida cooperativa.

b) Competencia por materia. Nulidad de acto jurídico

Es de naturaleza estrictamente civil y no laboral, ya que se trata de recuperar los fondos del Estado confiados al demandado y por los que debe rendir cuentas, al haberse apropiado de ellos indebidamente, sin que se discutan los derechos laborales que este pudiera tener, por lo que, el juez especializado en lo civil es competente para tramitar el presente proceso, al no tener connotación laboral alguna, ya que lo que se pretende es la nulidad de un acto jurídico que se encuentra contemplada en el inciso 4 del artículo 219 del Código Civil.

c) Competencia por materia. Violencia familiar

Constituye objetivo de la política estatal la desaparición de la violencia familiar, estableciendo mecanismos legales eficaces para las víctimas, mediante procesos caracterizados por el mínimo de formalismo, correspondiendo a los juzgados especializados de familia garantizar una efectiva e integral protección de la infancia y adolescencia.

d) Competencia por materia. Contratos administrativos

Los contratos no tienen naturaleza "administrativa" como equivocadamente sostiene la Sala Superior al emitir la resolución impugnada, pues de su contexto se establece que eminentemente civil. Por tratarse de típicos el convenio es contratos de obra, aun cuando hayan sido celebrados luego de una licitación pública. Por consiguiente, tal extremo de la demanda debe ventilarse en la vía civil.

2.2.1.3.7.5. *Determinación de la competencia en el proceso judicial en estudio.* En el caso en estudio, que se trata de Divorcio, 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 que establece la Competencia Facultativa, y que textualmente indica "El Juez del último domicilio conyugal, tratándose de nulidad de matrimonio,

régimen patrimonial del matrimonio, separación de cuerpos, divorcio y patria potestad”.

Determinación de la competencia en materia 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” (Cajas, 2011).

Sagástegui, (2003) refiere que:

“los factores que determinan la competencia del Juez, entre ellos la materia, la cuantía, el territorio, el turno, la naturaleza de la pretensión o materia, etc...., por eso el dispositivo precisa la situación de hecho existente al momento de interposición de la demanda en los procesos contenciosos, o solicitud en los no contenciosos y no podrá ser modificada, salvo disposición contraria de la ley”.

En el caso en estudio, que se trata de Divorcio, la competencia le pertenece a un Juzgado de Familia, así lo establece: El artículo 53° de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) inciso 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”.

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

2.2.1.4. La pretensión

2.2.1.4.1. Definición

Vicente (2008) manifiesta que en:

“el proceso contencioso se ha extendido que la pretensión se define como un acto emitido por el actor en ejercicio de su derecho de acción, que se interpone ante el órgano jurisdiccional pero que se dirige contra el adversario, y mediante el cual se solicita de dicho órgano que desarrolle una actividad frente a una persona determinada en relación con un bien de la vida”.

La pretensión (objeto del proceso) es la petición fundada que se dirige a un órgano jurisdiccional, frente a otra persona, sobre un bien de la vida. Y la resistencia (objeto del debate) es la petición que el demandado dirige al órgano jurisdiccional como reacción a la pretensión formulada contra él por el demandante; petición que será siempre no ser condenado. La resistencia, cuya fundamentación jurídica no es necesaria, no sirve para delimitar el objeto del proceso.

Como hemos afirmado, el derecho de acción es un derecho abstracto que no tiene existencia material, pero que hacemos valer cuando tenemos un conflicto de interés con relevancia jurídica es decir, tenemos La doctrina suele llamar al acto exigir algo a otro de antes del inicio de un proceso, pretensión material Ahora bien, si el sujeto, a quien se le ha su lesionado derecho mediante un conflicto de interés, recurre al órgano jurisdiccional pidiendo tutela e porque dicho conflicto tiene relevancia jurídica, se le denomina pretensión procesal, la que llega al órgano jurisdiccional mediante la demanda, que no es otra cosa que la petición o solicitud que un litigante

sustenta en proceso. Es también el escrito que deduce la acción. En buena cuenta, es el primer escrito que se presenta al órgano jurisdiccional, el mismo que contiene la pretensión procesal.

Por otro lado, delimitado lo que es objeto del proceso y lo que es «objeto del debate», es necesario saber qué es tema de prueba o, lo que es lo mismo, qué debe probarse en un proceso concreto. Pues bien, el tema de la prueba son los hechos afirmados por las partes sobre los que no se hayan puesto de acuerdo, es decir, los hechos controvertidos, dado que los hechos que sean afirmados por ambas partes, o afirmados por una y admitidos por la otra, no requieren prueba porque quedan como hechos existentes para el juez.

Por tanto, la prueba no se refiere ni a la pretensión ni a la resistencia, sino a los hechos que se afirmen como causa de la petición que hace el actor o de la resistencia que opone el demandado.

Establecer el objeto del proceso es relevante porque además de determinar si va a conocer un órgano jurisdiccional español y, en este caso, cuál será el competente objetiva y territorialmente, permite observar que, determinado el objeto, no se produzca una transformación de la demanda, que está prohibida; que la sentencia que, en su caso, se dicte sea congruente con lo pedido por las partes; permite asimismo determinar si es posible la acumulación de acciones; y, además, también es de suma relevancia en relación con la reconvención; y para estimar si hay litispendencia o cosa juzgada.

Los elementos que delimitan la pretensión (objeto del proceso) son: la petición o petitum que puede ser de condena, de mera declaración o de constitución, y la causa de pedir o causa petendi.

2.2.1.4.2. Acumulación de pretensiones

Aunque normalmente un procedimiento solo tiene un objeto procesal, existen ocasiones en la que un solo procedimiento envuelve más de un objeto procesal.

La acumulación de objetos procesales es el fenómeno procesal por el que dos o más pretensiones, entre las que existe conexión, se enjuician en un mismo procedimiento judicial y se resuelven en una única sentencia.

Por tanto, el requisito necesario para que se puedan acumular las acciones será que alguno de los elementos sea igual en todas ellas.

En cambio, la acumulación de procesos es la reunión en un procedimiento único de dos o más procesos que han nacido independientes, para que sean resueltos en una única sentencia.

2.2.1.4.3. Elementos ínsitos de la pretensión procesal

Tiene tres elementos, a saber: el petitorio, los fundamentos de hecho y la fundamentación jurídica.

a) El 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” (Vescovi, 2012).

Luciano (2006) afirma que:

“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”

b) Los fundamentos de hecho

Vienen a ser la narración de los hechos que han dado motivo al surgimiento del conflicto de interés con relevancia jurídica que lo ha llevado a recurrir al órgano jurisdiccional, pidiendo tutela jurídica efectiva al Estado.

c) La fundamentación jurídica

Estructura de la pretensión

Los sujetos: El accionante o sujeto activo, y el emplazado o sujeto pasivo. En el procedimiento administrativo el Estado, que está representado por la entidad, y esta puede aparecer como accionante como ocurre en el procedimiento sancionador, o como árbitro en el caso de conflictos entre particulares, como es el caso de los procedimientos bilaterales.

El objeto: El objeto de la pretensión, será la materia sobre la cual recae, conformado por elemento inmediato, representado por la relación material o sustancial, y el otro elemento mediato, constituido por el bien que tutela la reclamación.

La razón: La razón de la pretensión puede ser de una razón o fundamento, comprende los fundamentos fácticos en que se fundamenta lo que se desea, lo cual debe encuadrar dentro el supuesto abstracto de la norma para que pueda producirse el efecto jurídico deseado; y de otro lado los fundamentos o razones de derecho son las afirmaciones que se hacen con el derecho o en virtud de determinadas normas de derecho material o procesal.

La causa petendi: Es el motivo que determina la proposición de lo que se solicita, y está constituido por los hechos sobre los cuales se estructura la relación jurídica.

El fin: Es la decisión o resolución que acoge una pretensión invocada por el accionante.

Características: Toda pretensión se dirige contra una persona distinta de quien la solicita o reclama, de esta manera se evita que un mismo órgano se pueda convertir en juez y parte, aún dentro de una misma entidad.

La pretensión es decidida por una persona u órgano administrativo distinto de quien la solicita, ya que quien en definitiva reconocerá su procedencia es el órgano de la entidad investido de capacidad resolutoria, que es diferente de quien manifiesta la pretensión

La pretensión es un acto de voluntad y no un poder o un derecho como lo es la acción, porque deja de manifiesto aquello que se persigue mediante el ejercicio de la acción.

Asimismo, se ha señalado jurisprudencialmente que esta se encuentra vinculada al principio dispositivo, y así:

[...] tres son las notas esenciales del principio dispositivo: “a) que las partes son dueñas de los derechos e intereses materiales que se discuten en el proceso, y al tener poder de disposición sobre el derecho material ostentan también la plena titularidad del derecho de acción, por tanto, nadie se le puede obligar a pedir tutela judicial o a ejercitar su defensa ante los tribunales si no desea. Esto se concreta en el axioma *ne procedat iudex ex officio*, b) las partes son dueñas absolutas de la pretensión y por ende de la continuación del proceso, pudiendo disponer de él a través de una serie de actos que pueden ocasionar la terminación del proceso, con sentencia o con anterioridad a ella, como es no impugnar, allanarse, transar (léase transigir), desistirse, etc; c) las partes vinculan mediante sus pretensiones la actividad decisoria del juez, quien tiene la obligación de resolver de modo congruente con respecto a la pretensión del actor y la resistencia del demandado, lo que se manifiesta en el aforismo *ne eat iudex ultra petita partium*” [...] (De Casación 2798-99, Arequipa, publicado en El Peruano el 7 de abril de 2000, pp. 4996-4997).

El objeto

Al respecto nuestro Tribunal Constitucional ha señalado que: “El objeto litigioso está constituido por dos elementos que la doctrina denomina *petitum* y *causa petendi*. Si el *petitum* consiste en la solicitud de una resolución judicial idónea para la realización de un bien de la vida (entendido en la acepción más amplia), la *causa petendi* estará constituida por la indicación y la determinación del hecho constitutivo del derecho al bien perseguido, además del hecho que determina el interés de obrar en juicio. La *causa petendi* es entonces la razón, el porqué, o, más exactamente, aun el título de la demanda” (Giancarlo Gianozzi, *La modificación de la demanda nel proceso civil*. Giuffrè, Milano, 1958, p. 15).

Clases

Pretensión material

Para MONROY, con relación al tema en comento, señala que: “Al ser abstracto, el derecho de acción carece de exigencia material, es sólo un impulso de exigir tutela jurisdiccional al Estado, sin embargo, realizamos tal actividad cuando tenemos una exigencia material y concreta respecto de otra persona, es decir, cuando tenemos un interés que es resistido por otra. Esta aptitud de exigir algo a otra persona se denomina pretensión material, la pretensión material no necesariamente es el punto de partida de un proceso, puede ocurrir que la ser exigido su cumplimiento esta sea satisfecha, con lo que el conflicto no se habrá producido”.

En tal sentido en sede judicial se ha precisado que: “Toda pretensión material de los justiciables para que pueda convertirse en pretensión procesal debe haber agotado primero los medios para satisfacer dicha pretensión, tanto más si estos medios están regulados expresamente en la ley.” (Casación 764-97, Ayacucho, publicado en *El Peruano*, 19 de febrero de 1999, pp. 2662-2663).

Pretensión procesal

La pretensión procesal, concepto ampliamente desarrollado por el español Guasp, es una declaración de voluntad por la cual se solicita una actuación

del órgano jurisdiccional frente a persona determinada y distinta del autor de la declaración. Esta se origina con el proceso luego de ejercitar el derecho de acción y de admitida la demanda por juez competente. Viene a constituir la exigencia del derecho material ante el órgano jurisdiccional, a través del acto jurídico procesal contenido en la demanda.

Del mismo modo se ha señalado que: “las normas procesales no pueden servir de sustento para la solución de la litis pues no deciden, el derecho, sino simplemente regulan la conducta de las partes que intervienen en el proceso.” (Casación 1870-98, Cono Norte, publicada en El Peruano el 13 de enero de 1999, pp. 2463-2464).

2.2.1.5 El proceso

2.2.1.5.1. Concepto

El concepto de proceso es un compuesto por la noción del género proceso y la especificación correspondiente al proceso jurisdiccional.

En otras palabras, el proceso es el instrumento técnico, construido por normas procesales, para lograr la realización del derecho sustancial.

Podemos expresar, siguiendo el concepto de Vélez Mariconde, que el proceso es "una serie gradual, progresiva y concatenada de actos procesales, cumplidos por órganos públicos predispuestos y particulares interesados cuyo fin inmediato es el restablecimiento del orden jurídico alterado, y su fin mediato, la fijación de los hechos y actuación del derecho Esta calidad comprende tres elementos: el objetivo, el subjetivo y el teleológico”.

El "proceso" como institución es una estructura técnica, un ente abstracto de unidad conceptual que se manifiesta en la realidad a través de los procedimientos.

Por ellos cuando hablamos de procedimiento, nos estamos refiriendo al rito

del proceso" que, visto en su faz dinámica, es el curso o movimiento que la ley establece en la regulación de su marcha dirigida a obtener un resultado. En otras palabras, es el camino que los sujetos procesales deben recorrer para culminar en la sentencia.

Por lo tanto, los procedimientos son el conjunto de formalidades a que deben sujetarse las partes y el Juez, en la tramitación del proceso. Las leyes procesales ofrecen diversidad de proceso, cada uno con perfiles que les son propios, no obstante mantener el concepto unitario de proceso.

Está considerado por la rama del derecho de las ciencias jurídicas que regula el ejercicio de la actividad jurisdiccional del estado en la aplicación del derecho sustantivo , regula el ejercicio de la soberanía del estado aplicada a la función jurisdiccional , es decir a administrar justicia a los particulares ,personas naturales o jurídicas y por otra parte ,establece el conjunto de principios que debe encausar , garantizar y hacer efectiva la acción de los asociados para la protección de la vida.

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

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

Doctrinalmente, se acepta la denominación de Derecho Procesal Civil porque se considera que dentro de la Trilogía Estructural del Proceso (Acción,

Jurisdicción y Proceso), el proceso es el elemento fundamental, objeto básico de estudio. Es una relación jurídica trilateral (partes: demandante y demandado, y el órgano jurisdiccional).

2.2.1.5.2. Funciones

Valencia (1999) indica, “mientras el fin particular del proceso es que se haga justicia con una connotación de proyección social, el proceso cumple una función pública, por medio de la cual se busca prevalecer el sentido del derecho”.

A su vez, Burgos (2007) sostiene que “además de la función individual que tiene el proceso, la cual se manifiesta con la búsqueda de la solución a un conflicto de intereses o controversia que se presenta entre las partes, la función pública viene representada con la administración de justicia para llegar a lograr la paz social”.

El proceso como garantía constitucional

Según Vidal (2005). Refiere que “Debido Proceso Legal como Garantía Constitucional de la Administración de Justicia parecería ser un problema del Derecho Constitucional. El hecho de estar ubicada sistemáticamente dentro del texto y la normatividad constitucional, al mismo tiempo que en las Cartas Internacionales de protección de Derechos Humanos, parecería darle partida de nacimiento dentro de la especialidad del Derecho Constitucional Procesal”

Según Bustamante (2001): “El debido proceso es una garantía y un derecho fundamental de todos los justiciables que les permitirá, una vez ejercitado el derecho de acción pueden, efectivamente, acceder a un proceso que reúna los requisitos mínimos que lleven a la autoridad encargada de resolverlo a pronunciarse de manera justa, equitativa e imparcial”.

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.

Art. 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.

2.2.1.5.3. El debido proceso formal

2.2.1.5.3.1. *Nociones.* El debido proceso formal, “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” (Lino, 2003).

El Debido Proceso puede ser comprendido como una cláusula básica que concreta el ideal del Estado Democrático de Derecho, de ahí que algún autor haya anotado que el Estado Democrático no es otra cosa que un conjunto de debidos procesos. Pese a tratarse de un derecho “continente”, hay cierto

consenso en la doctrina respecto a que sus dimensiones no se limitan solo al ámbito jurisdiccional, sino que cubre todo el espacio de la actuación estatal, pero también los ámbitos de las organizaciones corporativas o asociativas. Se habla así de un principio transversal a la dinámica del Estado y sus instituciones, llegando a regir la propia vida de las organizaciones privadas.

Bustamante (2001). Debe entenderse por “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, ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho”.

El debido proceso encierra en sí un conjunto de garantías constitucionales que se pueden perfilar a través de identificar las cuatro etapas esenciales de un proceso: acusación, defensa, prueba y sentencia, que se traducen en otros tantos derechos que enunciativamente a continuación se plantean.

El debido proceso tiene su origen en: el debido proceso sustantivo, que protege a los ciudadanos de las leyes contrarias a los derechos fundamentales y, el debido proceso adjetivo, referido a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales. Su incorporación al constitucionalismo latinoamericano ha matizado sus raíces, señalando que el debido proceso sustantivo se refiere a la necesidad de que las sentencias sean valiosas en sí mismas, esto es, que sean razonables; mientras que el debido proceso adjetivo alude al cumplimiento de ciertos recaudos formales, de trámite y de procedimiento, para llegar a una solución judicial mediante la sentencia.

Ticona, cita a De Bernardis, que sostiene que:

“el debido proceso es una garantía y un derecho fundamental de todos los justiciables que les permitirá, una vez ejercitado el derecho de acción pueden, efectivamente, acceder a un proceso que reúna los requisitos mínimos que lleven a la autoridad encargada de resolverlo a pronunciarse de manera justa, equitativa e imparcial, aquellos elementos mínimos que resultan exigibles por los justiciables para que el proceso que se desarrolle -cualquiera que este sea- pueda permitirle acceder a la cuota mínima de justicia a la que este debe llevarle. De esta manera, el proceso se constituirá en el vehículo que proporciona y asegura a los justiciables el acceso a la justicia, entendida esta como valor fundamental de la vida en sociedad”.

2.2.1.5.3.2. *Elementos del debido proceso.* Siguiendo a Ticona (1994), el

debido proceso corresponde al proceso jurisdiccional en general y particularmente al proceso penal, al proceso civil y otros. En el presente trabajo los elementos del debido proceso formal a considerar son:

a) Intervención de un Juez independiente, responsable y competente.

“La intervención del magistrado en el proceso debe tener cierta condición, el juez será independiente cuando actúa al margen de cualquier influencia y aún la presión de los poderes públicos o de grupos o individuos; debe ser responsable, ya que actuará con responsabilidad y, si actúa arbitrariamente puede, sobrevenir responsabilidades penales, civiles y aún administrativas. Asimismo, el Juez será competente en la medida que ejerce la función jurisdiccional en la forma establecida en la Constitución y las leyes, de acuerdo con las reglas de la competencia y lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial”.

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

Constitución Política del Estado establece:

“Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimiento en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución” (Monroy, 1996).

b) Emplazamiento válido.

Indica Arellano (2012) que “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”

c) Derecho a ser oído o derecho a audiencia.

“Nadie podrá ser condenado sin ser previamente escuchado o por lo menos sin haberse dado la posibilidad concreta y objetiva de exponer sus razones. El derecho de audiencia o derecho a ser oído, se puede hacer efectivo teniendo en cuenta el Principio de audiencia, que es un principio general que afecta a todas las ramas del derecho procesal, al derecho mismo y en particular al debido proceso; y se resume en que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio” (Lino, 2003).

d) Derecho a tener oportunidad probatoria.

“Los medios probatorios producen convicción judicial y determinan el contenido de la sentencia; de modo que privar de este derecho a un justiciable implica afectar el debido proceso. En relación con las pruebas las normas procesales regulan la oportunidad y la idoneidad de los medios probatorios. El criterio fundamental es que toda prueba sirva para esclarecer los hechos en discusión y permitan formar convicción conducente a obtener una sentencia justa”. (Liebman, 1990).

e) Derecho a la defensa y asistencia de letrado.

Este es un derecho que en opinión de Monroy Gálvez, citado en la Gaceta

Jurídica (2010):

También forma parte del debido proceso; es decir la asistencia y defensa por un letrado, el derecho a ser informado de la acusación o pretensión formulada, el uso del propio idioma, la publicidad del proceso, su duración razonable entre otros.

Esta descripción concuerda con la prescripción del artículo I del Título

Preliminar del Código Procesal Civil: que establece que toda persona tiene

derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, pero en todo caso con sujeción a un debido proceso (TUO Código Procesal Civil, 2008).

“Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o de las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad” (Sagástegui, 2003).

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

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 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. Se infiere, que el Poder Judicial en relación con los demás poderes el legislativo y el ejecutivo, es el único órgano al que se le exige motivar sus actos debiendo 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”

Bustamante (2001) indica que los fines de la motivación tienen efectos fuera y dentro del proceso:

“la motivación busca en principio que las partes conozcan los fundamentos y razones determinantes de la decisión judicial lo que llevará o permitirá que posteriormente tengan la posibilidad de impugnarla cuando no están de acuerdo con lo sentenciado por el juez; cumple la función de generar

autocontrol en el juez al momento de decidir, con lo cual el juez debe controlar el sentido y alcance de su decisión y la forma en que justifica.”

g) Derecho a la instancia plural y control Constitucional del proceso

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

“El derecho a la instancia plural es también un derecho público-subjetivo inscrito dentro del principio de la Libertad de la Impugnación, ya que, ninguna persona es infalible en su proceder y los jueces y tribunales están compuestos por personas que tampoco escapan a esta inexorable regla general” (Ovalle, 1991).

2.2.1.6. El proceso civil

“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” (Lozada, 2006)

James Goldschmidt, al iniciar el desarrollo de su libro sobre Derecho Procesal Civil empieza anotando que:

“El proceso civil o procedimiento para la sustanciación de los negocios contenciosos civiles, es el método que siguen los Tribunales para definir la existencia del derecho de la persona que demanda, frente al Estado, a ser tutelada jurídicamente, y para otorgar esta tutela en el caso de que tal derecho exista, para el autor se trata de un procedimiento, un camino que fue concebido desde la Edad Media para aplicar el derecho, un proceso que tiene varias funciones, entre ellas una lógica teórica encaminada a determinar en cada caso lo que sea justo, otra función es ejecutar lo reconocido; anota que el objeto del proceso civil es el examen del derecho pretensión del actor, y obtener una sentencia favorable y la ejecución de la misma”.

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

“el derecho procesal civil se dilucida intereses de naturaleza privada, por su naturaleza es una institución de derecho público, dada la primacía del interés social en la conformación de la litis, sobre los intereses en conflicto, y la importancia de los actos que ejerce el Estado como sucedáneo de la actividad que desplegaban las partes en el periodo de la autodefensa” (Alzamora, s.f).

El proceso no es un fin en sí mismo, su convertirse en ritos sacramentales, disociados tanto en realización como en su omisión, de los efectos que produzcan, toda vez que el culto a la forma ha de ser guardado en cuanto sirva de protección y amparo frente al ejercicio precipitado o desmedido del *jus ligatoris*. Su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia y el juez puede adecuar las exigencias de las formalidades al logro de los fines del proceso.

El proceso, del latín *processus*, etimológicamente ca avanzar, marchar, proceder en cierto orden, y desde el punto de vista jurídico, es conjunto ordenado y sucesivo de actos y formas, determinados por el Estado, destinados a asegurar en orden los debates; que protegen partes por igual, y deben ser cumplidos a fin de obtener un pronunciamiento jurisdiccional que solucione un conflicto intersubjetivo de intereses o una incertidumbre con relevancia jurídica. De faltar alguna de las formalidades establecidas se incurriría en vicio, mas esta no siempre acarrea una nulidad.

2.2.1.6.1. Proceso civil. Finalidad abstracta

El proceso no constituye un fin en sí mismo y es un medio para llegar a la verdad en justicia, y sus formas están lejos de constituir un ritual.

El proceso no es un fin en sí mismo, ni los trámites pueden convertirse en ritos sacramentales, disociados tanto en su realización como su omisión, de los efectos que produzcan, toda vez que el culto a la forma ha de ser guardado, en cuanto sirva de protección y amparo frente al ejercicio precipitado o desmedido del jus ligatoris, atendiendo a que la finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia y el juez puede adecuar sus exigencias de las formalidades al logro de los fines del proceso

2.2.1.6.2. Proceso civil. Finalidad concreta

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 su finalidad abstracta es lograr la paz en justicia social. Las normas procesales no pueden ser aplicadas ni interpretadas rígidamente porque se estaría omitiendo la finalidad del proceso que es la de resolver un conflicto intersubjetivo de intereses o la eliminación de una incertidumbre jurídica; esto implica un necesario pronunciamiento sobre lo que es medular en la litis. La finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, siendo su finalidad abstracta lograr la paz social en justicia.

2.2.1.6.3. Proceso civil. Preclusión y facultades del juez

El logro de los fines del proceso prevalece sobre otras consideraciones. La

preclusión está vinculada a la autorresponsabilidad de las partes, pero no limita la facultad discrecional del juzgador para ordenar la renovación de un acto procesal, el juzgador puede ordenar la actuación de pruebas, aún después de terminada la etapa probatoria.

2.2.1.6.4. El Proceso de Conocimiento

La competencia es una institución procesal cuyo objetivo es determinar la capacidad o aptitud del juzgador para ejercer la función jurisdiccional en determinados conflictos fijando los límites de la jurisdicción a fin de hacer más efectiva y funcional la administración de justicia.

Al respecto según el Profesor Teófilo Idogro “juicio” es el acto de diferenciar entre lo bueno y lo malo, lo verdadero y lo falso, lo justo y lo injusto, que realiza el Juez en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales durante el proceso, mientras que el proceso dice que son todos los actos procesales coordinados, sistematizados, lógicos que realizan las partes y también terceros ante los órganos jurisdiccionales para la solución de un conflicto de intereses desde la interposición de la demanda hasta la ejecución de la resolución judicial firme.

“También se dice que se trata de un tipo de proceso en el que se tramitan asuntos contenciosos que no tengan una vía procedimental propia y cuando, por la naturaleza o complejidad de la pretensión, a criterio del juez, sea atendible su empleo de conformidad con la norma del artículo 475 del Código Procesal Civil, por lo general en un proceso de conocimiento se presenta los aspectos más relevantes son: la etapa postuladora, el acto del saneamiento, la audiencia conciliatoria, la audiencia de pruebas, la formulación de los alegatos, y la sentencia, es de competencia de los órganos jurisdiccionales de primera instancia, llámese Juzgados Civiles o Juzgados Mixtos”, (Ticona, 1994).

2.2.1.6.5. Proceso de declaración de certeza constitutiva

Hay jurisdicción de declaración de certeza constitutiva cuando la existencia de la relación jurídica judicialmente declarada depende de la declaración judicial, la cual, por tanto, forma un fallo constitutivo de ella. En el proceso de nulidad de un contrato, la declaración de certeza es mera, porque la validez o la nulidad existe exactamente igual antes o después del juicio; en el proceso de separación conyugal, la declaración de certeza es constitutiva porque la modificación del régimen matrimonial denotada mediante la fórmula de la separación no puede constituirse sin el juicio.

2.2.1.6.6. Proceso de condena

Se tiene proceso de condena cuando la relación declarada, en vez de ser una obligación, es una responsabilidad. Consistiendo la responsabilidad en la sujeción a la potestad de aplicar la sanción la condena se resuelve en la aplicación imperativa) de una sanción y, por tanto, en la conversión en precepto específico de la norma que estatuye aquella potestad y la sujeción correspondiente: la condena pago de una suma declara vez que responsabilidad del condenado la potestad de los oficiales del proceso lo someterá a la ejecución forzada.

El nombre de condena (de damnum) se explica porque consistiendo la en la sujeción a la sanción y, por tanto, en la lesión de un interés, el sujeto de la responsabilidad padece un daño (si bien iure datum). En cuanto declara la certeza de la responsabilidad del obligado, la condena agrava la amenaza en que se resuelve la sanción y, por tanto, lo constriñe al cumplimiento; de ello proviene el acostumbrado equivalente en virtud del cual la condena por no

haber pagado se convierte en condena a pagar.

2.2.1.6.7. El divorcio en el proceso de conocimiento

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

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

“objeto de la prueba en los procesos de separación de cuerpos o de divorcio por causal está constituida por los hechos alegados como fundamento de la demanda, y en su caso, de la reconvencción. Por tanto, debe probarse que el cónyuge ha incurrido en alguna de las causales legales para declarar, en su caso, fundada o infundada la demanda” (Plácido, 1997).

“Por lo general en un proceso de conocimiento se presenta los aspectos más relevantes son: la etapa postuladora, el acto del saneamiento, la audiencia conciliatoria, la audiencia de pruebas, la formulación de los alegatos, y la sentencia. Es de competencia de los órganos jurisdiccionales de primera instancia, llámese Juzgados Civiles o Juzgados Mixtos” (Sánchez, 2006).

Burgos (2007) sostiene que el Proceso de Conocimiento “es el proceso modelo para nuestra legislación hecha a la medida de una justicia de certeza: plazos amplios, audiencias independientes, pretensiones de naturaleza compleja, mayor cuantía, actuación probatoria ilimitada. Procede la reconvencción y los medios probatorios extemporáneos. Se ha demostrado la necesidad de reducir la excesiva duración de este tipo de proceso, sobre todo para aquellas pretensiones que no ameriten un trámite tan formal”

2.2.1.6.8. Los puntos controvertidos en el proceso civil

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

2.2.1.7. Los Sujetos del Proceso

2.2.1.7.1. El Juez

Según Cesar Landa Arroyo “el derecho al Juez natural constituye una garantía de independencia e imparcialidad del juez frente a los demás poderes públicos e implica : a) la unidad judicial que supone la incorporación del juez al poder Judicial y el Tribunal Constitucional , b) el carácter judicial ordinario que significa la prohibición de crear tribunales y juzgados de excepción ni para judiciales, para concluir señalando que en última instancia del derecho al juez natural se infiere el derecho al juez imparcial”.

Comparte esta opinión, aunque con diferente tono, el español Jesús Gonzales Pérez “quien ha descrito:

Al derecho al juez natural como una de las garantías constitucionales del Debido Proceso para hacer efectiva la tutela jurisdiccional, ya que la presencia del derecho a un juez imparcial resulta una de las condiciones previas a dictar sentencia.

Sin embargo, la relación entre el derecho al juez imparcial y al Juez predeterminado por ley no siempre ha sido clara, como lo demuestran las resoluciones del tribunal constitucional, que ha mantenido sobre el particular posiciones contradictorias. Este tribunal en un principio considero al derecho al Juez Legal como un amplio concepto que abarcaba el derecho al Juez Imparcial, para luego sostener que el derecho al Juez Imparcial formaba parte

integrante del derecho al Juez predeterminado por la ley, y finalmente en una tercera y última posición ubicar el derecho al Juez Imparcial entre las garantías de todo proceso”.

2.2.1.7.2. El derecho a un juez imparcial

Doctrinariamente la naturaleza del derecho a un juez imparcial ha sido diagramada por el procesalista Juan Montero Aroca al indicar que: La misma esencia de la jurisdicción supone que el titular de la potestad Jurisdiccional, no puede ser al mismo tiempo parte en el conflicto que se someterá a su decisión. En toda actuación del derecho por la jurisdicción han de existir dos partes enfrentadas entre sí que acuden a un tercero imparcial, que es el titular de la potestad, es decir, el juez o magistrado. Esta no calidad de parte ha sido denominada también imparcialidad.

En consecuencia la imparcialidad del Juez tiene su contraparte en el interés directo de los sujetos en el proceso, en tanto que resulta garantía del debido proceso que un Juez desinteresado resuelva el conflicto de las partes interesadas con un criterio objetivo e imparcial. Este criterio de objetividad implica además que el Juez debe estar comprometido con el cumplimiento correcto de sus funciones y con la aplicación el derecho objetivo al caso concreto, sin que ninguna circunstancia extraña influya en sus decisiones. Ahora bien, anteriormente hemos dilucidado el derecho a un juez imparcial desde su perspectiva excusación, el objetivo artículo 29 del y subjetiva Código perfectamente de delimitada Procedimientos por Penales los artículos 305 y 307 del Código Procesal Civil sobre impedimento, recusación y sobre recusación y el caso excepcional de abstención por decoro del artículo 313

del Código Procesal Civil. No obstante, otros ordenamientos han considerado que las apreciaciones de las causales de impedimento deben ser interpretadas bajo la luz del principio de razonabilidad, con lo que asumirían que el derecho al Juez Imparcial tiene una naturaleza esencial relativa.

Los jueces no deben aceptar encomiendas o labores que pongan en riesgo la imagen de imparcialidad y sobriedad que enaltece a la judicatura ni que arrojen dudas acerca de su capacidad para actuar con ecuanimidad. Se recomienda examinar los hechos pertinentes, el récord del caso y la ley aplicable. La imputación de parcialidad debe ser basada en hechos que produzcan duda razonable sobre la imparcialidad del Juez en la mente de una persona razonable, no desde el punto de vista del Juez, los litigantes o sus abogados. También la jurisprudencia constitucional ha establecido que la imparcialidad del juez no puede examinarse in abstracto, sino que hay que determinar, caso por caso, si la asunción de funciones por un mismo magistrado, en determinados momentos del proceso penal, puede llegar a comprometerse la imparcialidad objetiva del juzgador y erigirse en menoscabo y obstáculo en la confianza que los tribunales de una sociedad democrática deben inspirar a los justiciables.

Una distinción puede ser diagramada en este contexto, entre un acercamiento subjetivo que trata de averiguar las convicciones personales de un juez ofrece garantías suficientes para excluir cualquier legítima duda sobre el particular. Particularmente somos partidarios de esta última posición, en el sentido de que la imparcialidad de los tribunales debe verse en función a su grado de confiabilidad ante la comunidad, esto significa que además de la

interpretación de las causales expresamente consagradas se debe evaluar las circunstancias del caso concreto y su contexto, y si existe duda razonable de afectación del derecho al juez imparcial.

La parte procesal

Carrión (1998) indica que “el demandante es que aquel ejercita la acción y plantea una pretensión encaminada a la obtención de un fallo a través del proceso, es él quien pide la intervención del poder judicial al efecto de poner fin de una controversia o incertidumbre jurídica y en los procesos no contenciosos o de jurisdicción voluntaria el termino del demandante esta sustituido por el peticionante”.

Gonzales (2009) sostiene:

“que cuando una persona demanda civilmente, debe manifestar al Juez su voluntad de que se le declare un derecho subjetivo que le corresponde legalmente (juicios voluntarios) como por ejemplo en una sucesión, o que se le reconozca su derecho, cuando es desconocido por parte a la que se demanda, por ejemplo, un juicio por cobro de deuda”.

2.2.1.8. La demanda, la contestación de la demanda

2.2.1.8.1. La demanda

La demanda es el acto por el cual se exige del órgano judicial la tutela de un derecho, ejercitando la pertinente acción. La denominación no corresponde exclusivamente al escrito con que se inicia una demanda ordinaria, sino a toda petición para que se disponga la iniciación y el ulterior trámite de toda especie de proceso. En un régimen dispositivo, la promoción de la demanda es condición necesaria para la actuación de la ley y fija el ámbito de la intervención judicial. Responde los siguientes interrogantes: a) Quién pide; b) Contra quien se pide; c) En qué título o derecho se funda el pedido d) Qué se pide, y el ante quien. De este modo se asegura el debido proceso, a la vez que la satisfacción de estos interrogantes garantiza, básicamente, el derecho de defensa del demandado. Es una forma de ejercicio del derecho de acción.

Quien demanda asume la carga de afirmar un hecho concreto que reputa cierto, el cual sustenta la pretensión. No está sujeta a fórmulas sacramentales: basta que se cumpla con las exigencias de la ley.

2.2.1.8.2. Formalidades

Extrínsecas. Son las comunes a todos los escritos judiciales: a) Tinta negra; b) A la cabeza, la suma del si actúa por representación, el del representante y el del representado; d) Individualización de la carátula; e) tomo y folio del letrado.

Intrínsecas. Son las que legisla el dispositivo, cuya observancia es de rigor, porque sin estar sujetas a fórmulas rituales inexcusables, atañen a las bases sustanciales del proceso y también previenen el derecho de defensa del demandado. Son concurrentes, respecto de los menciona requisitos, otras disposiciones del Código, como la dos constitución de domicilio procesal (inc. 2), la justificación de la personería, la presentación de poderes (Art. 425 inc. 2), el patrimonio obligatorio y a presentación de copias (Art. 425 inc. 1).

Control. Puede ser ejercido directamente por el Juez o por el demandado. En el primer caso, procede el rechazo in limine cuando la demanda no reúne las condiciones mínimas de admisibilidad. El auto debe ser fundado. Se ha decidido que la demanda tiene que ser idónea de modo que el demandado pueda ejercer ab initio, en plenitud su derecho de defensa.

a) importancia

La demanda es una carga procesal de importancia extrema. Fija las partes que según la pretensión del actor quedarán vinculadas por la relación procesal, en tanto y en cuanto no se modifique de acuerdo con la contestación y la

intervención de terceros; fija, además, la acción articulada, la cosa demandada y los hechos en que se funde. Todo esto, como se verá en otros lugares, es de influencia decisiva sobre la potestad judicial de entender en el juicio, y sobre la autoridad de la cosa juzgada. IDIOMA. La demanda debe redactarse en idioma nacional. Cualquier transcripción en idioma extranjero o documento adjuntado a la misma, formando parte de ella, debe ser traducida al idioma nacional.

b) Nombre del demandante

Deben enunciarse el nombre y apellido del demandante cuando se trate de una persona individual y el nombre completo de la sociedad o persona jurídica en los demás casos, de manera que no queda ninguna duda sobre quién es la persona que ejercita la acción y habrá de quedar vinculada por la sentencia. Si el demandado no observa la enunciación respectiva, contenida en la demanda, y la contesta derechamente, se entiende que aquélla era suficiente.

c) Nombre y domicilio real del demandante

El demandado debe saber, sin lugar a dudas, quién lo demanda. Esto es extensivo a la personalidad del representante, le o convencional, quien acompaña copia de los documentos que acreditan su representación. Nombre y apellido del demandado

También deben enunciarse con la mayor precisión e nombre y domicilio del demandado y, respecto de este último, no sólo el lugar, la calle y el número del edificio, sino, además, el piso, departamento, local o escritorio.

d) Nombre y domicilio real del demandado.

Es esencial para la correcta integración de la litis. El traslado de la demanda es notificado en el domicilio real de ahí que su identificación sea carga del demandante, y no parte de la actividad del Juez. Cuando se desconoce la identidad del demandado cabe el uso de la medida de inc. 4 del Art. 424. Si es incierta esa personalidad, procede la notificación por edictos, y ante la no comparecencia se designa al curador procesal.

e) Domicilio

Domicilio es el lugar que la ley fija como asiento o sede de la persona para la producción de determinado efecto jurídico. Debe distinguirse, en primer lugar, el domicilio político, que la ley exige para el ejercicio de los derechos derivados de la ciudadanía -como el domicilio elector del domicilio civil, que tiene efectos en el ámbito del Derecho Privado A su vez, el domicilio civil puede ser domicilio general.

2.2.1.8.3 Requisitos de la demanda

1. Subjetivos:

a) determinación del órgano jurisdiccional competente;

b) designación de las partes.

2. Fundamentación: Se deben exponer de forma separada los hechos y los fundamentos de derecho.

3. Petición: Se debe fijar con claridad y precisión lo que se pide.

4. Otros requisitos: a) Determinar el tipo de proceso; b) en su caso, peticiones y declaraciones accesorias; c) fecha y firma. La demanda se debe acompañar con documentos procesales –que son los que condicionan su admisibilidad y

materiales que se refieren a la cuestión de fondo. Realizado el control de admisibilidad, y si no concurre defecto alguno, la demanda es admitida en general por el secretario judicial por decreto. También puede ser admitida por el juez, por auto, cuando el secretario deba darle cuenta.

Inadmisión por falta de presupuestos procesales: Se debe distinguir entre si son defectos insubsanables, en cuyo caso el secretario dará cuenta al juez para que resuelva, o si son defectos subsanables, en cuyo caso el secretario concederá un plazo al actor para que subsane, y si este no lo hace, el secretario dará cuenta al juez para que decida. El efecto procesal de la interposición de la demanda, si es admitida, es la litispendencia. Los efectos de la litispendencia son:

- 1) En relación con el órgano jurisdiccional, que desde el momento en que se produce, es decir, desde que se admite la demanda, el órgano jurisdiccional tiene el deber de continuar el proceso y dictar sentencia, si concurren los presupuestos procesales;
- 2) En relación con las partes, supone la asunción de expectativas, cargas y obligaciones; 3) Impide la existencia de otro proceso en el que se den identidades subjetivas y objetivas.
- 4) Produce la perpetuatio iurisdictionis, que implica que el juez competente en el momento de producirse la litispendencia lo siga siendo con independencia de los cambios que se puedan producir a lo largo del proceso.

2.2.1.8.4. La contestación de la demanda

Es el acto que completa la relación procesal, y en el cual el demandado formula todas las defensas que quiera hacer valer, salvo que las tuviere y

utilizarse como de previo y especial pronunciamiento Determina los hechos sobre los cuales habrá de versar la prueba y que han de ser materia de la sentencia, y extingue la oportunidad de recusar si es la primera citación del demandado y puede determinar la prórroga de la competencia por razón del territorio y de las personas Ha sido judicialmente acogida la doctrina que considera a la contestación de la demanda como el ejercicio de una acción en cuanto se tiende a procurar la tutela del órgano jurisdiccional y con ella se integra la relación procesal y se determinan las cuestiones a decidir en la sentencia de cuyos términos está no puede apartarse bajo pena de nulidad. La contestación de la demanda es indudablemente el acto que necesariamente debe constar en el juicio para que el juzgador decida en el momento oportuno sobre las razones aportadas por las partes. Si concretamente no se produce, el mismo silencio o inactividad de demandado debe tenerse como una contestación ficta, en el sentido de dar fuerza de verdad a las afirmaciones del demandante, siempre que no haya prueba en contrario. Como se ha dicho, dentro de nuestro sistema legal, es esta faz institucional la que da la ubicación exacta del acto de la contestación y aclara su naturaleza procesal y sus efectos. La relación procesal, según lo afirma la moderna del proceso no se en el instante del acto de la contestación, como se interpretaba anteriormente, por una extensión excesiva del instituto de la litis-constes Tatio. Con el acto de la contestación queda trabada la litis, pero, como se ha sostenido, no se trata de la litis contesta tío clásica, ya que en la actualidad no se produce la extinción del derecho del actor ni la novación de los derechos discutidos, como en aquel instituto.

2.2.1.8.5. El contenido de la contestación

Si el demandado oye el llamamiento judicial contesta la demanda, ésta puede tener el siguiente contenido:

- a) Expresión de voluntad de allanarse a la demanda.
- b) Puede reconocer el hecho afirmado por el actor, pero atribuyéndole otra significación jurídica y no dándole ninguna significación
- c) Desconociendo el hecho y, por lo tanto, el del derecho y de la pretensión.
- d) Puede reconocer el hecho, pero al mismo tiempo oponer circunstancias modificantes extintivas o impeditivas de su valor de fundamento.
- e) Puede, asimismo, contrademandar o reconvenir intentando una acción propia, conexas o distinta por el actor.
- f) En algunas hipótesis, puede adoptar una actitud de expectativa y así expresarlo, sin contestar el fondo de la demanda, por no conocer personalmente los hechos invocados en la misma (situación que pueden encontrarse los herederos y el defensor de ausente.

En el supuesto de que el demandado reconozca el hecho constitutivo que alega el actor, pero al mismo tiempo desconozca el derecho invocado, cuando se reconoce la existencia de un hecho constitutivo, sea un contrato, una obligación.

Admitida la demanda, el demandado será emplazado por el secretario judicial. Frente a la demanda, el demandado puede allanarse o resistir.

La resistencia del demandado puede consistir en:

- 1) no comparecer se le declarará en rebeldía por el secretario;
- 2) comparecer, pero sin formular contestación a la demanda;

3) contestar a la demanda;

4) reconvenir, es decir, contestar a la demanda e interponer contra el demandante otra pretensión.

Si el demandado decide no comparecer será declarado en rebeldía. La rebeldía, en - tendida como inactividad por parte del demandado, es inicial y total. Es indiferente la razón por la que el demandado no comparece las razones se tendrán en cuenta a la hora de reconocerle el derecho de defensa o de concederle la denominada audiencia al rebelde-; precisa de una declaración expresa, que se hace de oficio, en general, por el secretario judicial. La declaración del demandado en rebeldía no impide la continuación del proceso, e implica que aquel pierde la posibilidad de realizar actos procesales (preclusión). Notificada al demandado la resolución por la que se declara la rebeldía, ya no se le notificará ninguna resolución más, salvo la que ponga fin al proceso.

2.2.1.9. La reconvención

La reconvención es un acto procesal de petición mediante el cual el demandado deduce oportunamente contra el actor una acción propia, independiente o conexa con la actuación con la acción que es materia de la demanda, a fin de que ambas sean substanciadas y decididas simultánea- mente en el mismo proceso. La reconvención es una demanda que dentro de un juicio ya iniciado dirige el demandado contra el actor del mismo.

Por eso es que también se le denomina contrademanda o demanda reconvencional. La reconvención es un caso particular de acumulación

objetiva de acciones.

Puede ocurrir que el demandado, aparte de las defensas que le competan contra la acción que se promueve, a su vez una acción que ejercitar contra el actor, que es derivada de la misma o de una distinta relación jurídica.

Encaminada, por ejemplo, la demanda a obtener la reivindicación de un inmueble, podría el demandado encontrarse en situación de tener que reivindicar otro inmueble que se encontrase bajo la posesión del actor; demandado por su mandante por rendición de cuentas, podría el mandatario tener derecho a reclamarle la devolución de lo gastado en el ejercicio del mandato o de un préstamo que el había efectuado; reclamado el cumplimiento de un contrato podría el demandado tener motivos para pedir su rescisión.

La reconvención, por ejemplo permite a quien demanda por de contrato, a accionar dentro del o juicio por nulidad o rescisión de ese contrato o por cobro del crédito que tuviere contra el actor.

2.2.1.9.1. Fundamentos

Evidentemente que hay una finalidad básica de economía procesal en admitir la reconvención. Mediante esta se sustancia y deciden dos o más acciones, con economía de tiempo y de gastos, Hay también una razón de justicia que se advierte, principalmente, en la denominada compensación reconvencional, En efecto, la reconvención impide que el actor perciba u crédito sin antes o al mismo tiempo el que contrae tiene el en ilusorio el derecho crediticio evitando así que se convierta del demandado contra el actor por ulterior insolvencia de éste.

2.2.1.9.2. Pretensión principal

Es aquella sobre la cual debe recaer el contenido decisorio de la sentencia definitiva del juicio. En principio, la sentencia sólo puede versar sobre admisión o rechazo de la demanda en forma parcial o total; pero si se dedujo reconvencción, ésta también constituye materia fundamental de la decisión final que debe citarse.

Se trata, en realidad, de acciones distintas, donde el sujeto pasivo de una se convierte en sujeto activo de la otra, por lo que normalmente tendrían que ser substanciadas en procesos independientes, pero por las mismas razones que se permite al actor acumular en la demanda todas las acciones que tenga contra el demandado, se permite a éste acumular en la contestación las acciones que tenga contra su demandante. Se satisface con ello un principio de economía procesal, pues se evita la multiplicada de juicio y se facilita la acción de la justicia. Esta demanda que introduce en su contestación, se llama reconvencción y constituye un caso de pluralidad de litis en un proceso entre las mismas partes. La reconvencción es una contrademanda que debe revestir las mismas formalidades de la demanda.

Tiene su antecedente histórico en la compensación y se atribuye a haberla introducido en el proceso como una medida impuesta por la equidad, pero fue el Derecho Canónico el que la desarrolló hasta convertirse más tarde en un instituto procesal autónomo.

2.2.1.9.3. Antecedentes históricos

La reconvencción aparece ya en el Derecho Romano, vinculada, principalmente a la compensación. Papiniano concebido como un instituto

requerido por la equidad. Más tarde, el Derecho Canónico la desenvuelve permitiendo su ejercicio en forma amplia a diferencia del antiguo Derecho Feudal Francés que la restringe.

2.2.1.9.4. Los puntos controvertidos en el proceso civil

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

2.2.1.9.5. Los puntos controvertidos en el proceso judicial en estudio

Los puntos controvertidos determinados fueron: Corte Superior de Justicia de Cañete; en el artículo 194° del código Procesal acotado, por tales razones, y además conforme a lo previsto por los artículos 121 y 122 del código procesal civil se resuelve:

Primero: fijar como puntos controvertidos siguiente:

Demanda: a) establecer si el demandante se encuentra separado de hecho demandada A.L.R por más de dos años continuos. B) Establecer si el demandante está al día en el pago de las pensiones alimenticias, o si existe mandato judicial que su exoneración. C) Determinar si la demanda de divorcio por causal reúne los requisitos exigidos por ley para la acreditación de la causal de divorcio invocado por el demandante. D) Determinar la indemnización en caso de perjuicio a quien resulte más perjudicado por la separación de hecho. De la reconvención. a) acredita el abandono injustificado del hogar conyugal por parte del demandante A.F.C.S, por el lapso de más de dos años continuos.

b) establecer si corresponde a conveniente a que se le indemnice por el daño moral y proyecto de vida, en una suma ascendente a sesenta mil nuevos soles.

Segundo: admitir y calificar los medios probatorios de la demanda: de la parte demandante: al punto uno, admítase el mérito de la partida de matrimonio civil, expedida por la Distrital Quilmana, obra a fojas tres, y téngase presente al momento de sentenciar/Al punto dos, admítase el mérito de las partidas de nacimientos de A.A, R.M, y M.A.C.L que corren a fojas cuatro a seis, y téngase presente en su oportunidad. Al punto tres, admítase las partidas de nacimiento de J.A.M y F.M.B.C.P que obran a fojas siete a ocho, y téngase presente al momento de sentenciar, Al punto cuatro admítase el Proceso de exoneración de Alimentos en el Expediente No 2007-133 seguidos ante el Segundo Juez Paz Letrado de Cañete, Secretaria E.A.Y.A, acreditándose su pre existencia con la Resolución número doce fecha quince de octubre del dos mil ocho , obrante a fojas nueve , debiendo oficiar a dicho órgano Jurisdiccional para la remisión del expediente para lo cual , para lo cual la Secretaria encargada de la tramitación elaborará e al punto cinco,

ADMITASE mérito de la copia certificada por Notario público del Título de Propiedad otorgado por la Comisión de Formalización de la Propiedad Informal - COFOPRI, obrante a folios diez.

Medios Probatorios de la parte de Mandada: del ministerio público: al punto uno y tres admita téngase presente en su oportunidad. de la demandada A.L.R. de C: al punto único, admítase al punto uno, dos, tres, cuatro y cinco de los ofrecidos por el demandante, medios probatorios de la de la reconvencción: de la parte demandante: al punto uno, admítase el mérito el

punto uno, dos, tres, cuatro y cinco de los ofrecidos por el demandante: F.A.M.S, al punto dos, admítase el mérito la copia certificada n° 61-97- expedida por la comisaría de San Vicente de Cañete, obrante a folios cincuenta; al punto tres, admítase el mérito la copia certificada de constatación policial sobre abandono de hogar de fecha diecisiete de noviembre del dos mil diez, expedida por la comisaria de San Vicente de Cañete, obrante a folios cincuenta y uno; de la parte demandada: F.A.C.S, no se admiten medios probatorios por no haber sido ofrecidos; ministerio público: al punto único, admítase el mérito de la partida de matrimonio civil, expedida por la municipalidad distrital Quilmana, que obra a fojas tres, téngase presente al momento de sentenciar medios probatorios de oficio: admítase la declaración de F.A.C.S y A.L.R, en la audiencia de pruebas bajo apercibimiento de meritarse conducta procesal.

Segundo: cítese a la parte a la audiencia de pruebas el próximo veintidós de marzo del dos mil trece a las once y treinta de la mañana con citación de las partes, bajo apercibimiento de declarar concluido el proceso en caso de inasistencia, de conformidad con lo dispuesto en la parte final del artículo 203° del código procesal civil. Notificándose.

2.2.1.10. La prueba

Se refiere a los medios de prueba, o sea, los medios de convicción, considerados en sí mismos. Se habla de la prueba para referirse al hecho mismo de su producción, a la circunstancia de hacerla valer ante los tribunales. En este sentido, por ejemplo, se dice que la prueba incumbe al actor o al demandado.

Desde este punto de vista, la prueba es la confrontación de la versión de cada parte con los medios para abonarla. El Juez trata de reconstruir los hechos se de los datos que aquéllas le ofrecen o de los que puede procurarse por sí mismo en los casos en que está autorizado para proceder de oficio. La misión del juez es por eso análoga a en cuanto ambos tienden a averiguar cómo ocurrieron las cosas en el pasado, utilizando los mismos medios o sea los rastros o huellas que los hechos.

Último, 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.

Por eso se han dado diversas definiciones de la prueba siendo las principales las siguientes: Para Mittermaier es el conjunto de motivos productores de la certidumbre para Bonnier es la conformidad entre ideas y los constitutivos del mundo exterior" Laurent dice que es demostración legal de la verdad de un hecho", Domat la concibe como "aquello que persuade de una verdad al espíritu" para Bentham es un hecho supuesto o verdadero.

La prueba es la demostración de la verdad de un hecho del cual depende el reconocimiento de un derecho "La prueba civil es normalmente comprobación, demostración, corroboración de la verdad, 0 falsedad de las proposiciones formuladas en el juicio.

Se debería decir que constituyen datos o elementos de hecho aquellos eventos de nuestro mundo, considerados desde un punto de vista puramente histórico

o de crónica en tanto se discuta si han ocurrido o no. La prueba es, así, una reconstrucción del pasado.

Las normas jurídicas contienen un mandato y plantean hipótesis de conducta, que suponen determinadas situaciones o un conflicto de intereses y, a su vez, establecen sanciones con el fin de asegurar su vigencia. Para individualizarla hace falta comprobar una situación similar o idéntica a la situación supuesta y corresponde entonces mandar de idéntico modo respecto a ella. El mandato hipotético se convierte así en mandato real. La comprobación es la identidad (o la diferencia) de la situación supuesta por la norma y de la situación exhibida en el pleito (causa) que es el fin del proceso y el objeto del juicio. El proceso judicial tiene como fin específico la fijación de los hechos fundantes de las pretensiones de los sujetos procesales y la aplicación del derecho. Dicho de otra manera, tiende a confirmar o desechar determinado acontecimiento de la vida, afirmado como existente por una de las partes y negado por la otra sobre el que ha de fundamentarse la solución que corresponde. Es así como las afirmaciones de hechos esgrimidas por las partes deben ser probadas positiva o negativamente y luego corresponde su encuadramiento en normas jurídicas sustanciales. La afirmación de un hecho se materializa por la proposición de éste como presupuesto de la demanda; posteriormente el sujeto que pretende deberá acreditar el hecho afirmado lo cual nos introduce de lleno en el tema de la prueba. La noción de prueba tiene significación en casi todas las manifestaciones de la conducta humana. Sin embargo, en lo estrictamente jurídico cobra especial relevancia, pero no es privativo del derecho procesal, sino que campea en casi todas las ramas del

derecho. En efecto la palabra prueba es utilizada tanto por el derecho de fondo como por el de forma. En tal sentido debe señalarse que los códigos formales regulan el procedimiento probatorio, esto es el camino procesal que ha de sugerirse para la producción, las condiciones de admisibilidad de los medios probatorios, y también establecen los requisitos de lugar, tiempo y modo en que han de producirse. Por otra parte, las leyes sustanciales dictan reglas generales referidas al valor que debe adjudicarse a cada medio de prueba.

“Los medios son los instrumentos procesales que son susceptibles de proporcionar un dato demostrativo de la existencia de uno o más hechos, que nos sirven para reconstruir los acontecimientos y mediante los cuales se manifiestan las fuentes de prueba sobre el conocimiento o registro de los hechos. Son medios: la experticia, la documental, la testimonial, y más” (Ticona, 2001).

2.2.1.10.1. Objeto de la prueba.

“El objeto de la prueba viene a ser una noción objetiva, porque no se contempla en ella la persona o parte que debe suministrar la prueba de esos hechos o de alguno de ellos, sino el panorama general probatorio del proceso, pero recae sobre hechos determinados sobre los cuales versa el debate o la cuestión voluntariamente planteada y que debe probarse, por constituir el presupuesto de los efectos jurídicos perseguidos por ambas partes, sin cuyo conocimiento el Juez no puede decidir”. (Domínguez, 2000).

Lo que debe probarse son los hechos, no el Derecho. Deben acreditarse los hechos jurídicos en general y los actos jurídicos en particular. El Derecho, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8 del Código Civil, no necesita probarse. Lo anterior tiene dos excepciones:

Cuando la norma de Derecho está contenida en la ley extranjera. El artículo 411 número 2 del Código de Procedimiento Civil establece que podrá oírse informe de peritos sobre puntos de derecho relativos a una legislación

extranjera.

Habiéndose resaltado la importancia de la prueba, debe precisar que el momento central y culminante sobre el particular, es el de su valoración por parte del Juez, pues, de acuerdo con el Artículo 197 del Código Procesal Civil, todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada, de esta manera en este acto el juzgador evaluará las pruebas obtenidas a través de los medios probatorios. Por ello se ha venido construyendo la Teoría de la Prueba por parte de la doctrina, y en los cuerpos de leyes procesales, llámense Código, Ley Procesal u otra denominación, se hace referencia a la prueba en general y a la valoración de esta en particular. En nuestro medio el Artículo 188 del Código Procesal Civil prescribe que la finalidad de los medios probatorios es acreditar los hechos expuestos por las partes.

Rodríguez (1995), precisa que “el objeto de la prueba judicial es el hecho o situación que contiene la pretensión para los fines del proceso importa probar los hechos y no el derecho. Otro aspecto que considerar es, que hay hechos que necesariamente deben ser probados, para un mejor resultado del proceso judicial, pero también hay hechos que no requieren de probanza, no todos los hechos son susceptibles de probanza, pero en el proceso requieren ser probados; porque el entendimiento humano especialmente la del Juez debe conocerlos, por eso la ley, en atención al principio de economía procesal, los dispone expresamente para casos concretos”

2.2.1.10.2. En sentido común.

“En su acepción común, la prueba es la acción y el efecto de probar; es decir demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una

afirmación. Dicho de otra manera, es una experiencia, una operación, un ensayo, dirigido a hacer patente la exactitud o inexactitud de una proposición” (Couture, 2002).

2.2.1.10.3 En sentido jurídico procesal.

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

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

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

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

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

Bustamante (2001) sostiene que “el concepto de parte procesal es porque nace dentro del proceso, por tanto, no se identifica con la titularidad de los derechos y las obligaciones materiales que son causa del mismo, hay que se puede iniciar un proceso mediante el ejercicio de una acción por quien afirme un derecho que realmente no le pertenece”.

2.2.1.10.4. Concepto de prueba para el Juez.

Según Rodríguez (1995), sostiene “que 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”.

Así mismo, refiere que la palabra prueba se usa para designar: “Los distintos medios ofrecidos por las partes o recogidos por el Juez en el curso del proceso, y así se habla por ejemplo de prueba testimonial o instrumental; La acción de probar, y así se dice que al actor corresponde la prueba de su demanda y al demandado la de su defensa; y La convicción producida en el Juez por los medios aportados”. (Mesías, 2007).

2.2.1.10.5. El principio de la carga de la prueba.

Burgos (2007) manifiesta “que la carga de la prueba es una noción procesal que contiene la regla del juicio, por medio de la cual se le indica al Juez como debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre hechos en los que debe fundamentar su decisión e indirectamente establecer a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos para evitarse consecuencias negativas”

Para Guasp (2005) “la carga de la prueba no determina quién debe probar cada hecho, sino únicamente quien tiene interés jurídico en probar los hechos. Quien sufre la carga de la prueba no está obligado a probar el hecho, objeto de la misma opción, que puede realizar la contra parte o el Juez, con lo que queda satisfecha la carga”

2.2.1.10.6. Valoración y apreciación de la prueba.

Siguiendo a Rodríguez (2005), encontramos:

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

a) El sistema de la tarifa legal.

En este sistema la ley establece el valor de cada medio de prueba actuado en

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

b) El sistema de valoración judicial.

En este sistema corresponde al Juez valorar la prueba, mejor dicho apreciarla.

Apreciar es formar juicios para estimar los méritos de una cosa u objeto.

Si el valor de la prueba lo da el Juez, ese valor resulta subjetivo, por el contrario en el sistema legal lo da la ley. La tarea del Juez es evaluativa con sujeción a su deber. Este es un sistema de valoración de la prueba de jueces y tribunales de conciencia y de sabiduría.

Debe entenderse que esta facultad entregada al Juez: la potestad de decidir sobre el derecho de las partes para alcanzar la justicia, en base a su inteligencia, experiencia y convicción es trascendental. De ahí que la responsabilidad y probidad del magistrado son condiciones indiscutibles para que su actuación sea compatible con la administración de justicia.

c) Operaciones mentales en la valoración de la prueba.

c.1. El conocimiento en la valoración y apreciación de los medios de prueba.

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

c.2. 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”. Águila (2010).

c3. La imaginación y otros conocimientos científicos en la valoración de las pruebas.

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

Rodríguez (1995) menciona que:

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.

2.2.1.10.7. El procedimiento probatorio

Comprende la totalidad de las actividades procesales relacionadas con la prueba en sus diversas etapas y fases. En tal sentido la ley establece las vías a recorrer en el desarrollo de la actividad probatoria e indica cómo los sujetos procesales deben proceder para introducir y diligenciar válidamente las pruebas en el proceso. También la ley procesal fija reglas y determina las condiciones de esta actividad empírica que desarrollan en el juicio las partes, el juez y los órganos de prueba. Es que “la ley procesal regula a la actividad probatoria como un procedimiento complejo que gira alrededor de los medios de prueba y en función de los elementos de convicción que por dichos medios se habrá de obtener”.

En el ámbito procesal civil la prueba se estructura sobre un complejo normativo integrado por un plexo de preceptos que establecen, en primer lugar, las disposiciones generales relativas a la prueba y a continuación regula los medios probatorios, su forma de diligenciamiento y su eficacia ante una eventual colisión entre ellos.

Se trata de una normativa estricta pues la prueba es sometida a reglas cuya infracción anula o neutraliza la diligencia material de la comprobación. Sirva como ejemplo la prueba ofrecida fuera de tiempo, o sin cumplir con los recaudos del caso, conforme al medio o tipo de proceso donde se la pretende hacer valer, o la producida violentando el contradictorio.

2.2.1.10.8. Diferencia entre prueba y medio probatorio

“La prueba es el hecho del que se sirve el Juez para alcanzar la propia verdad y medio de prueba es la actividad que el Juez desarrolla en el proceso. Más claramente se puede decir que prueba es un concepto metajurídico, que corresponde forzosamente a una realidad anterior y extraña al proceso; mientras que el medio probatorio es un concepto procesal”. Chávez (1995).

2.2.1.10.9. Sistemas de valoración de la prueba

Sartori (2011) indica que “una vez que la prueba ha sido oportunamente ofrecida, admitida y diligenciada, se agrega, se incorpora a la causa y por imperio de los principios de Preclusión, impulsión y Adquisición y que por efecto de los dos primeros avanza el proceso hacia otra de las series concatenadas del mismo y cuyo resultado es la culminación de la etapa probatoria por lo que corresponde pasar a la etapa subsiguiente denominada discursaría o alegatoria. Sistema legal o tasado: Implica que la determinación de los medios probatorios se encuentra predeterminada en el ordenamiento procesal. Existen pruebas plenas y semiplenas, que nuestro derogado código

civil lo acogió”.

(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 “.

(Chávez, 2006). Sistema de libre apreciación:

Aquí no existen cortas pisas legales de valorización, pues todas las pruebas se aprecian en su conjunto. “El artículo 197 de nuestro Código Civil señala que todos los medios probatorios son valorados por el juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución solo serán expresadas las valorizaciones esenciales y determinadas que sustentan su derecho. Correlativo al último sistema se encuentra la sana crítica, aquí el juez emplea reglas de la lógica y de su experiencia determinada si el demandado actuó con la debida diligencia en el conjunto de la prestación”.

Valoración de la prueba

Águila (2010), “establece que como quiera que los hechos se vinculen 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”.

Linares (2012) indica que:

“la apreciación o valoración es acto del juez consistente en medir la eficacia probatoria de cada medio de prueba, o de su conjunto, según el precio o valor que le asigna la ley o le otorgue el juez, en relación con el grado de convicción que permita generar certeza en el juez de la ocurrencia del hecho a probar. Podemos sostener válidamente que la

apreciación y valoración de los medios probatorios constituye la fase culminante de la actividad probatoria. Es el momento también en que el Juez puede calificar con mayor certeza si tal o cual medio probatorio actuado tiene eficacia para convencerlo sobre los hechos alegados y si ha sido pertinente o no su actuación en el proceso”

“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” (Rodríguez (1995).

2.2.1.10.10. Finalidad y fiabilidad de las pruebas

“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”. (Taruffo, 2002, p, 89).

El Juez examina la fiabilidad de cada medio de prueba empleado en la reconstrucción de los hechos que ha de juzgar, es decir el punto de partida del razonamiento judicial en el examen probatorio consiste en establecer si la prueba practicada en la causa puede ser considerada una posible fuente de conocimiento de los hechos de la causa.(...), el juzgador debe analizar y verificar la concurrencia de todos los requisitos formales y materiales que los medios de prueba deben tener para ser válidos mecanismos de transmisión de un concreto hecho no acaba en la verificación, sino que también requiere la aplicación de la correspondiente máxima de la experiencia al concreto medio probatorio, para que de este modo el juez pueda alcanzar una opinión sobre la capacidad de dicho medio para dar a conocer un concreto hecho.

La valoración conjunta:

La valoración significa la operación mental cuyo propósito es percibir el valor convicción que pueda extraerse de su contenido (...). La valoración le compete al Juez que conoce del proceso; representa el punto culminante de la actividad probatoria en el que se advertirá si el conjunto de medios probatorios cumple con su finalidad procesal de formar convicción en el juzgador. (Hinostroza, 1998, p, 102).

“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”. (Casación N° 814-01-Huánuco, publicado en la revista Diálogo con la Jurisprudencia. T. 46, p, 32)

2.2.1.11. Las pruebas y la sentencia.

Luego de valorará en forma conjunta el juez resolverá mediante un fallo; esta resolución es la sentencia que debe de cumplir ciertas formalidades para su aceptación y redacción expresando fundamentos de las partes debe entenderse que en la controversia pueden presentarse otras pruebas que el Juez debe valorar previo análisis. Según el resultado de la valoración de la prueba, el Juez pronunciará su decisión declarando el derecho controvertido, y condenando o absolviendo la demanda, en todo o en parte. Pues todos los medios probatorios deben ser valorados por el Juez en forma conjunta utilizando su apreciación razonada.

2.2.1.11.1. Las pruebas actuadas en el proceso judicial en estudio

Documentos

2.2.1.11.1.1. *Concepto.* “Por documento se entiende toda representación objetiva de un pensamiento, la que puede ser material o literal. Son documentos materiales, entre otros, los equipos, las tarjetas, las marcas, los signos, las contraseñas, etc. Documentos literales son las escrituras destinadas

a constatar una relación jurídica y para los cuales se reserva el nombre de instrumentos”. (Romero, 2012).

De Araujo (1989) indica que “el documento es aquella representación de un hecho o aquel signo que permite el conocimiento de un hecho que se concreta en la escritura por parte de un ser humano; pero no es menos documento, una fotografía o una cinematografía, un calco, un relieve, una tarja (o muesca) de contraseña”.

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”. (Carmona, 2001).

2.2.1.11.1.2. *La tacha.* Son declaraciones testimoniales, o restarles eficacia probatoria a los documentos y/o pruebas atípicas.

Con respecto a la tacha de documentos, ésta tiene por finalidad restarle eficacia probatoria al documento mismo, mas no al acto jurídico contenido en él. Esto es, la tacha documentaria buscará que el documento no sea tenido en cuenta para probar la materia controvertida, ello se desprende de los artículos 242 y 243 del Código Procesal Civil. De tales artículos también se puede deducir que las causales por las cuales se puede tachar un documento son: a) falsedad, y b) la ausencia de una formalidad esencial que para el documento la ley prescribe bajo sanción de nulidad.

La tacha es el instrumento procesal por el cual se cuestiona a los testigos, documentos y pruebas atípicas. Dicha cuestión probatoria tiene por finalidad quitarle validez a las declaraciones testimoniales, o restarles eficacia probatoria a los documentos y/o pruebas atípicas.

Con respecto a la tacha de documentos, ésta tiene por finalidad restarle

eficacia probatoria al documento mismo, mas no al acto jurídico contenido en él. Esto es, la tacha documentaria buscará que el documento no sea tenido en cuenta para probar la materia controvertida, ello se desprende de los artículos 242 y 243 del Código Procesal Civil. De tales artículos también se puede deducir que las causales por las cuales se puede tachar un documento son: a) falsedad, y b) la ausencia de una formalidad esencial que para el documento la ley prescribe bajo sanción de nulidad.

2.2.1.11.2. Medios de prueba

Consiste este medio de prueba en la percepción por parte del juez, de una forma directa, de hechos que son objeto de prueba. Dos notas son consustanciales a este medio de prueba:

- a) El juez percibe los hechos de una manera directa, a diferencia del resto de medios de prueba, en los que se produce de forma indirecta, a través de la fuente de prueba (testigo, documento...).
- b) La percepción del juez se puede obtener con cualquiera de sus sentidos, aunque tradicionalmente se alude al sentido de la vista (inspección ocular)

2.2.1.11.2.1 Procedimiento probatorio.

a) Proposición y admisión de la prueba

La proposición de este medio de prueba se realiza a instancia de parte interesada, debiendo expresar dos aspectos:

- Los extremos principales sobre los que debe recaer la prueba.
- Indicar si pretende concurrir al acto con alguna persona técnica o practica en la materia.

Además, atendiendo al carácter contradictorio de este medio de prueba, contempla la posibilidad de que la otra parte pueda ampliar el objeto del reconocimiento judicial, indicando otros extremos que le interesan o incluso discutiendo la pertinencia de los propuestos por la parte contraria.

Finalmente, el tribunal tiene reconocida la facultad de admisión y determinación del objeto del reconocimiento judicial con la amplitud que estime oportuna y sin estar vinculado por las peticiones de las partes.

En cuanto al momento procesal de proposición de la prueba, no contiene norma alguna al respecto, por lo que deberá acudirse a las normas generales, según el tipo de juicio de que se trate.

En el juicio ordinario, se propondrá, junto a los demás medios de prueba, en la audiencia previa y en el juicio verbal, las actuaciones concentradas de proposición, admisión y práctica deberán realizarse en el acto de la vista.

Acordada por el tribunal la práctica del reconocimiento judicial, el secretario judicial señalará con cinco días de antelación, por lo menos, el día y hora en que haya de practicarse el mismo.

b) Práctica de la prueba.

- En la sede del tribunal, normalmente cuando se trate de reconocer cosas muebles.
- Fuera de la sede del tribunal: como regla general, el desplazamiento del tribunal vendrá exigido cuando el objeto a reconocer sea un bien inmueble o bien mueble cuyo traslado a la sede del tribunal presente dificultades.

Además, hay que tener en cuenta un doble aspecto: si la se encuentra fuera del término jurisdiccional, el tribunal podrá constituirse en cualquier lugar del

territorio de su circunscripción, o, incluso acudir al auxilio judicial cuando el tribunal lo estime oportuno.

- Permitir que el ordenar la entrada en el lugar que debe reconocerse o en que se halle el objeto o la persona que se deba reconocer. En estos casos debiera exigirse resolución motivada porque se vulnera el derecho constitucional a la inviolabilidad del domicilio.
- Las partes, sus procuradores y abogados podrán concurrir al reconocimiento judicial y formular verbalmente al juez las observaciones que estimen oportunas. Si, de oficio o a instancia de parte, el juez considerare conveniente oír las observaciones o declaraciones de las personas entendidas, les recibirá previo juramento o promesa de decir verdad.

d) Documentación y valoración de la prueba

Del reconocimiento judicial detallada, consignándose en ella: practicado se levantará por el secretario judicial acta

- Las percepciones y apreciaciones del tribunal.
- Las observaciones hechas por las partes y por las personas a que se refiere el artículo 354 LEC (reconocimiento judicial de personas).

Igualmente, está previsto la posibilidad de utilizar medios de grabación de imagen y sonido u otros instrumentos semejantes para dejar constancia de lo que sea objeto de reconocimiento judicial y de las manifestaciones de quienes intervengan en él, pero no se omitirá la confección del acta y se consignará en ella cuanto sea necesario para la identificación de las grabaciones, reproducciones o exámenes llevados a cabo, que habrán de conservarse por el secretario judicial de modo que no sufran alteraciones cuando sea posible la

copia, con garantías de autenticidad, de lo grabado o reproducido por los antedichos medios o instrumentos, la parte a quien interese, a su costa, podrá pedirla y obtenerla del tribunal.

2.2.1.11.2.2. *La prueba pericial.* El dictamen de peritos es un medio concreto de prueba, que se caracteriza porque una persona con conocimientos especializados (científicos, artísticos, técnicos o prácticos) elabora y transmite al tribunal una información especializada (dictamen pericial) y necesaria para la valoración de los hechos y circunstancias fácticas relevantes en el proceso. En la prueba pericial, al igual que en la prueba de testigos, interviene un sujeto, tercero ajeno al proceso, pero con una cualificación específica (conocimientos técnicos, científicos...) necesaria para la valoración de los hechos que configuran el objeto del proceso. Es por ello por lo que destacamos dos aspectos fundamentales en este concreto medio de prueba:

- a) por un lado, el perito y sus conocimientos especializados fuente de prueba al que dedicaremos el siguiente epígrafe, y
- b) por otro, el informe que presentará al juez conforme a las normas procesales que recibe la denominación de dictamen pericial (medio de prueba). Este último se configura como la información que proporcionan determinadas personas con conocimientos científicos, artísticos o prácticos sobre la base de su ciencia, arte o práctica, en relación con hechos o circunstancias fácticas relevantes para el proceso. Atribuye una doble función al dictamen pericial: por un lado, la valoración de los hechos o circunstancias relevantes en el asunto y, por otro, la adquisición de certeza sobre ellos.

2.2.1.11.2.3. *Modalidad de la prueba pericial.* Este medio de prueba consiste en articular un doble sistema de introducción del dictamen pericial y de nombramiento del perito: en primer lugar, son las partes las que principalmente aportan a los autos este medio de prueba, ya que sobre ellos recae la carga de alegar y probar la veracidad de los hechos relevantes en los que fundan su pretensión; en segundo lugar, el perito puede ser nombrado por el juez, bien a instancia de parte o bien de oficio.

Las diferencias existentes en la regulación del procedimiento y el régimen previsto para los peritos conforman un tratamiento legal diferenciado de ambas figuras. Las únicas reglas que se mantienen comunes para ambas modalidades son las relativas a la solicitud, admisión y contenido de la intervención en juicio de los peritos y la valoración por el tribunal del dictamen pericial.

La pericia

“Es un medio probatorio de gran ayuda del juzgador es por ello que se considera como pruebas de auxilio judicial para el mejor esclarecimiento de los hechos, estos auxiliares judiciales en el campo probatorio del proceso penal se denominan peritos, quienes, con su conocimiento y profesionalismo en determinada ciencia, arte, técnica u otra especialidad actúan en el proceso por los sujetos procesales ejemplo: pericias contables, grafo técnicas, medicas, etc” (Avendaño, 1998).

“Las pericias son los exámenes y estudios que realiza el perito sobre el problema encomendado, para luego entregar su informe o dictamen pericial con sujeción a lo dispuesto por la ley, así mismo cabe señalar que la prueba pericial, es la que surge del dictamen de los peritos, que son personas llamadas para informar ante el juez o tribunal” (Ovalle, 2001).

2.2.1.11.2.4. *Peritos titulados:*

La primera designación de cada lista se efectuara por sorteo realizado en presencia del secretario judicial, y a partir de ella se efectuaran las siguientes

designaciones por orden correlativo.

2.2.1.11.2.5. Peritos no titulados:

En este caso se realizara la designación por el procedimiento anterior, usándose para ello una lista de personas que cada año se solicitara de sindicatos, asociaciones y entidades apropiadas y que deberá estar ingresada por al menos cinco de aquellas personas. En caso de que, debido a la singularidad de la materia de dictamen, únicamente se dispusiera del nombre de una persona entendida o práctica, se recabara de las partes su conocimiento para la designación.

El perito designado judicialmente, previo a la elaboración del dictamen, debe manifestar si acepta o no el cargo. En caso afirmativo, se efectuará el nombramiento y el perito realizará la manifestación, bajo juramento o promesa que exige.

2.2.1.11.3. Valoración de la prueba pericial

La prueba pericial es valorada libremente por el juez, la misma valoración se produce para el caso particular del cotejo de letras.

a) Recusación del perito designado por el tribunal

La recusación únicamente puede recaer sobre los peritos designados por el tribunal mediante sorteo (peritos titulares y suplentes), siempre que justifiquen la concurrencia de alguna de las siguientes causas:

- Haber sido defensor o representante de alguna de las partes, emitido dictamen sobre el pleito o causa como letrado, o intervenido en él como fiscal, perito o testigo.
- Haber dado anteriormente sobre el mismo asunto dictamen contrario a la

parte recusante, ya sea dentro o fuera del proceso.

- Haber prestado servicios como tal perito al litigante contrario o ser dependiente o socio del mismo.

- Tener participación en sociedad, establecimiento o empresa que sea parte del proceso.

Tomando como referencia las afirmaciones hechas en la lección anterior sobre los sistemas de valoración vigentes (legal y libre), la prueba de interrogatorio de las partes, comparte ambos sistemas.

2.2.1.11.3.1. *Prueba legal:*

a) Si no lo contradice el resultado de las demás pruebas, en la sentencia se considerarán ciertos los hechos que una parte haya reconocido como tales si en ellos intervino personalmente y su fijación como ciertos le es enteramente perjudicial.

b) Si la parte citada para el interrogatorio no compareciere al juicio, el tribunal podrá considerar reconocidos los hechos en que dicha parte hubiese intervenido personalmente y cuya fijación como ciertos le sea enteramente perjudicial.

c) si la parte llamada a declarar se negare a hacerlo, el tribunal la apercibirá en el acto de que, salvo que concurra una obligación legal de guardar secreto, puede considerar reconocidos como ciertos los hechos a que se refieran las preguntas, siempre que el interrogado hubiese intervenido en ellos personalmente y su fijación como ciertos le resultare perjudicial en todo o en parte. El mismo efecto se producirá en el caso de respuestas evasivas o incluyéndolas por parte del declarante.

2.2.1.11.3.2. *Prueba documental.* Vocación probatoria Las facturas son documentos ciertos respecto de los gastos efectuados. No se puede oponer con carácter probatorio las proformas presentadas por la parte demandada ya que las primeras tienen la contundencia de la realidad que no puede ser enervada por un documento que contiene una cantidad probable y que puede ser objeto de variación. Las partidas del registro civil únicamente prueban el estado que corresponda al tipo de partida y no los demás estados, aunque allí se consignen otros estados.

Conjunto de actividades dirigidas a convencer al juzgador de la certeza, positiva o negativa, de unos hechos mediante la apreciación de objetos que incorporan expresión escrita de pensamientos o actos humanos.

2.2.1.12. Clases de Documentos

Los documentos presentados en copias simples, sin la debida legalización o autenticación, carecen de virtualidad jurídica diferencia de los documentos legalizados.

Documento público sería aquel documento autorizado por un notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley.

a) Prueba documental. Documento público

Documento público mantienen su eficacia mientras no sea judicialmente su ineficacia. La falta de firma del notario en la escritura pública no acarrea la nulidad de dicho título.

b) Documental. Denuncias policiales no son documentos públicos

El actor no ha acreditado de modo alguno los fundamentos de su acción, resultando insuficiente para ello el mérito de las denuncias policiales, por

constituir únicamente denuncias de parte del actor, sin posterior investigación y conclusión de parte de la autoridad policial.

Son documentos los escritos públicos o privados, los impresos, fotocopias, facsímil o fax, planos, cuadros, dibujos, fotografías, radiografías, cintas cinematográficas, micro formas tanto en la modalidad de microfilm como en la modalidad de soportes informáticos, y otras reproducciones de audio y video, la telemática en general y demás objetos que recojan, contengan o representen algún hecho, o una actividad humana o su resultado.

2.2.1.12.1. Diferencia entre documento público y privado propio

Si el derecho de posesión que alegan las demandadas se sustenta en escritura pública, en tanto que el de la actora se apoya en un documento privado que por su naturaleza no tiene el valor que si tiene las escrituras públicas, no cabe amparar su pretensión.

Documentos 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

Según el Artículo 233.- Es todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho Son documentos los escritos públicos o privados, los impresos, fotocopias, facsímil o fax, planos, cuadros, dibujos, fotografías, radiografías, cintas cinematográficas, micro formas tanto en la modalidad de microfilm como en la modalidad de soportes informáticos, y otras reproducciones de audio o video, la telemática en general y demás objetos que recojan, contengan o representen algún hecho, o una actividad humana o su resultado.

Declaración de parte

“En sentido estricto es un medio probatorio que consiste en una declaración de conocimiento efectuada por alguno de los litigantes ante el Juez de la causa. Es la disposición que hace el justiciable concerniente a los hechos materia de controversia, la misma que puede ser auténtica o no coincidente con la realidad” (Ledesma, 2009).

Indica Ovalle (2001) que se “debe aclarar que es aceptado el cambio de denominación de este medio probatorio, con respecto del código derogado que la llamada confesión, cuando en realidad lo que se hacía era una declaración, porque si se negaba todas las preguntas, no había confesión, sino una simple declaración de parte, pero esta que cuando se declara puede haber confesión, si el absolvente acepta el hecho de la pregunta, que le desfavorece y favorece a la parte preguntate”.

“La declaración de parte se inicia con la absolución de posiciones, que es responder a las preguntas contenidas en los pliegos interrogatorios (que acompañan la demanda o la contestación en sobre cerrado, no contendrán más de veinte preguntas por 53 pretensión). Terminada la absolución de posiciones, las partes a través de sus abogados y con la dirección del Juez, pueden formular otras preguntas y solicitar aclaraciones a las respuestas”. (Avendaño, 1998).

2.2.1.12.1.1. *Documentos Públicos.*

1. El otorgado por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones;
2. La escritura pública y demás documentos otorgados ante o por un notario público, según ley de la materia; y
3. Todo aquel al que las leyes especializadas le otorguen dicha condición.

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

según corresponda.

2.2.1.12.1.2. *Documentos Privados*. Es el que no tiene las características del documento público. La legalización o certificación de un documento privado no lo convierte en público.

Documento privado es aquel documento que no reúne solemnidades específicas ni está autorizado por funcionario competente.

2.2.1.12.2. Anexo de la demanda:

1.A.- copia de D.N.I

1.B.-01 partida de matrimonio civil.

1.C.-03 partidas de nacimientos de su primer compromiso.

1.D.-02 partidas de nacimiento del nuevo compromiso.

1.E.- Notificación de proceso exoneración alimentos.

1.F.-01 Título de propiedad registrado.

1.G.- arancel judiciales por pruebas.

1.H.- cédulas de notificaciones.

1.I.- habilitación profesional del abogado defensor.

La declaración de parte en el proceso

Declaración de parte de la demanda A.L.R:

Se deja constancia de la inasistencia, se hace efectivo el apercibimiento decretado mediante resolución número dieciséis, que será meritado al momento de resolver.

Declaración de parte del demandante F.A.C.S:

Quien dijo llamarse como está consignado de 57 años, natural de cañete,

casado, grado de instrucción secundaria completa, profesora la religión católica, ocupación chofer, con domicilio en Av. 09 de diciembre N°819 - San Vicente de Cañete. En este acto se le toma el juramento de ley, formulándose las siguientes preguntas. En su declaración del demandante dijo lo siguiente: Según el declarante manifiesta que con fecha diecinueve de marzo de mil novecientos setenta y cinco contrajo matrimonio con doña A.L.R y que producto de esta relación tuvieron 03 hijos producto del matrimonio que son mayores de edad, manifestando que su último domicilio conyugal fue Av. Mariscal Benavides N° 551 interior 10 y que se encuentra separado desde el año 1985 aproximadamente por el motivo del carácter y los problemas económicos ya que ella trabajaba en el seguro social y ganaba más que yo que trabaja en la fábrica unión, la demandada inicio un proceso de alimentos respecto a sus hijos descontándole por planilla, estos cuentan con un bien conyugal ubicado en la Urb. Libertad Mz. F Lt 1.

2.2.1.13. La sentencia

2.2.1.13.1 Concepto

La Sentencia es un acto jurisdiccional en la cual se dice dentro de ella el acto culminatorio pronunciado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Juez de Distrito o Superior del Tribunal que haya cometido la violación en los casos en que la ley así lo establezca, por el que se resuelve si concede, niega o sobresee el amparo solicitado por el quejoso en contra del acto reclamado a la autoridad Responsable. Por ende, la sentencia será pues aquella en la se resuelva un conflicto entre un particular y una o varias autoridades por violaciones a la garantía individual por una autoridad y en la que el órgano

competente dictará una sentencia para resolver dicho conflicto

La sentencia es una de las clases de resoluciones judiciales que puede dictar los órganos jurisdiccionales. En concreto, la sentencia es aquel acto procesal del juez por el que éste decide sobre el fondo del asunto. No obstante, se requiere hacer, al menos, dos precisiones.

En primer lugar, que por sentencia sólo terminará el proceso que se pronuncie sobre el fondo del asunto, no así cuando este vaya a finalizar por la apreciación de una cuestión procesal, en cuyo caso tendría que adoptar la forma de auto al haber quedado proscritas las sentencias absolutorias de la instancia.

En segundo lugar, hay supuestos en los que, aunque no se haya cumplimentado la tramitación ordinaria prevista en la ley, se dictará una sentencia. Nos referimos a aquellos supuestos en los que, durante la tramitación del proceso, se haya producido el allanamiento del demandado o la renuncia del actor.

En los demás supuestos de terminación anormal del proceso. Bien por desistimiento o bien por satisfacción extraprocésal, el proceso finalizará a través de decreto dictado por el secretario judicial.

Los preceptos generales reguladores de la sentencia, prevé normas específicas para tres tipos de sentencias: a) las sentencias con reserva de liquidación, b) las sentencias de condena de futuro, y c) sentencias de condena en procesos de consumidores y usuarios.

La sentencia consta de una sección expositiva (donde se mencionan las partes que intervienen, sus abogados, los antecedentes, etc.), una considerativa (que

menciona los fundamentos de derecho y también de hecho) y una resolutive (la propia decisión del juez o tribunal.

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 supuestos opera la consulta donde el tribunal de primera instancia está obligado a elevarlo para que la revise un tribunal superior, (Pereyra, s/f).

Existen diversas clasificaciones de las sentencias. Una sentencia absolutoria es aquella que otorga la razón al acusado o demandado. La sentencia condenatoria, en cambio, acepta lo pretendido por el acusador o demandante. La sentencia puede ser firme (no acepta que se interponga un recurso), recurrible (es posible la interposición de recursos) o inhibitoria (no soluciona el litigio por problemas con los requisitos del proceso).

“La sentencia es el acto procesal del Juez (unipersonal) o del Tribunal (colegiado) en el que se decide sobre la estimación o desestimación (total o parcial) de la pretensión ejercitada por el actor, con base en su conformidad o disconformidad con el ordenamiento jurídico. Se trata, pues, de la clase de resoluciones judiciales que se prevé para decidir sobre el fondo del asunto”. (Alarcón, 1999).

Por su parte, Rocco (2002) indica que “la sentencia, es el acto por el cual el juez cumple la obligación jurisdiccional derivada del ejercicio del derecho de acción y del derecho de contradicción, en la sentencia el juez resuelve y se pronuncia sobre las pretensiones del demandante y las excepciones de mérito de fondo del demandado”

2.2.1.13.2. La sentencia en el ámbito normativo

Según Igartúa (2009), En la Parte Considerativa, “es la parte donde el Juez fundamenta la sentencia, se realiza un análisis de todos los hechos valorando todas las pruebas, se determina la norma aplicable y se resuelven los puntos

controvertidos. Aquí el Juez hace un razonamiento jurídico, lógico de los hechos probados y la norma aplicable al caso concreto. Es por ello la parte más importante de la sentencia”.

Según Igartúa (2009), En la parte resolutive o fallo, “se redacta en forma clara breve y precisa y debe además pronunciarse sobre los incidentes, excepciones, tachas y sobre la causa principal, que es objeto de proceso, finalmente sobre las costas y costos procesales y multas si las hubiere. El juez ordena decide, en forma clara y concreta, declarar el derecho controvertido en forma favorable o desfavorable”.

Por otro lado, Chanamé (1995), “establece que el contenido de la Sentencia está establecido en el artículo 122 del Código Procesal Civil, y se indican: Lugar y fecha en que se emite la sentencia, número de orden que le corresponde, los Vistos, que están establecidos por la parte expositiva, los considerandos (parte considerativa) en relación correlativa y enumerada de los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan, la decisión, en mérito a la prueba actuada, al derecho, a la jurisprudencia o sentencia vinculante, la parte resolutive o el fallo que resuelve el conflicto de intereses o la incertidumbre jurídica, el plazo para su cumplimiento, si fuera el caso; pronunciamiento sobre las Costas y Costos del proceso; la multa o su exoneración de ser el caso y finalmente la firma del Juez y del Secretario”.

2.2.1.13.3. La sentencia en el ámbito doctrinario

Para León (2008) “todo raciocinio que pretenda analizar un problema dado para llegar a una conclusión requiere de, al menos tres pasos: formulación del problema, análisis y conclusión. Esta es una metodología de pensamiento muy asentada en la cultura occidental”. (p. 381).

“De lo expuesto se puede distinguir que son las normas procesales civiles, las que son más prolijas al especificar los tipos de resoluciones: el decreto, el auto y la sentencia. 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, y la última se tiene a la sentencia, en el cual a diferencia del auto, si se evidencia un pronunciamiento de fondo, salvo excepciones como disponen las normas glosadas” (Ferro, 2004).

“La sentencia en todas las normas glosadas es la resolución más trascendental a cargo del juez; es más de lo que su significado etimológico, quiere decir, como expresión auténtica y personal de lo que siente el juez; frente a los planteamientos, pruebas y alegatos de las partes. La sentencia tiene relación con la norma del derecho objetivo y no sólo significa una aplicación fría de la ley positiva al caso particular, sino que es una norma individual, una creación del derecho realizada por el juez, facilitando que las normas del ordenamiento jurídico sean necesarias y esenciales para aplicar el caso que debe resolver”. (Jiménez, 2003).

“La sentencia es un acto de inteligencia y de voluntad del juez, que no se agota en la estructura de un juicio lógico, donde la premisa mayor es la ley, la premisa menor los hechos y la conclusión la parte resolutive o fallo propiamente dicho; se trata más bien de una tarea compleja y noble que es la de juzgar, hacer justicia, implica hacer una obra integral que comprende su calidad integral, condiciones humanas y conciencia moral” (Sagástegui, 2003).

2.2.1.14. Justificación

Gonzales (2006), nos dice que “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”.

“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”. (Gonzales, 2006).

“Esta descripción se relaciona con las finalidades extra e intraprocesal de la motivación. La primera apunta a que el juez comunica a todos los ciudadanos las razones de su fallo, en tanto que la facultad se ejerce a nombre de la Nación, e incluso quienes no intervinieron en el proceso tienen el deber de respetar la santidad de la cosa juzgada. La segunda, se dirige a otorgar a las partes la información necesaria para que éstas, en caso de considerarse agraviadas por una decisión no definitiva, la impugnen”. (Cuba, 1998).

2.2.1.14.1. La obligación de motivar

“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”. (Chávez, 2006).

Desde esta perspectiva, Gómez (2008), establece que “el examen sobre la motivación es triple, porque comprende como destinatarios de la misma, no solo a las partes ya 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 autocrítica mucho más exigentes”.

2.2.1.14.2. La exigencia para una adecuada justificación

2.2.1.14.2.1. La justificación fundada en derecho.

Para Ticona (1999), “el peligro de la arbitrariedad está presente siempre que

no se dé una definición positiva del libre convencimiento, fundada sobre canon es 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”.

“Los hechos están ligada a narrar cada uno de los acontecimientos que han generado el conflicto de intereses en el caso de las sentencias, sin embargo, la fundamentación de los hechos también se ve reflejada en la demanda y contestación de demanda de cada una de las partes, alegando lo que a su derecho mejor convenga. Esta fundamentación debe ser coherente, en aplicación del principio de congruencia procesal, pues los derechos que se pretenden en sede jurisdiccional son coherentes y razonables”. (Cuba, 1998).

2.2.1.14.2.2. *Requisitos respecto del juicio de hecho.*

Refiere Ticona (1999), “el peligro de la arbitrariedad está presente siempre que no se dé una definición positiva del libre convencimiento, fundada sobre canon es 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. 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”.

2.2.1.14.2.3. *Requisitos respecto del juicio de derecho*

Sarango (2008), indica que “las resoluciones judiciales los fundamentos de hecho y de derecho no aparecen en compartimientos estancados y separados,

deben estar ordenados sistemáticamente. No se piense que la calificación jurídica del caso subjudice 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 con relación al derecho como lo sería una persona casada, propietario, etc”.

“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 (la norma legal aplicar, el significado de esa norma, qué valor otorgara esta, o aquella prueba, qué criterio elegir para cuantificar la consecuencia jurídica, etc.). El juez al aplicar la norma jurídica pertinente debe tener en mirar 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”. (Sarango, 2008).

2.2.1.15. Principios relevantes en el contenido de la sentencia

2.2.1.15.1 Principio de la congruencia procesal

Salermo (1998), refiere que: “El Principio de Congruencia Procesal está referido a la concordancia existente entre el pedimento planteado por las partes y la decisión que de tal pedido desprende el juez; quedando entendido que el juez no puede modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda”

“El principio de congruencia procesal implica, por un lado, que el Juez no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes, y por otro lado, la obligación de los magistrados es de pronunciarse respecto a todos los puntos controvertidos establecidos en el proceso, todas las alegaciones efectuadas

por las partes en sus actos postulatorios o en sus medios impugnatorios”. (Fornos, 1998).

2.2.1.15.2. Principio de motivación de las resoluciones judiciales

“La motivación de la sentencia no puede consistir sólo en una percepción personal y subjetiva simples, sino en una explicación ordenada y expresa de un proceso mental, por lo que es, en sí misma, una técnica de la justicia profesional, justicia profesional que se hace más compleja aun cuando no existen pruebas directas sino meros indicios probatorios, que indudablemente pueden ser suficientes para dejar definitivamente fijados los hechos controvertidos, pero que exigen en todos los casos una motivación o explicación racional, lógica, precisa e inteligible, alejada de cualquier indicio o extravagancia o arbitrariedad”. (Alzamora, 2002).

Para Domínguez (2000)” 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”.

2.2.2 Desarrollo de Inst. Jurídicas Sustantivas relacionado con la sentencia en estudio .

2.2.2.1 Identificación de la pretensión resulta en la sentencia

Conforme a lo expuesto en la sentencia la pretensión, respecto al cual se pronunciaron en ambas sentencias fue: el divorcio (Expediente N° 00655-2010-0-0801-JR-FC-02).

2.2.2.2 Desarrollo de instituciones jurídicas previas, para abordar el divorcio

2.2.2.3 El matrimonio

A. Etimología

El matrimonio es una institución jurídica cuyo origen es un contrato solemne

entre un hombre y una mujer que se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente.

La Corte Constitucional, siguiendo la doctrina aceptada, explica que el matrimonio es un contrato: Bilateral , porque una vez celebrado se constituye en fuente de derechos y obligaciones recíprocas entre los esposos, solemne , pues para su validez requiere el cumplimiento de ciertas y precisas formalidades especiales, puro y simple , ya que los derechos y obligaciones que surgen del mismo no pueden someterse a plazo o condición, de tracto sucesivo , por cuanto sus obligaciones se deben cumplir mientras perdure el matrimonio, y debe celebrarse entre hombre y mujer , como una consecuencia de uno de los fines del matrimonio: la procreación. Sent. C-821 de 2005 Cort. Const., destacados de la Corte.

Se trata de un acto jurídico Intuitu Personae, cuyos efectos son establecidos precisamente por la ley y no pueden ser objeto de negociación por los agentes ya para excluir o incluir obligaciones. El acto está encaminado a producir sus efectos en el tiempo, a partir del momento del matrimonio y hasta que este se acaba por la muerte real o presunta de uno de los miembros de la pareja o por la disolución del vínculo debidamente decretada, por lo que no puede ser sometido a condiciones o plazos suspensivos o resolutorios.

La voluntad hoy pone fin al matrimonio en las condiciones de los numerales 8.º y 9.º del artículo 154 del Código Civil sobre divorcio con declaración judicial y el divorcio ante notario público establecido por el artículo 34 de la ley 962 de 2005.

El matrimonio es la base fundamental de la familia, es el centro de la misma,

y de las demás instituciones que integran el derecho no son más que consecuencias o complementos de aquel. Por esta razón, el matrimonio es un instituto jurídico; pero acaso de mayor importancia que todas las demás instituciones del derecho privado, porque forma o constituye el fundamento de la organización civil, y representa a su vez la completa comunidad de vida. A diferencia de otras instituciones, que se proponen la conservación y de del individuo, ésta se encamina a la conservación y desarrollo de la especie; en él se encuentran los elementos de toda sociedad y los particulares comprendidos en el destino humano" Valverde y Valverde, 1926 Tomo IV: 49-50)

La palabra matrimonio, atendiendo a su significado etimológica, significa carga o cuidado de la madre más que del padre, porque si así no fuera, se hubiera llamado patrimonio; el matrimonio quiere decir tanto, en romance como oficio de madre Valverde y Valverde, 1926, Tomo IV: 50)

Brugi asegura que jurídicamente, matrimonio es un contrato solemne con el cual los esposos declaran querer tomarse, esta sociedad. y constituir la sociedad éstos y los deberes recíprocos los y entre y vínculos de parentesco legítimo. (Brugi, 1946:413)

Enneccerus, Wolff asegura que el matrimonio es la unión de un hombre y de una mujer, reconocida por el derecho e investida de ciertas consecuencias jurídicas.

A juicio de Lehmann el matrimonio es una unión contractual entre marido y mujer jurídicamente reconocida reglamentada, en orden a la comunidad de vida indivisa y duradera.

Según Arias, el matrimonio "es la unión permanente exclusiva y lícita lo que implica afirmar que se han respetado las exigencias legales de forma y de fondo del hombre y la mujer. (Arias,1952;77).

Para Bossert y Zannoni, el matrimonio, "desde el punto de vista psicológico constituye la institucionalización de las relaciones que tienen por base la unión intersexual. (Bossert; Y Zannoni, 1989:51).

Barbero opina sobre el matrimonio lo siguiente:

Se puede denominar matrimonio, o conyugio (de coniugium), a la relación de estado proveniente del vínculo matrimonial entre el hombre y la mujer. Las personas unidas en matrimonio tienen, a la verdad, el estado civil de 'cónyuges' o 'casados; a lo cual se opone, en cuanto al hombre, la condición de célibe, y en cuanto a la mujer, la de 'núbil' Esta no es una relación de consanguinidad ni una relación de afinidad pero es, sin embargo, un 'estado familiar, que en definitiva es el fundamento tanto de la consanguinidad como de la afinidad de dicho estado es el presupuesto de las relaciones personales entre cónyuges Característica de él, es la de estar limitados a dos únicas personas: las personas de los "cónyuges" (Barbero, 1967, Tomo I: 211-212).

Barbero añade que:

"Este contrato de matrimonio además de revestido de solemnes formalidades en cuanto a su cumplimiento, es, en sí mismo, de una tipicidad absoluta, al punto de quitar a las partes cualquier autonomía en orden a modificar el contenido rigurosamente fijada a su declaración, Esta debe provenir estructuralmente, de un hombre y de una mujer la diversidad de sexo entre las partes contratantes es un requisito estructural típico de este contrato. El contenido de la declaración en la formalidad del rito celebrativo, solo puede consistir en responder afirmativamente a la pregunta el oficial celebrante dirige a las partes, una en pos de otra, sobre quieren tomarse recíprocamente por marido y mujer. Esta suprimida toda posibilidad de introducir en dicha declaración alguno de los llamados elementos accidentales del negocio: la declaración de los novios no puede ser sometida ni a plazo ni a condición..." (Barbero, 1967, Tomo II: 39).

Albaladejo expresa por su lado que la palabra matrimonio se usa en dos sentidos aludiendo al acto creador o al ligarme estado (matrimonial) creado:

En el primero se dice A y B celebran hoy su matrimonio: y en el segundo, A y B están unidos en Matrimonio, pues, Como acto como estado.

El matrimonio es la unión legal de un hombre y una mujer, que se encamina al establecimiento de una plena comunidad de vida y funda la familia. El matrimonial no es una creación de Derecho, sino es una institución natural, querida por Dios y recogida por la ley humana en cuanto pieza fundamental en la convivencia social, que es la que aquella regula. Aparte de su importancia jurídica, el matrimonio la tiene, y mayor, religiosa, social y política (Albaladejo, 1982, Tomo IV:31).

Sánchez Román considera que el matrimonio "es la unión de dos personas de diferente sexo, para formar una comunidad perfecta de toda moral e intelectual del hombre y de la mujer, al efecto de complementarse especie humana y cumplir los fines asignados a la misma no solo mediante la ley de la reproducción que la propaga y perpetua, sino en cuanto el matrimonio es la verdadera y única forma de integración de los sexos, recíprocamente necesaria por su misma diferencia y variedad psico-física, expresión de dualidad se reconstituye matrimonio en la unidad de orden superior comprensivo, que es la humanidad" (Sánchez Román; citado por Pavón, 1946, Tomo I: 172).

Puig Peña dice del matrimonio lo siguiente El basamento del matrimonio está integrado por la unión espiritual y corporal de un hombre y una mujer para alcanzar el fin supremo de la procreación de la especie. Pero esto, con ser mucho, no lo es todo en el matrimonio, pues por ese concepto primario apenas si se diferencia el mismo de que sexuales, en las que, con más o menos propiedad se Es necesario, pues, agregar alguna nota más que marque

su diferencia específica.

Inmediatamente surge en tal orientación un carácter que ha de destacar los juristas: la legalidad. El matrimonio de acuerdo con el mismo, la unión del hombre y la mujer, consagrada por la ley.

Sin embargo, han sido los filósofos propiamente quienes han dado el rasgo más saliente y certero de la institución matrimonial: la plenitud. El matrimonio es la unión formada entre dos personas de sexo diferente con el propósito de crear una comunidad perfecta de toda su vida moral física, y de todas las relaciones que son su consecuencia. (Puig Peña, 1947, Tomo II, Volumen, I; 29-30)

Belluscio refiere que:

La palabra matrimonio puede tener tres significados diferentes, de los cuales solo dos tienen interés desde el punto de vista jurídico. En un es primer sentido, matrimonio es el acto de celebración; en un segundo el estado que para los contrayentes deriva, de ese acto; y en el tercero la pareja formada por los esposos.

Las significaciones jurídicas son las dos primeras, que han recibido en la doctrina, las denominaciones de matrimonio-fuente (o matrimonio-acto) y matrimonio-estado, respectivamente. Matrimonio fuente es pues, el acto por el cual la unión se contrae, y matrimonio estado es la situación jurídica que para los contrayentes deriva, del acto de celebración. (Belluscio, 1981, Tomo I: 141).

El matrimonio constituye, pues, el acuerdo libre de voluntades de un hombre y una mujer, sin el cual dicho acto no se configura. En razón del matrimonio los cónyuges se obligan a constituir una comunidad doméstica, o sea, a vivir bajo un mismo' techo, y se prometen recíprocamente guardarse fidelidad y respeto. Dicha promesa forma parte de la esencia del matrimonio y no puede omitirse bajo ningún aspecto. Cabe indicar que es posible la hipótesis de que se llegue a contraer nupcias sin que exista intención alguna de hacer vida en

común, pero, pese a lo señalado, el derecho no toma en consideración la referida voluntad de excluir la vida conyugal.

El matrimonio únicamente puede celebrarse (en la gran mayoría de países) entre un hombre y una mujer y no entre más de un hombre o más de una mujer.

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

Escriche define el matrimonio como “la sociedad legítimamente constituida por el hombre y la mujer, que se unen con vínculo indisoluble, para perpetuar la especie, ayudarse a llevar el peso de la vida y participar de una misma suerte”.

Para De Ruggiero el matrimonio “es una sociedad conyugal, unión no sólo de cuerpos sino de almas, que tiene carácter de permanencia y de perpetuidad, que se origina en el amor y se consolida en el afecto sereno que excluye la pasión desordenada y la mera atracción sexual, que tiene como fin no sólo la protección de los hijos y la perpetuación de la especie, sino también la asistencia recíproca y la prosperidad económica; que crea una comunidad de vida indisoluble que engendra deberes recíprocos entre los esposos y de los esposos con la prole”.

Portalis, uno de los redactores del Código Napoleónico, lo define como “unión del hombre y la mujer para perpetuar la especie, para socorrerse y

asistirse mutuamente, para sobrellevar el peso de la vida y compartir un destino común”.

Para Jossierand, el matrimonio es “la unión del hombre y la mujer, contratada solemnemente y de conformidad con la ley”.

El matrimonio es un acto jurídico por el que se establece el vínculo jurídico matrimonial en cuya estructura encontramos los siguientes requisitos: el consentimiento matrimonial, la diversidad del sexo de los contrayentes, la aptitud nupcial, la observancia de la forma prescrita, con intervención de la autoridad competente para su celebración. La teoría de la invalidez se presenta cuando no concurre alguno de estos requisitos. La aptitud nupcial está determinada por la ausencia de impedimentos señalados por los artículos 241 al 243 del Código Civil de 1984. En donde se puede encontrar impedimentos generales impedimentos de orden moral o social; impedimentos establecidos en protección de incapaces En la Doctrina, según su extensión los impedimentos se clasifican en absolutos y relativos; son absolutos cuando la persona está inhabilitada para contraer matrimonio con ninguna otra persona, por ejemplo, porque ya está casada, o porque padece de SIDA. Son relativos cuando no se pueden casar con determinadas personas por ejemplo si fuera su pariente en línea recta.

2.2.2.3.1 Concepto normativo. Conforme a la norma del artículo 234 del Código Civil, el matrimonio es la unión voluntaria concertada por un varón y una mujer, legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones del código, a fin de hacer vida común. Textualmente está previsto que el marido y la mujer tiene en el hogar autoridad,

consideraciones, derechos, deberes y responsabilidad iguales. En su conjunto está regulada en la Sección Primera y Segunda (Disposiciones Generales y Sociedad Conyugal) del Libro Tercero (Derecho de Familia).

El contrato de matrimonio se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes, expresado ante el funcionario competente, en la forma y con las solemnidades y requisitos establecidos en este código, y no producirá efectos civiles y políticos, si en su celebración se contravinieren a tales formas, solemnidades y requisitos. Tendrán plenos efectos jurídicos los matrimonios celebrados conforme a los cánones o reglas de cualquier confesión religiosa o iglesia que haya suscrito para ello concordato o tratado de derecho internacional o convenio de derecho público interno con el Estado colombiano. Los acuerdos de que trata el inciso anterior sólo podrán celebrarse con las confesiones religiosas e iglesias que tengan personería jurídica, se inscriban en el registro de entidades religiosas del Ministerio de Gobierno, acrediten poseer disposiciones sobre el régimen matrimonial que no sean contrarias a la Constitución y garanticen la seriedad y continuidad de su organización religiosa. En tales instrumentos se garantizará el pleno respeto de los derechos constitucionales fundamentales.

2.2.2.3.2 *Requisitos para celebrar el matrimonio.* Tengamos en cuenta antes de comenzar con este interesante tema, la definición del acto jurídico, en nuestro caso y me refiero al Derecho Civil Peruano, se encuentra definido en el artículo 140 del Código Civil, el cual lo define como la manifestación de voluntad destinado a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas y que esta manifestación de voluntad debe cumplir con ciertos requisitos los

cuales son los siguientes: agente capaz, fin lícito, objeto físicamente y jurídicamente posible y la observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad. Ciertos autores manifiestan que debería desligarse del concepto contenido en el 140 del CC, la manifestación de la voluntad y que la misma debería constar en el mismo artículo, pero como un requisito más, particularmente creo que dichas opiniones están de más, pues de una simple lectura se entiende que es necesaria la manifestación de la voluntad para la realización del acto jurídico no siendo necesario que esta conste en algún inciso del art. 140 del CC., como un requisito más.

Estas reglas permiten identificar como de la esencia del matrimonio los siguientes elementos: acto jurídico, unión personal, singularidad, diferencia de sexos y forma solemne. Faltando cualquiera de ellos, no existe matrimonio.

1.- Agente capaz. 2.- Objeto física y jurídicamente posible. 3.- Fin lícito. 4.- Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

2.2.2.3.3 *Fines del matrimonio.* Son fines del matrimonio la convivencia con la implícita actividad sexual y excluyente entre los miembros de la pareja, la reproducción y crianza de los hijos y el auxilio mutuo. Estos fines se reflejan en los deberes y obligaciones de los contrayentes, y aunque siguen siendo la razón de ser de que exista la institución matrimonial con el reconocimiento y apoyo estatal, ya no tienen la incidencia que pudieron tener anteriormente y que hacían que el matrimonio contraído por quienes no pudieran o no quisieran cumplirlos pudiera perder su sustento jurídico.

Tampoco diferenciamos, como lo hacía el Derecho canónico, entre los fines esenciales y no esenciales del matrimonio. La pareja que convive, además de compartir la vida cotidiana, cumple esas actividades íntimas derivadas de la tendencia instintiva del ser humano de contribuir a perpetuar la especie de manera selectiva, aunque muchos la aprecian más por el aspecto de la satisfacción de los impulsos naturales; por eso, hasta quienes no son aptos para la reproducción, pero con sus deseos sexuales vigentes, cumplen satisfactoriamente con este fin del matrimonio.

La reproducción y crianza eran simplemente la consecuencia natural de la convivencia. Ahora que se dispone de los mecanismos para decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, se promueve como una actividad consciente de los miembros de la pareja.

Otro aspecto del que ya no se ocupa el Derecho positivo (al menos en el campo del matrimonio civil) es el asunto de la consumación del matrimonio, entendiendo esto por la existencia de relaciones sexuales de la pareja. En el Derecho canónico –que tiene como uno de los principales fines la procreación– sigue apareciendo una causal especial de terminación del vínculo matrimonial de “matrimonio rato y no consumado” en el que como dispensa del Santo Padre se puede deshacer el matrimonio quedando los contrayentes en libertad para contraer otro matrimonio.

2.2.2.3.4. *Requisitos de validez del matrimonio.* Además de los requisitos esenciales anotados, el sistema jurídico consagra una buena cantidad de requisitos de validez del matrimonio, cuya omisión da lugar a nulidades saneables o insaneables, como lo haremos notar en su oportunidad,

y, finalmente, otros requisitos que derivan en consecuencias jurídicas diferentes. La unión institucional entre hombre y mujer se inicia con un acto jurídico convencional, de carácter contractual, que debe cumplir los requisitos generales de los actos jurídicos, empezando por la capacidad para contraerlo. Repitiendo ese principio cardinal del Derecho, son capaces para contraer matrimonio todas las personas naturales, a menos que la ley disponga lo contrario. Por cierto, que entre nosotros los impedimentos para contraer matrimonio son relativamente escasos y en general justificados.

2.2.2.3.5. *Incapacidades para contraer matrimonio.* La Edad: Aun cuando en nuestro sistema jurídico el matrimonio no tiene como fin primordial la procreación, este es su cometido general y, en consecuencia, no pueden celebrarlo quienes no han llegado de la pubertad, apreciada desde el punto de vista jurídico. Pasada esa edad lo pueden contraer todas las personas, incluso aquellas que por cualquier razón no tienen aptitud para reproducirse, sea por ancianidad o por defectos físicos y puede celebrarse hasta in artículo mortis. No parece congruente que un acto jurídico de esta trascendencia pueda ser realizado por sujetos inmaduros, como los menores adultos, pero hay que tener presente que la unión entre sujetos de distinto sexo tiene un soporte en la atracción natural que es preferible no desconocer, porque podría caerse en el error de promover relaciones de facto entre quienes no pueden aplazar sus impulsos fisiológicos. Pueden contraer matrimonio válidamente los mayores de 14 años, se consideró una forma de discriminación a la mujer la diferencia de edades consagrada en el Código Civil. Los menores de esa edad, al contrario de lo

que sucedía en la antigüedad, no pueden contraer matrimonio y de hacerlo será nulo, aunque puede ser convalidado de mantenerse un tiempo luego de haberse llegado a la edad legal para contraerlo o cuando se ha presentado el embarazo femenino.

Los menores adultos no pueden celebrar el contrato matrimonial con absoluta libertad, porque necesitan del consentimiento de sus padres o en su defecto de guardadores generales o especiales. La necesidad de contar con el consentimiento de los padres para celebrar el matrimonio de los menores tiene por finalidad evitar que la falta de madurez y las conductas impulsivas de los menores los lleven a realizar un acto del que puedan arrepentirse posteriormente.

2.2.2.3.6 *Sanidad mental.* El matrimonio es nulo y sin efecto: Cuando para celebrarlo haya faltado el consentimiento de alguno de los contrayentes o de ambos. La ley presume falta de consentimiento en los furiosos locos, mientras permanecieren en la locura, y en los mentecatos a quienes se haya impuesto interdicción judicial para el manejo de sus bienes. Pero los sordomudos, si pueden expresar con claridad su consentimiento por signos manifiestos, contraerán válidamente matrimonio.

La norma transcrita merece varias acotaciones inmediatas: por una parte, la falta real de consentimiento no hace el matrimonio nulo, sino inexistente, porque significa la negación del acuerdo de voluntades; por otra, la demencia o sordomudez analfabeta no es un vicio del consentimiento, sino una incapacidad para contraer el matrimonio.

En cuanto a los deficientes o retrasados mentales (mente captos) sólo los

tomaba por inhábiles para contraer matrimonio cuando estuviesen en interdicción para administrar sus bienes, lo cual indicaba que quienes presentaran retraso mental moderado, pero no habían sido declarados interdictos de administrar sus bienes, podían contraer matrimonio, reafirmando el criterio de que el matrimonio entre nosotros no tiene ningún impedimento de tipo eugenésico. La mujer retrasada mental podía contraer matrimonio si no estaba en interdicción de administrar sus bienes, porque ella no tenía vocación para administrarlos.

2.2.2.3.7 *Incapacidades especiales para contraer matrimonio.*

Parentesco La biología, hasta hace muy poco, logró comprender precisamente por qué la procreación entre parientes próximos era inconveniente, al ocasionar que una mutación genética perjudicial pueda manifestarse en los hijos y perpetuarse en la generación siguiente, por razón de la eventual igualdad de los genes portadores de la falla; sin embargo, prácticamente todas las culturas humanas han aborrecido, desde siempre, las relaciones sexuales entre parientes muy cercanos.

2.2.2.3.8 *El Ministerio Público en el proceso de divorcio por causal*

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

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

2.2.2.3.9 *Impedimentos de orden moral o social.* Artículo 242. No pueden contraer matrimonio entre sí:

Los consanguíneos en línea recta. El fallo que condena al pago de alimentos en favor del hijo extramatrimonial no reconocido ni declarado judicialmente produce también el impedimento a que se refiere este inciso.

Los consanguíneos en línea colateral dentro del segundo y el tercer grado. Tratándose del tercer grado el juez puede dispensar este impedimento cuando existan motivos graves. (Se tramita como proceso no contencioso D.Leg. 768).

Los afines en línea recta.

Los afines en el segundo grado de la línea colateral cuando el matrimonio que produjo la afinidad se disolvió por divorcio y el ex cónyuge vive.

El adoptante, el adoptado y sus familiares en las líneas y dentro de los grados señalados en los incisos 1 a 4 para la consanguinidad y la afinidad.

El condenado como partícipe en el homicidio doloso de uno de los cónyuges, ni el procesado por esta causa con el sobreviviente.

El raptor con la raptada o a la inversa, mientras subsista el rapto o haya retención violenta.

2.2.2.4. Régimen patrimonial

Artículo 295. Antes de la celebración del matrimonio, los futuros cónyuges pueden optar libremente por el régimen de sociedad de gananciales o por el de separación de patrimonios, el cual comenzará a regir al celebrarse el casamiento. Si los futuros cónyuges optan por el régimen de separación de patrimonios, deben otorgar escritura pública, bajo sanción de nulidad. Para que surta efecto debe inscribirse en el registro personal. A falta de escritura pública se presume que los interesados han optado por el régimen de sociedad de gananciales.

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

“El régimen patrimonial matrimonial es el estatuto jurídico que regula las relaciones patrimoniales emergentes del matrimonio, ya sea de los cónyuges entre sí o la de estos con los terceros. Asimismo, señala que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 295, primer párrafo de, Código Civil, antes de la celebración del matrimonio, los futuros cónyuges pueden optar libremente por el régimen de sociedad de gananciales o por el de separación de patrimonios, el cual comenzará a regir al celebrarse el casamiento” (Gallegos & Jara, 2009).

2.2.2.4.1 *Sociedad de gananciales.* En el régimen de sociedad de gananciales puede haber bienes propios de cada cónyuge y bienes de la sociedad. El régimen de sociedad de gananciales, que tiene carácter de

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

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

Mucho se ha especulado y escrito acerca de la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales, esbozándose diversas teorías y propuestas, tales como que es un contrato de sociedad, una persona jurídica, una copropiedad, entre otras, siendo la mayor parte de ellas insuficientes, si no erróneas. Sin embargo, la que acerca más a su realidad es la teoría alemana de que es un patrimonio en ese no común (origen del término *mancomunidad*), en el que no existen partes alícuotas; cada parte participa en el todo (Avendaño).

Recalcar que se trata de la comunidad es bastante adecuado, pues es preciso distinguirla de la copropiedad institución completamente diferente; de igual forma las teorías que apuntan a considerarla una persona jurídica han sido desvirtuadas en la actualidad. "Tomemos como ejemplo un contrato de trabajo celebrado por cualquiera de los cónyuges. Como el salario es un bien ganancial, habrá que reconocer que quien ha contratado no es el trabajador, sino la sociedad-persona jurídica; que es ésta la acreedora del sueldo, la que

se jubila o agremia. Todo ello envuelve una lamentable confusión de ideas. La verdad real y jurídica es que el que contrata, trabaja, vende, compra, está en juicio, es el cónyuge, sea marido o mujer. (...) para explicar el régimen de la comunidad conyugal, de ninguna manera es necesario introducir esta personalidad jurídica injertada como un ente extraño entre marido y mujer"(Borda).

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

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

Bienes que integran la sociedad de gananciales:

Bienes propios

Bienes propios refiriéndonos aquellos que son titulares los cónyuges y que no tienen calidad de gananciales, es decir fueron adquiridos después de poder integrar la sociedad de gananciales, y bienes sociales o gananciales los de los cónyuges que forman parte del haber social y están destinados a ser parte integrante de la masa común partible cuando la sociedad se disuelva. No son gananciales, o sea que son propios exclusivos de los cónyuges: el primer, los bienes que los cónyuges tengan en el momento de casarse, el segundo, los que adquieran durante la sociedad a título gratuito, los adquiridos durante la sociedad a título oneroso, pero subrogados a bienes exclusivamente propios, y los adquiridos una vez disuelta la

sociedad (Gallegos & Jara, 2009).

Bienes sociales

La sociedad conyugal que celebra el matrimonio idea la vida en comunidad integral de afectos e intereses materiales. Los bienes gananciales en forma conjunta de ambos cónyuges, no se teniendo en cuenta lo aporte en el bien ni el esfuerzo que ha otorgado cada uno de los cónyuges. Estos bienes gananciales son los que constituyen la sociedad conyugal. Gallegos & Jara, 2009).

2.2.2.4.2 *Los alimentos.* El Código Civil regula los alimentos en el Capítulo Primero ("Alimentos") Título I ("Alimentos y bienes de familia") de la Sección Cuarta Amparo familiar") del Libro II (Derecho de Familia"), en el artículo 472.

El artículo 472 del Código Civil contempla la definición de los alimentos, al señalar que: Se entiende por alimentos lo que es indispensable para la habitación vestida y asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia, cuando el alimentista es menor de edad, los alimentos comprenden también su educación, instrucción y capacitación para el trabajo.

De acuerdo a lo normado en el artículo 92 del Código de los Niños y Adolescentes y Nro. 27337, se considera alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño o del adolescente. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta el postparto. Trabucchiafirma por su parte que” la expresión alimentos en lenguaje jurídico tiene un significado más amplio del significado común y comprende. Además de la alimentación, cuanto es necesario para el alojamiento, vestido los cuidados de la persona, su instrucción, (trabucchi, 1967, pag268)

2.2.2.4.2.1 *Caracteres del derecho de alimentos.* El artículo 487 del Código Civil versa acerca de los caracteres del derecho de alimentos y establece que el derecho de pedir alimentos es:

- a. In transmisible.
- b. Irrenunciable.
- c. Transigible.
- d. Incompensable

1-Es personal, por lo mismo que el título de su existencia es la ad de ser miembro de la familia, y fundarse en la necesidad del o posibilidad de prestar del otro, que los alimentos concedidos en testamento o por contrato se aún en consideración a persona del alimentista, y, por tendrán la propia nota de personales.

2. De aquí se guíense, ende que es obligación intransmisible.

3. ° Es irrenunciable, pues valdría tanto como renunciar al derecho a la vida y autorizar el suicidio por hambre.

4 Es obligación recíproca, habida cuenta de la naturaleza bilateral del título en que se fundan (parentesco).

5. Es indivisible en el sentido de que no admite ejecución parcial: se debe y el todo, lo que no quita a que cuando sean varios se distribuya los obligados.

6. Es indeterminada en cuanto al tiempo (pues depende su duración de la circunstancialidad de cada caso) y a la cantidad, pues ésta se ha de proporcionar a los datos variables de las necesidades del alimentista.

2.2.2.4.2.2 *Alimentos del mayor de edad.* El mayor de dieciocho años sólo tiene derecho a alimentos cuando no se encuentre en aptitud de atender a

su subsistencia por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas (artículo 473, primer párrafo del C.C)

Si la causa que lo redujo a ese estado fue su propia inmoralidad, sólo podrá exigir lo estrictamente necesario para subsistir. (art.473, segundo párrafo, del Código Civil)

No se aplica lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando el alimentista es ascendiente del obligado a prestar alimentos. (art.473, parte final, del párrafo, del Código Civil)

Personas obligadas a prestar alimentos

De acuerdo a lo normado en el artículo 474 del Código Civil, Se deben alimentos recíprocamente:

- 1.- Los cónyuges.
- 2.- Los ascendientes y descendientes.
- 3.- Los hermanos.

2.2.2.4.2.3 *Prelación de obligados a dar alimentos.* Según el artículo 93 del Código de los Niños y Adolescentes, es obligación de los padres prestar alimentos a sus hijos (tal obligación alimentaria de los padres continua en caso de suspensión o pérdida de la patria potestad artículo 94 de Código de los Niños y Adolescentes) Por ausencia de los padres o desconocimiento de su paradero, prestan alimentos en el orden de prelación siguiente:

1. Los hermanos mayores de edad.
2. Los abuelos
3. Los parientes colaterales hasta el tercer grado
4. otros responsables del niño o del adolescente.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 475 del Código Civil, los alimentos, cuando sean dos o más los obligados, se prestan en el orden siguiente:

1. Por el cónyuge.
2. Por los descendientes
3. Por los ascendientes
4. Por los hermanos.

Es de destacar que entre los descendientes y los ascendientes se regulan por el orden en que son llamados a la sucesión legal del alimentista (art. 476 del CC). Al respecto, debe tenerse presente lo indicado en artículo 816 del Código Civil, conforme al cual son seis los órdenes sucesorios, a saber:

1. Son herederos de primer orden los hijos y demás descendientes (Trata de la línea recta descendente. No hay distinción alguna aquí respecto de la naturaleza de la filiación o del parentesco).
2. Son herederos de segundo orden los padres y demás ascendientes (línea recta ascendente)
3. Es heredero de tercer orden el cónyuge (concorre con los descendientes del causante, excluyendo a los hermanos de éste
4. Son herederos de cuarto orden los parientes colaterales del segundo grado de consanguinidad (hermanos).
5. Son herederos del quinto orden los parientes colaterales del tercer grado de consanguinidad (tíos y sobrinos).
6. son herederos de sexto orden los parientes colaterales del cuarto grado de consanguinidad (primos hermanos, tíos abuelos y sobrinos nietos).

2.2.2.4.2.4 *Transmisión de la obligación alimenticia.* En relación a la transmisión de la obligación alimenticia, el Código Civil prescribe lo siguiente:

Si teniéndose en cuenta las demás obligaciones del cónyuge deudor de los alimentos, no se halla en condiciones de prestarlos sin poner en peligro su propia subsistencia, según su situación, están obligados los parientes antes que el cónyuge (art. 478 del C.C.)

Entre los ascendientes y los descendientes, la obligación de darse alimentos pasa por causa de pobreza del que debe prestarlos al obligado que le sigue (art. 479 del C.C.)

2.2.2.4.2.5 *Regulación de los alimentos.* Los alimentos se regulan por el juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos, atendiendo además a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones a que se halle sujeto el deudor (art. 481, parte inicial, del C.C.).

No es necesario investigar rigurosamente el monto de los ingresos del que debe prestar los alimentos (art. 481, parte final, del C.C.).

En opinión de Torres Peralta, la fijación de la pensión alimentaria se hará en base a estos criterios:

1. Los recursos y medios de fortuna del alimentante, de forma tal que se pueda determinar su capacidad económica para cumplir su obligación alimenticia hacia su alimentista
2. Las necesidades del alimentista, o sea cuánto necesita el alimentista para cubrir sus necesidades de sustento, habitación, vestido, asistencia médica y

para su instrucción o educación, tomando en cuenta sus posiciones sociales
(Torres Peralta, 1988: 91)

Lino Palacio afirma por su parte que las pautas a las que el juez debe atenerse para fijar la cuota alimentaria son, fundamentalmente, las siguientes:

El caudal económico del alimentante, cuyo monto puede inferirse mediante presunciones,2) La condición económica del beneficiario, y en caso alimentos entre cónyuges, la edad de los hijos,3) La situación social de las partes,4) Grado de parentesco entre estos,5) La conducta moral del alimentada" (Palacio, 1990, Tomo VI: 5H-545)

2.2.2.4.2.6 *Exoneración de la obligación alimenticia.* El obligado a prestar alimentos puede pedir que se le exonere si disminuyen sus ingresos, de modo que no pueda atenderla sin poner en peligro su propia subsistencia, o si ha desaparecido en el alimentista el estado de necesidad.

Tratándose de hijos menores, a quienes el padre o la madre estuviesen pasando una pensión alimenticia por resolución judicial, esta deja de regir al llegar aquéllos a la mayoría de edad.

Sin embargo, si subsiste el estado de necesidad por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas o el alimentista está siguiendo una profesión u oficio exitosamente, puede pedir que la obligación continúe vigente. (Artículo 483 del C.C)

2.2.2.4.2.7 *Extinción de la obligación alimenticia.* Grau sostiene que "la deuda alimenticia cesa con la muerte del obligado a prestar alimentos, con la muerte del alimentista, con el cambio en los medios de fortuna del alimentista o del alimentante, cuando el alimentista está necesitado a causa de su mala conducta o falta de aplicación al trabajo y cuando incurre en alguna de las

causas que dan lugar a la desheredación” (Grau, 1955: 185)

En opinión de Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez:

La obligación alimentaria cesa por:

- a) Dejar de necesitarlos el acreedor
- b) Injuria, falta o daños graves inferidos por el acreedor a quien debe proporcionárselos.
- c) Que la necesidad de los mismos dependa de la conducta viciosa o falta de dedicación al trabajo por parte del acreedor alimentista
- d) Que el acreedor abandone, sin causa justificada, el hogar al cual ha sido incorporado
- e) Que el menor deje de serlo al llegar a la mayoría de edad, y los obligados a alimentarlo sean los hermanos o parientes colaterales.

Debe hacerse notar que si desaparecen las causas por las que haya cesado la obligación alimentaria, esta puede restablecerse. Así ocurre si el deudor adquiere bienes o el acreedor pierde los que tenía y vuelve a tener necesidad de los alimentos, o bien cuando cesa la conducta viciosa y persiste la necesidad. Lo contrario sucede cuando la causa es la injuria o el abandono del hogar en el que ha sido acogido el acreedor alimentista (Baqueiro Rojas; y Buenrostro Baez, 1994, pag33).

2.2.2.5. La patria potestad

Concepto. Lo relativo a la patria potestad se encuentra regulado en el Capítulo Único (Ejercicio, contenido y terminación de la patria), del Título III (Patria potestad de la Sección Tercera (sociedad paterno filial del Libro I Derecho de Familia"), en los art. 418 al 471 La patria potestad es definida en el artículo 418 del Código Civil, según el cual, por la patria potestad los padres tienen el deber y el derecho de cuidar persona y bienes de sus hijos menores. Antonio denomina patria potestad a la institución jurídica dirigida a

lograr la cristalización plena de la personalidad del hijo (D'antonio, 1979: 66).

2.2.2.5.1 *Características.* Suárez Franco estima que los caracteres de

la patria potestad son lo que explican a continuación:

- a) Es irrenunciable. Al concepto patria potestad corresponde un conjunto de derechos y obligaciones de carácter correlativo. Quien ejerce la patria potestad goza de los derechos de representar la persona del hijo, usufructuar y administrar sus bienes. Ello implica derechos e impone obligaciones, porque el usufructuario está obligado a conservar la cosa objeto del usufructo; el administrador, padre o madre de familia, responde de la culpa leve y la administración también es causante de responsabilidad de los derechos y obligaciones derivados de la patria potestad, por constituir derechos radicados en cabeza de menores de edad son de orden público, motivo por el cual no renunciables por quienes son llamados por la ley para garantizar tales derechos, y son precisamente los padres los titulares de esos derechos y quienes resultan obligados en beneficio de la persona de los hijos.
- b) Es imprescriptible. Ello quiere decir que, como institución fundamental en el derecho de familia, no puede obrar con respecto a ella ninguna forma de prescripción: no con respecto a padre o madre que se abstiene del ejercicio de los derechos derivados de ella, porque la prescripción es una institución jurídica aplicable a los derechos personales y a los reales, mas no a los familiares; no con relación a quien alega la adquisición de los derechos derivados de la patria potestad, por cuanto ellos son de carácter personalísimo que la ley asigna con exclusividad a los padres.

- c) Es intransmisible. La naturaleza de los derechos que constituyen la patria potestad la convierten en intransferible. jurisprudencia y la doctrina han sido unánimes en negar como principio general la comerciabilidad de los derechos derivados de la patria potestad por ello no pueden crearse a ningún título. Esto no significa que en ciertas circunstancias y por ciertos respectos el titular del derecho pueda delegar en un tercero su ejercicio, pero ello es precisamente para garantizar el derecho delegado y obtener su garantía para el hijo favorecido. En estos casos no se puede afirmar que haya transmisión de la patria potestad, lo que sucede realmente es que el titular del derecho en ciertos casos tiene que valerse de terceros para defender los intereses del hijo.
- d) Su ejercicio corresponde a los padres. Por definición, la patria potestad les corresponde exclusivamente a los padres o a uno de ellos. Su naturaleza misma la hace intransmisible a otras personas. Los abuelos no gozan del ejercicio de la patria potestad
- e) Es temporal. El ejercicio de la patria potestad está sometido, en cuanto al término de duración, en primer lugar a la mayoría de edad del hijo, luego a la vida del padre y de la madre, a la emancipación del hijo y, por último, a una decisión judicial" (Suarez Franco, 2001, Tomo II: 172-173)

(Manual de Derecho de Familia, doctrina, jurisprudencia y practica)

Ejercicio de la patria potestad en caso de separación de cuerpos, divorcio e invalidez del matrimonio

De acuerdo a lo normado en el artículo 420 del Código Civil, la patria potestad se ejerce por el cónyuge a quien se confían los hijos (en los procesos judiciales respectivos), quedando el otro cónyuge, mientras tanto, suspendido

en su ejercicio, en los siguientes casos:

1. Separación de cuerpos.
2. Divorcio.
3. Invalidez del matrimonio

2.2.2.5.2 *Relaciones personales con hijos no sujetos a patria potestad.*

En todo caso, los padres tienen derecho a conservar con los hijos (matrimoniales o extramatrimoniales) que no estén bajo su patria potestad las relaciones personales indicadas por las circunstancias. Así lo establece el Código Civil en su artículo 422.

Deberes y derechos derivados de la patria potestad

Según López del Carril. Los derechos y funciones de los padres (que ejercen la patria potestad) son: a) Criar a sus hijos, b) Convivir con ellos, c) prestarles vivienda vestido y alimentación; d) Educarlos; e) Darles instrucción que no es lo mismo que educación; f) Prestarles asistencia material y moral, g) Darles asistencia en las enfermedades; h) Elegir el oficio o profesión de los hijos, i) Vigilar y corregir las actividades del menor, j) Controlar las amistades del hijo; k) Controlar la correspondencia de determinadas lecturas; l) Prohibir la asistencia a determinados espectáculos; m) seleccionarle los programas de radio telefonía y/o televisión; n) Poder de corrección con firmeza y sin dureza, o) Ejercer todas las facultades que estimen necesarias para preservar al hijo menor de cualquier peligro físico, moral o espiritual que pueda influir sobre su formación integral; p) Darle convicciones y fe religiosa mientras el hijo no adquiriera la madurez mental suficiente para discernir o elegir, q) Si fallece el hijo darle los funerales y darle sepultura, r) Exigir al hijo que preste

a sus padres los servicios propios de su edad, sin que los hijos tengan derecho a recompensa o pago, s) Representar al hijo en todos los actos de la vida, incluso los jurídicos, t) Estar en juicio por sus hijos; Responder los padres por los daños que hayan inferido sus hijos u) Tener los padres a su favor el usufructo legal de los bienes de sus hijos soportando las cargas correspondientes y la legales; v) No están obligados a dar a sus hijos los medios para formar un establecimiento ni dotar a sus hijas.

Todo ello, de acuerdo a la condición y fortuna de los padres (López Del Carril, 1984:352-353).

2.2.2.5.3 *Deberes y derechos del ejercicio de la patria potestad.*

Son deberes y derechos de los padres que ejercen la patria potestad:

- 1.- Proveer al sostenimiento y educación de los hijos.
- 2.- Dirigir el proceso educativo de los hijos y su capacitación para el trabajo conforme a su vocación y aptitudes.
- 3.- Corregir moderadamente a los hijos y, cuando esto no bastare, recurrir a la autoridad judicial solicitando su internamiento en un establecimiento dedicado a la reeducación de menores. [Numeral derogado por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30403, publicada el 30 diciembre 2015].
- 4.- Aprovechar de los servicios de sus hijos, atendiendo su edad y condición y sin perjudicar su educación.
- 5.- Tener a los hijos en su compañía y recogerlos del lugar donde estuviesen sin su permiso, recurriendo a la autoridad si es necesario.
- 6.- Representar a los hijos en los actos de la vida civil.

7.- Administrar los bienes de sus hijos.

8.- Usufructuar los bienes de sus hijos. Tratándose de productos se está a lo dispuesto en el artículo 1004. [Por medio de la Segunda Disposición Final del Decreto Ley N° 26102, publicado el 29-12-92, se modifican los incisos 3 y 4 del presente artículo, sin embargo, el referido Decreto Ley no propone el texto modificatorio, manteniéndose por tal motivo el texto original.]

2.2.2.5.4 Exigibilidad de autorización judicial para disponer derechos

de los hijos sujetos a patria potestad. Los actos de exceden de la administración ordinaria (y, por tanto, las enajenaciones daciones en prenda y de hipoteca, renunciaciones a herencias, aceptación de donaciones o delegados modales o condicionales, requerimientos de divisiones mutuos, locaciones, transacción y promoción de juicios relativos tales actos), no pueden ser cum por necesidad o utilidad evidente y previa autorización del juez tutelar, a quien se remite la apreciación de la necesidad y de la evidencia de la utilidad. Pero para continuar el ejercicio de una empresa comercial (del menor, se entiende), es necesaria la autorización del tribunal previo dictamen del Juez tutelar, quien, por su parte, solo puede autorizar el ejercicio provisional de ella, en espera de que el tribunal haya deliberado sobre la instancia.

Todos los actos cumplidos sin la observancia de estas normas, son anulables a instancia del progenitor o del hijo o de sus herederos o causahabientes..."

(Barbero, 1967, Tomo II 153)

En aplicación del Código de los Niños y Adolescentes, concretamente en el artículo 109, quienes administran bienes de niños o de adolescentes necesitan

autorización judicial para gravarlos o enajenarlos por causas justificadas de necesidad o utilidad de conformidad con el Código Civil. En el artículo 110 del Código de los Niños y Adolescentes se precisa que el administrador presentará al Juez, conjuntamente con la demanda (de licencia o autorización para enajenar o gravar bienes de niños o de adolescentes), las pruebas que acrediten la necesidad o utilidad del contrato, así como también deberá indicar los bienes que pretenden enajenar o grabar.

2.2.2.5.5 *Derechos y facultades del menor sujeto a patria potestad.*

Lo concerniente a los derechos y facultades del menor sujeto a patria potestad se halla previsto, entre otros, en los siguientes preceptos del Código Civil:

El menor capaz de discernimiento puede aceptar donaciones, legados y herencias voluntarias siempre que sean puras y simples, sin intervención de sus padres También puede ejercer derechos estrictamente personales (art. 455 del CC)

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1358 del Código Civil (según el cual los incapaces no privados de discernimiento pueden celebrar contratos relacionados con las necesidades ordinarias de su vida diaria), el menor que tenga más de dieciséis años de edad puede contraer obligaciones o renunciar derechos siempre que sus padres que ejerzan la patria potestad autoricen expresa o tácitamente el acto o lo ratifiquen. Cuando el acto no es autorizado ni ratificado, el menor queda sujeto a la restitución de la suma que se hubiese convertido en su provecho. El menor que hubiese actuado con dolo responde de los daños y perjuicios que cause a tercero (art. 456 del CC)

El menor capaz de discernimiento puede ser autorizado por sus padres para dedicarse a un trabajo, industria u oficio. En este caso, puede practicar los actos que requiera el ejercicio regular de tal actividad, administrar los bienes que se le hubiese dejado con dicho objeto o que adquiriera como producto de aquella actividad, usufructuarlos o disponer de ellos. La autorización puede ser revocada por razones justificadas (art. 457 del C C).

Conforme al artículo IV del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes (Ley Nro. 27337), además de los derechos inherentes a la persona humana el niño y el adolescente (sujeto o no a la patria potestad) gozan de los derechos específicos relacionados con su proceso de desarrollo. Tienen capacidad especial para la realización de los actos civiles autorizados por el Código de los Niños y Adolescentes y demás leyes. La Ley establece las circunstancias en que el ejercicio de estos actos requiere de un régimen de asistencia y determina responsabilidades. En caso de infracción a la ley penal, niño será sujeto de medidas de y el adolescente de medidas socio-educativas.

2.2.2.5.6 Responsabilidad civil del menor sujeto a patria potestad.

Lo que atañe a la responsabilidad del menor sujeto a patria potestad es objeto de regulación legal en el artículo 458 del Código Civil, conforme al cual el menor capaz de discernimiento responde por los danos y perjuicios que causa.

Perdida de la patria potestad

En sentido similar se pronuncia López del Carril al señalar que la patria potestad se pierde:

- a) Por delito cometido por el padre o madre contra su hijo o hijos menores, para aquel que lo cometa.

- b) Por la exposición o el abandono que el padre o madre hiciera de sus hijos, para el que los haya abandonado.
- c) Por dar el padre o la madre consejos inmorales o colocarlos dolosamente en peligro material o moral, para el que lo hiciera(López Del Carril, 1984 354)

Según el artículo 462 del Código Civil, la pérdida de la patria potestad se produce:

- a) Por condena a pena que produzca la pérdida de la patria potestad.
- b) Por abandonar al hijo durante seis meses continuos o cuando la duración sumada del abandono exceda de este plazo

Es de destacar que los efectos de la pérdida de la patria potestad se extienden a los hijos nacidos después que ha sido declarada. Así lo determina artículo 459 del Código Civil)

Conforme al código civil niño y adolescente (ley N°27337):

- a) La patria potestad se extingue o pierde (según el art 77 del Código de los Niños y Adolescentes) 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 el padre o madre condenado por delito doloso cometido en agravio de sus hijos o en perjuicios de los mismos. e) por reincidir en las causales señaladas en inciso c, d, e y f del artículo 75 del Código de los Niños los darle a los que disponen que la patria potestad se suspende por hijos ordenes, consejos o ejemplos que los corrompan(inciso c), por permitirles la vagancia o dedicarlos a la mendicidad(inciso d), por maltratarlos física o mentalmente(inciso e) y por negarse a prestarles

alimentos(inciso por cesar la incapacidad del hijo, conforme al artículo 46 del Código Civil, según el cual a)La incapacidad de las personas mayores de dieciséis años cesa por matrimonio o por obtener título oficial que les autorice para ejercer una profesión u oficio: b). la capacidad adquirida por matrimonio no se pierde por la terminación de este, c) tratándose de mayores de catorce años cesa la incapacidad a partir del nacimiento del hijo, para realizar solamente los siguientes actos: 1 reconocer a sus hijos 2 reclamar o demandar par gastos de embarazo y parto: y 3 demandar y ser parte en los procesos de tenencia y alimentos a favor de sus hijos.

b) Los padres, ascendientes, hermanos, responsables o cualquier persona que tenga legítimo interés pueden pedir la suspensión o la perdida de la patria potestad (art. 79 del Código de los Niños Adolescentes).

c) El Juez especializado, en cualquier estado de la causa, pondrá al niño o adolescente en poder de algún miembro de la familia o persona distinta que reúna las condiciones de idoneidad, si fuera necesario con conocimiento del Ministerio Publico. El Juez fijara en la sentencia la pensión de alimentos con que debe acudir el obligado (debiéndose destacar que la obligación alimentaria de los padres continua en caso de suspensión o perdida de la patria potestad art. 94 del Código de los Niños y Adolescentes) Cuando el niño o el adolescente tienen bienes propios, el Juez procederá según las normas contenidas en el Código Civil (art. 80 del Código de los Niños y Adolescentes).

2.2.2.5.7 *Suspensión de la patria potestad.* Conforme a lo señalado en

el artículo 46e del Código Civil, la patria potestad suspende:

- 1.- Por la interdicción del padre o de la madre originada en causal de naturaleza civil
- 2.- Por la ausencia judicialmente declarada del padre o de la madre
- 3.- Cuando se compruebe que el padre o la madre se hallan impedidos de hecho para ejercerla
- 4.-En el caso del artículo 340 del Código Civil, numeral que versa sobre el ejercicio de la patria potestad en caso de separación de cuerpos por causal y que resulta aplicable al divorcio(por mandato del art 355 del C C) y que prescribe lo siguiente:
 - a) Los hijos se confían al cónyuge que obtuvo la separación por causa específica(o el divorcio art 355 del C C), a no ser que el juez determine, por el bienestar de ellos, que se encargue de todos o de alguno el otro cónyuge o, si hay motivo grave, una tercera persona.
 - b) Esta designación debe recaer por su orden, y siendo posible y conveniente, en alguno de los abuelos, hermanos o tíos
 - c) Si ambos cónyuges son culpables, 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, a no ser que el juez determine otra cosa
 - d) El padre o madre a quien se haya confiado los hijos ejerce la patria potestad respecto de ellos
 - e) El otro queda suspendido en el ejercicio, pero lo reasume de pleno derecho si el primero muere o resulta legalmente impedido.

De acuerdo a lo normado en el artículo 469 del Código Civil, los efectos de la patria potestad se extienden a los hijos nacidos después sido declarada (judicialmente).

2.2.2.5.8. *El régimen de visitas.* 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 alguno de los padres hubiera 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.

Artículo 89° Régimen de Visitas El padre o la madre que haya sido impedido o limitado de ejercer el derecho de visitar a su hijo podrá interponer la demanda correspondiente acompañando la partida de nacimiento que acredite su entroncamiento. Si el caso lo requiere podrá solicitar un régimen provisional.

Artículo 90° Extensión del Régimen de Visitas El Régimen de Visitas decretado por el Juez podrá extenderse a los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, así como a terceros no parientes cuando el Interés Superior del Niño o del Adolescente así lo justifique.

Artículo 91° Incumplimiento del Régimen de Visitas El incumplimiento del Régimen de Visitas establecido judicialmente dará lugar a los apremios de ley

y en caso de resistencia podrá originar la variación de la Tenencia. La solicitud de variación deberá tramitarse como una nueva acción ante el Juez que conoció del primer proceso.

2.2.2.6. El divorcio

2.2.2.6.1 Conceptos. Los hermanos Mazeaud han definido al divorcio como la ruptura del vínculo conyugal, pronunciada por los tribunales en vida de los esposos, a demanda de uno de ellos o de ambos'.

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 la disolución de un matrimonio válido, en caso contrario, estaríamos incursos en otra institución: la invalidez del matrimonio.

Diez Picazo señala que la separación de cuerpos es aquella situación del matrimonio, en la que, subsistiendo el vínculo conyugal, se produce una cesación de la vida en común de los casados y se transforma el régimen jurídico de sus respectivos derechos y obligaciones (entiéndase cese del régimen patrimonial de sociedad de gananciales), obedeciendo al hecho que determina un alejamiento o distanciamiento personal. Tengamos en cuenta que por la separación de cuerpos no se extingue aun definitivamente el vínculo matrimonial, ya que éste solo podrá ser disuelto en un segundo momento denominado divorcio ulterior.

Según el artículo 348 del código civil, el divorcio disuelve el vínculo de matrimonio del matrimonio.

Para Belluscio, "el divorcio absoluto, divorcio vincular, divorcio ad vinculum, o simplemente divorcio, (a) es la disolución del matrimonio válido en vida de los esposos, y habilita a los divorciados para contraer nuevas nupcias (Belluscio, 1981, Tomo: 387).

Bossert y Zannoni aseveran que "se denomina divorcio vincular a la disolución del vínculo matrimonial mediante sentencia judicial El divorcio constituye el origen de un verdadero estado de familia que restituye la aptitud nupcial de los de la y subsistencia efectos que el matrimonio produjo hasta que la sentencia paso en autoridad de cosa juzgada" (Bossert: Zannoni, 1989:264)

Azpiri afirma que el divorcio vincular produce la disolución del matrimonio en vida de los esposos por sentencia judicial, como regla, todos los derechos-deberes personales y patrimoniales, sin perjuicio de alguna excepción..." (Azpiri ,2000: 225)

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 la disolución de un matrimonio válido, en caso contrario, estaríamos incursos en otra institución: la invalidez del matrimonio.

Desde la perspectiva de Peralta, (1996), deriva latín divortium, que a su vez proviene del verbo divertere, que significa separarse o irse cada uno por su

lado, otros refieren que procede del término *divertis* que equivale a separarse, disgregarse.

En opinión de Baqueiro Rojas y Buenrostro Baez:

Una forma de disolución del estado matrimonial -y, por ende, de poner término a éste en vida de los cónyuges- es el divorcio, entendido legalmente como el único medio racional capaz de subsanar, hasta cierto punto, las situaciones anómalas que se generan en ciertas uniones matrimoniales y que deben desaparecer ante la imposibilidad absoluta de los consortes de seguir su superación.

Este recurso rompe unas nupcias legal y válidamente contraídas. En esto se diferencia el divorcio de la nulidad del matrimonio, que supone un estado de derecho viciosamente establecido. En el divorcio, el matrimonio no adolece de ningún vicio; se ha celebrado con todos los requisitos de forma y fondo que las leyes exigen, y es después de su vida plenamente jurídica cuando las partes provocan la ruptura de este perfectamente establecido. El vínculo de referencia queda deshecho mediante el mismo, de tal forma que los cónyuges quedan en libertad de pasar a contraer nuevo matrimonio. En esto se diferencia de la simple separación personal, ya que en ésta solo desaparecen algunas obligaciones como la de cohabitación; pero el vínculo queda en pie, conservándose en su consecuencia el deber de fidelidad y no pudiendo los cónyuges pasar a nuevas nupcias (Puig Pena, 1947, Tomo II, Volumen I: 498-499).

El Dr. Díez Picazo señala que la separación de cuerpos es aquella situación del matrimonio, en la que, subsistiendo el vínculo conyugal, se produce una

cesación de la vida en común de los casados y se transforma el régimen jurídico de sus respectivos derechos y obligaciones (entiéndase cese del régimen patrimonial de sociedad de gananciales), obedeciendo al hecho que determina un alejamiento o distanciamiento personal. Tengamos en cuenta que por la separación de cuerpos no se extingue aun definitivamente el vínculo matrimonial, ya que éste solo podrá ser disuelto en un segundo momento denominado divorcio ulterior.

Esta diferencia, que aparentemente es sólo una cuestión de grado de intensidad, reviste sin embargo una importancia fundamental porque en ella se pone en juego la estabilidad de una de las instituciones en que se asienta la sociedad civil.

De aquí que si la separación de cuerpos es admitida casi unánimemente, el divorcio vincular ha suscitado siempre enconada controversia, porque en la posibilidad de destruir el nexos conyugal se marca la frontera entre el matrimonio-que implica una rigurosa disciplina del trato sexual, en beneficio de la sociedad y de la moral y el comercio carnal más o menos libre.

El divorcio consiste en que los cónyuges, después de un trámite más o menos lato, obtienen la declaración de que su matrimonio ha terminado y de que pueden, en consecuencia, contraer otro.

Se ha esgrimido, de otro lado, a favor del divorcio, el argumento de que su sola existencia legal alerta a los pretendientes sobre la necesidad de no contraer matrimonio a la ligera y a los cónyuges sobre la necesidad de cumplir cuidadosamente sus obligaciones, pues el riesgo de proceder de esa manera es precisamente el fracaso del matrimonio y el divorcio como única

solución.

Los hechos y las cifras demuestran, en realidad, lo contrario: las parejas jóvenes suelen contraer matrimonio sin demasiada preparación considerando que si no funciona satisfactoriamente, el divorcio será una solución accesible, que, además, permite uno o más intentos futuros; las cifras disponibles en países divorcistas reflejan un aumento, y no una disminución, de los casos de divorcio: 40% de los matrimonios terminan en divorcio en los Estados Unidos, 28% en la Unión Soviética, de 20 a 25% en casi todos los demás países europeos y 13% en Francia; son guarismos actuales que reflejan en qué medida la existencia del divorcio ha aumentado el número de fracasos matrimoniales. Por último, no es fácil aceptar que el divorcio remedia el abandono de los hijos (pues aunque la sentencia de divorcio proveyera a su subsistencia, ésta no queda más ni mejor asegurada que si el padre hubiera sido demandado de alimentos aparte de que el abandono no es únicamente material, sino también moral.

Ahora bien, si las ventajas sociales del divorcio no se muestran muy claras, parecemos que lo son los inconvenientes que ofrece. En primer lugar, la mera existencia del divorcio, sobre todo dentro de normas legales poco rígidas, estimula la celebración impremeditada de muchos matrimonios, e impide que cónyuges desavenidos pongan a contribución el máximo de su buena voluntad para limar asperezas y hallar una solución serena a las múltiples contrariedades al trato íntimo y cotidiano.

2.2.2.6.2 *Divorcio por causales.* El divorcio es el decaimiento del vínculo matrimonial a tenor de lo dispuesto en el Art. 349, que transforma el

estado de familia matrimonial otro estado que se deriva de la sentencia que coloca a los cónyuges en situación de divorciados el cual genera los siguientes efectos:

- a) la disolución del vínculo matrimonial que opera a futuro y hace que los cónyuges recobren su aptitud nupcial para volver a casarse;
- b) la pérdida de todo derecho hereditario entre los cónyuges pues se destruye un vínculo que es fundamento la vocación sucesoria;
- c) cese de la obligación alimentaria, salvo que el cónyuge inocente careciera de bienes suficientes o estuviera imposibilitado satisfacer sus necesidades; y
- d) pérdida del de cónyuge culpable de los gananciales que provinieren de los bienes del otro.

La incorporación del divorcio en las legislaciones ha sido objeto de enconadas polémicas entre las posiciones divorciadas y las antidivorcistas, las primeras sostienen que el matrimonio tiene su fundamento en el amor y la libertad y que mantener la vigencia del vínculo entre personas que han dejado de amarse sería contrario a esa libertad que fue el germen de la unión, y que el divorcio es la solución más civilizada para un matrimonio en crisis, en el que ya no se dan el amor, la felicidad y la vida en comunidad, si en esas condiciones la sociedad les negara esa libertad de disolver esa relación los estaría empujando a mantener relaciones ilícitas de adulterio, bigamia o concubinato que podrían evitarse a través del divorcio .

Las posiciones antidivorcistas señalan que en el matrimonio juegan tres factores, la naturaleza, el interés público y el interés privado, en cuanto a lo primero, a través del matrimonio el ámbito propicio para la formación de los

descendientes de ahí su carácter de permanencia; en cuanto al interés público, unión matrimonial implica orden en las relaciones humanas, firmeza en certeza los la institución y en derechos y obligaciones, por eso es que la sociedad privilegia que a través del matrimonio se cumpla el fin natural de la procreación, lo que hace ella la unión la monogamia sobre la poligamia, la indestructibilidad del vínculo sobre su disolubilidad: y en cuanto a interés privado, que la búsqueda individual del armonice con el interés social y no se coloque sobre él.

2.2.2.6.3 *Antecedentes legislativos.* El Código Civil Peruano de 1852 no contemplaba el divorcio vincular como institución jurídica, aunque nominalmente empleaba dicho término para definir luego lo que en efecto sería la separación de cuerpos: "Art. 191.-Divorcio es la separación de los casados, quedando subsistente el vínculo matrimonial". Era el art. 192 el que expresaba taxativamente las trece causales, por las cuales podía obtenerse este divorcio-separación, a saber:

1. El adulterio de la mujer.
2. El concubinato, o la incontinencia pública del marido.
3. La sevicia o trato cruel.
4. Atentar uno de los cónyuges contra la vida del otro.
5. El odio capital de uno de ellos, manifestado por frecuentes riñas graves o por graves injurias repetidas.
6. Los vicios incorregibles de juego o embriaguez, disipación o prodigalidad.
7. Negar el marido los alimentos a la mujer.

8. Negarse la mujer, sin graves y justas causas, a seguir a su marido.
9. Abandonar la casa común o negarse obstinadamente al desempeño de las obligaciones conyugales.
10. La ausencia sin justa causa por más de cinco años.
11. La locura o furor permanente que haga peligrosa la cohabitación.
12. Una enfermedad crónica o contagiosa.
13. La condenación de uno de los cónyuges a pena infamante.

Este Código, como es de verse, reflejaba la posición de los cuerpos legales que lo habían inspirado, el Derecho Español y Canónico, que consagraban el matrimonio religioso con carácter monogámico e indisoluble, sustentándose por ello una actitud plenamente antiodivorcista.

Posteriormente, en diciembre de 1897, se establece el matrimonio civil para los no religiosos, admitiéndose que aquellos que no profesaran la religión católica pudieran contraer matrimonio, sin acogerse a las reglas que para dicho acto consignaba el Concilio de Trento.

Es en ese siglo, en 1930 y mediante los Decretos Leyes N° 6889 y 6890 del cuatro y ocho de octubre de ese año, que se establece el matrimonio civil obligatorio para todos los habitantes de la República, introduciéndose además el divorcio absoluto en nuestra legislación, lo que significó para entonces la asunción de una alternativa legal de "avanzada", que generó e incluso sigue generando de alguna manera más de una discusión.

2.2.2.6.4 *Regulación del divorcio.* Es la relación causa efecto que debe existir entre un acto u omisión ilícito civil y el daño ocasionado por el mismo, para que surja la responsabilidad y, por tanto, el deber de indemnizar.

Responsabilidad civil.

Es la relación de causa a efecto que ha de existir entre un acto ilícito civil y el daño producido. Esta relación de causalidad es imprescindible para hacer responsable de los daños causados al autor del acto ilícito. En este mismo sentido, se dice que el antecedente que habitualmente produce un resultado es causa del consiguiente efecto; esta causa, que debe ser previsible y evitable, establece la llamada causalidad adecuada o base razonablemente suficiente para generar la correspondiente responsabilidad civil.

2.2.2.6.5 *Regulación de las causales.* Lo encontramos en el art.333 del código civil causales separación de cuerpo:

1. El adulterio.
2. La violencia física o psicológica, que el juez apreciará según las circunstancias.
3. El atentado contra la vida del cónyuge.
4. La injuria grave, que haga insoportable la vida en común.
5. El abandono injustificado de la casa conyugal por más de dos años continuos o cuando la duración sumada de los períodos de abandono exceda a este plazo.
6. La conducta deshonrosa que haga insoportable la vida en común.
7. El uso habitual e injustificado de drogas alucinógenas o de sustancias que puedan generar toxicomanía, salvo lo dispuesto en el Artículo 347°.
8. La enfermedad grave de transmisión sexual contraída después de la celebración del matrimonio.
9. La homosexualidad sobreviniente al matrimonio.

10. La condena por delito doloso a pena privativa de la libertad mayor de dos años, impuesta después de la celebración del matrimonio.

11. La imposibilidad de hacer vida en común, debidamente probada en proceso judicial.

12. 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°.

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

2.2.2.6.6. *Las causales en las sentencias en estudio.* Según se evidencia en el proceso judicial en estudio, las causales fueron:

A la separación de hecho por divorcio absoluto por la separación de hecho por un periodo interrumpido de más de dos años, a fin de que se declare la disolución del vínculo conyugal.

La separación de hecho como causal de divorcio.

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

Según Valencia Zea sostiene que "existen dos grupos de causales de divorcio las debidas manifiestamente a la falta o culpa de uno de los cónyuges contra la institución matrimonial, y las no debida culpa.

Ejemplos de la primera son: la infidelidad, el abandono, por parte de los cónyuges, de sus obligaciones familiares; los ultrajes o injurias de un cónyuge contra el otro; la embriaguez habitual, el uso de sustancias alucinógenas o estupefacientes, y cualquier conducta de uno de los cónyuges tendiente a corromper o pervertir al otro o a un descendiente Causales no debidas a la comisión de un ilícito familiar: la relativa a enfermedades que imposibiliten la vida del hogar, la incompatibilidad de caracteres, y la pena privativa de libertad (Valencia Zea , 1978,V: 199-200)

Se estructura en:

“Esta doctrina plantea una nueva concepción de matrimonio, cuya permanencia no está sujeta ni depende de las infracciones a los deberes matrimoniales. Estima al matrimonio como una unión de un varón y una mujer con intención de hacer vida en común, pero que puede debilitarse y hasta destruirse, sin que las leyes puedan obligar a mantenerse unidos, cuando dicha unión matrimonial ha fracasado” (Plácido, 2002).

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

Para los intereses del estudio, corresponde glosar la norma del artículo 345-A del Código Civil, que establece que para invocar el supuesto del inciso 12 del artículo 333 (causal de separación de hecho); el demandante deberá, acreditar que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones alimentarias u otras que hayan sido pactadas por los cónyuges de mutuo acuerdo. Que el juez velará por la estabilidad económica del cónyuge que resulte perjudicado por la separación de hecho, así como la de sus hijos.

“considerar que, son aplicables a favor del cónyuge que resulte más perjudicado por la separación de hecho, las disposiciones contenidas en los

artículos 323 (que regula las gananciales), 324 (que regula la pérdida de gananciales por separación de hecho), 343 (que regula la pérdida de los derechos hereditarios), 351 (que regula la indemnización por daño moral al cónyuge perjudicado) y 352 (que regula la pérdida de gananciales), en cuanto sean pertinentes” (Cajas, 2008).

2.2.2.6.7 *La indemnización en el proceso de divorcio.*

A. Concepto

Indemnizar quiere decir poner a una persona, en cuanto sea posible, en la misma situación en que se encontraría si no se hubiese producido el acontecimiento que obliga a la indemnización. Para que proceda la indemnización de daños y perjuicios se requiere la concurrencia de tres elementos:

- (a) La inexecución de la obligación, que es el elemento objetivo;
- (b) La imputabilidad del deudor, o sea el vínculo de causalidad entre el dolo y la culpa y el daño, que es el elemento subjetivo; y
- (c) El daño, pues la responsabilidad del deudor no queda comprometida si no cuando la inexecución de la obligación ha causado un daño al acreedor.

B. Regulación

Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean, consecuencia inmediata y directa de tal inexecución.

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.

2.2.2.6.8 *La indemnización en el proceso judicial en estudio.*

Conforme a mi N.º de expediente 00655-2010-0-0801-JR-FC-02 de todo ello, se puede inferir que la cónyuge más perjudicada con la separación fue la demandada, y por ende, la indemnización consistente en adjudicación a su favor del predio ubicado en el asentamiento humano proyecto integral la libertad lote 1, manzana F, distrito de San Vicente, provincia de Cañete, de un área de 123.60 metros cuadrados, otorgada por la comisión de formalización de la propiedad Informal – COFOPRI, debidamente inscrito con código de predio P17014920 de la SUNARP – Cañete, resulta prudencial adjudicar, con lo cual también se ampara en parte la pretensión indemnizatoria presentada en la reconvenición de esta última.

2.3. Marco Teórico Conceptual

ALIMENTOS.- Comprende todas las necesidades de la vida, inclusive los gastos de educación y los de preparación para una profesión, y ello en proporción en la vida del necesitado. En pedir alimentos conforme a sus circunstancias, es decir considerando no sólo las necesidades que han de satisfacerse en sino también las que corresponden a su posición en la vida. Sobre ésta influyen una serie de circunstancias, como son: posición en la vida y situación patrimonial de los padres, aptitudes, preparación y elección de una profesión por el necesitado, y respecto a la mujer repercute también la posición del marido, etc." (Lehmann, 1953, Volumen IV: 397).

COHABITACIÓN.- “Es el deber de ambos cónyuges hacer vida en 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”. (Código civil).

CONGRUENCIA PROCESAL.- Este principio está referido a la concordancia existente entre el pedimento planteado por las partes y la decisión que de tal pedido desprende el juez; quedando entendido que el juez no puede modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda. Es decir, debe existir una adecuación “entre la pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial”. Salerno (1998).

COSA JUZGADA.- “Es el impedimento a las partes procesales en conflicto

a que reanudar el mismo proceso; una sentencia tiene efectos de cosa juzgada cuando obtiene fuerza obligatoria y no es posible actuar contra ella ningún medio impugnatorio o porque los términos para interponer estos recursos han caducado”. Bustamante (2001).

DAÑO MORAL.- El daño moral es el menoscabo en los sentimientos, y por tanto, susceptible de apreciación pecuniaria. Consiste en el desmedro o desconsideración que el agravio pueda causar en la persona agraviada, o los padecimientos físicos, la pena moral, las inquietudes o cualesquiera otras dificultades o molestias que puedan ser la consecuencia del hecho perjudicial. (Castillo, 2008).

DIVORCIO.- Es la disolución del vínculo matrimonial en la vida de los cónyuges. El divorcio se obtiene por sentencia judicial y por aquellas causas que están determinadas por la ley.

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).

DOCUMENTO.- “Se entiende toda representación objetiva de un pensamiento, la que puede ser material o literal. Son documentos materiales, entre otros, los equipos, las tarjetas, las marcas, los signos, las contraseñas, etc. Documentos literales son las escrituras destinadas a constatar una relación

jurídica y para lo cual se reserva el nombre de instrumento”. (Romero, 2012).

EMPLAZAMIENTO.- “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”. (Monroy, 2009).

ESPONSALES.- Es la obligación que se contrae entre el hombre y la mujer en una promesa para realizar la unión matrimonial, nupcias o bodas, precisa que "el concepto básico del compromiso de los esponsales, es el asentimiento de dos personas de distinto sexo unidas por la voluntad en el consentimiento mutuo, para más tarde unirse en matrimonio legal" (Baldassarre, 1944, Tomo I: 192)

GARANTÍA.- “Considerado como mecanismos que ayudan a garantizar un debido proceso y a lograr la tutela jurisdiccional que buscamos, el adecuado uso de estos mecanismo harán que el proceso nos otorgue la Tutela que tanto se anhela, justa y concordante con el Derecho” (Landa, 2009).

INDEMNIZACIÓN.- La Indemnización es un término utilizado principalmente en el área de las leyes y se refiere a la transacción que se realiza entre un acreedor o víctima y un deudor o victimario. En palabras simples es una "compensación" que alguien pide y eventualmente puede recibir por daños o deudas de parte de otra persona o entidad. (Cabello, 1999).

IRRENUNCIABLE.- Tratándose de alimentos para un menor de edad,

nuestra jurisprudencia es unánime al señalar que: "... en derecho alimentario es irrenunciable respeto al menor de edad, por lo tanto, el órgano jurisdiccional hace hincapié para que ambos padres contribuyan a prestar alimentos conforme lo establece el artículo..." (Campana, 2003).

MATRIMONIO.- Es un contrato solemne con el cual los esposos declaran querer tomarse, respectivamente, por marido y mujer, con el fin de constituir la sociedad conyugal; esta sociedad, de la cual nacen deberes recíprocos entre los cónyuges y entre éstos y la prole, y vínculos de parentesco legítimo (Brugi, 1946: 413).

MEDIOS IMPUGNATORIOS.- Son actos procesales que se caracterizan por ser formales y motivados. Representan manifestaciones de voluntad realizadas por las partes (y aun por los terceros legitimados) dirigidas a denunciar situaciones irregulares o vicios o errores que afectan a uno o más actos procesales, y a solicitar que el órgano jurisdiccional revisor proceda a su revocación o anulación, eliminándose de esta manera los agravios inferidos al impugnante derivados de los actos del proceso cuestionados por él. (Lino, 2003).

MOTIVACIÓN.- "Es obligar al juez a hacer explícito el curso argumental seguido para adoptar determinado razonamiento, es una condición necesaria para la interdicción de la arbitrariedad, posibilitando, por lo ya dicho, la realización plena del principio de inocencia del imputado" (Sarango, 2008).

OBJETO DE LA PRUEBA.- "Viene a ser una noción objetiva, porque no se contempla en ella la persona o parte que debe suministrar la prueba de esos

hechos o de alguno de ellos, sino el panorama general probatorio del proceso, pero recae sobre hechos determinados sobre los cuales versa el debate o la cuestión voluntariamente planteada y que debe probarse, por constituir el presupuesto de los efectos jurídicos perseguidos por ambas partes, sin cuyo conocimiento el Juez no puede decidir”. (Domínguez, 2000).

OPORTUNIDAD PROBATORIA.- “El criterio fundamental es que toda prueba sirva para esclarecer los hechos en discusión y permitan formar convicción conducente a obtener una sentencia justa” (Rioja, s.f.).

PARTES.- Las partes en el proceso 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 (Poder Judicial. (2013).

PATRIMONIO FAMILIAR.- Consiste en la afectación de un inmueble urbano o rural a la satisfacción de las necesidades de sustento y de la vivienda del titular y su familia y, en consecuencia, se lo sustrae a las contingencias económicas que pudieran provocar, en lo sucesivo, u embargo o enajenación” (ZANNONI, 1989, Tomo 1: 558-559).

PENSIÓN ALIMENTICIA.- “Es la asignación fijada voluntaria judicialmente para la subsistencia de un paciente o persona que se halla en estado de necesidad la cual concierne generalmente a la pensiones alimenticias devengadas” (Tafur & Criña, 2007).

PERICIA.- Es un medio probatorio de gran ayuda del juzgador es por ello que se considera como pruebas de auxilio judicial para el mejor esclarecimiento de los hechos, estos auxiliares judiciales en el campo probatorio del proceso penal se denominan peritos, quienes con su conocimiento y profesionalismo en determinada ciencia, arte, técnica u otra especialidad actúan en el proceso por los sujetos procesales ejemplo: pericias contables, grafo técnicas, medicas, etc. (Avendaño, 1998).

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”. (Vescovi, 2012).

PROBATORIO.- “Es el medio donde se fundan las conclusiones a que se arriba, describiendo el contenido de cada elemento de prueba; y por otro, es preciso que estos sean meritados, tratando de demostrar su ligazón racional con las afirmaciones o negaciones que se admitan en el fallo”. (Sarango, 2008).

PROCESO.- “Un conjunto de actos cuyos autores son las partes procesales en conflicto y el Estado, representado por el Juez, quienes aseguran su participación siguiendo el orden establecido en el sistema normativo denomina proceso, 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”.

(Velasco, 1993).

PLURALIDAD DE INSTANCIAS.- “Es una garantía constitucional de la administración de justicia que permite la revisión de lo resuelto en la instancia inferior por el superior jerárquico, puesto que existe la posibilidad de error del juez” (Águila, 2010).

RESISTENCIA A COHABITACIÓN.- Constituye el elemento subjetivo de la separación, consistente en la voluntad de no convivir con el otro cónyuge. La separación es voluntaria cuando no existe de parte de uno de los esposos o de ambos, la intención de recomponer la cohabitación y poner fin a la separación, que por cualquier desavenencia se haya producido. (Montoya, 2006).

REMEDIO.- “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” (Costa, 1990).

SOCIEDAD DE GANANCIALES.- Mediante la sociedad de gananciales se hacen comunes para los cónyuges las ganancias o beneficios obtenidos por cualquiera de ellos, después de contraer matrimonio. (Cabello, 1999).

SEPARACIÓN DE HECHO. - Interrupción de hecho o de derecho, del haber de hecho entre los cónyuges. Es una medida primaria en un juicio de divorcio. (Peralta, 2002). Sociedad de gananciales: Mediante la sociedad de gananciales se hacen comunes para los cónyuges las ganancias o beneficios

obtenidos por cualquiera de ellos, después de contraer matrimonio. (Cabello, 1999).

SENTENCIA.- “Es el acto procesal del Juez o del Tribunal en el que se decide sobre la estimación o desestimación (total o parcial) de la pretensión ejercitada por el actor, con base en su conformidad o disconformidad con el ordenamiento jurídico. Se trata, pues, de la clase de resoluciones judiciales que se prevé para decidir sobre el fondo del asunto. Si las resoluciones interlocutorias (providencias y autos) sirven para la ordenación formal y material del proceso, la sentencia atiende al fondo del asunto, es decir, por medio de ella se decide sobre la estimación o desestimación de la pretensión”. (Alarcón, 1999).

TUTELA. - Es una institución destinada al cuidado y dirección de los menores de edad que no están sujetos a patria potestad, sea porque ambos padres han muerto, o son de filiación desconocida, o porque aquéllos han sido privados de la patria potestad. En tal caso como el menor de edad no puede quedar en la desprotección que significa no contar con alguien que dirija y se ocupe de los problemas atinentes a su persona y a sus bienes, es necesario designarle tutor. (Bossert, Y Zannoni, 1989: 451).

VALORACIÓN. – “La comprobación judicial, por los medios que la ley establece, de la verdad de un hecho controvertido del cual depende”. (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

III. Hipótesis

De acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, establecidos en el presente estudio, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por separación de hecho en el expediente N°00655-2010-0-0801-JR-FC-02 del distrito judicial de Cañete; 2010, son de rango muy alta, respectivamente, asimismo respecto a los objetivos específicos planteados se determinó que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive de la sentencia de primera instancia, son de rango muy alta, muy alta y muy alta respectivamente, de la misma manera la calidad de la parte expositiva, considerativa, resolutive de la sentencia de segunda instancia, fueron de rango muy alta, muy alta y muy alta respectivamente.

Los resultados parciales de la sentencia de primera instancia fueron:

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.

El cuadro 2, revela que la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia fue de rango: muy alta. Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, que fueron de rango: alta y muy alta, respectivamente.

El cuadro 3, revela que la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia fue de rango: muy alta. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: muy alta y muy alta; respectivamente.

Los resultados parciales de la sentencia de la segunda instancia fueron:

El cuadro 4, revela que la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia fue de rango muy alta. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes que fueron de rango: alta y muy alta, respectivamente.

El cuadro 5, revela que la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia fue de rango: Muy alta. Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, que fueron de rango: muy alta y muy alta; respectivamente.

El cuadro 6, revela que la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia fue de rango muy alta. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: muy alta y muy alta, respectivamente.

IV. Metodología

4.1. Tipo y nivel de investigación

4.1.1. Tipo de investigación: Cualitativo

Enfoque Cualitativo: Las actividades de recolección, análisis y organización de los datos se realizaron simultáneamente (Hernández, Fernández & Batista, 2010). Se caracteriza porque son estudios intensivos y de profundidad que se aplican, por lo general, en muestras pequeñas para lograr la interpretación del fenómeno que se quiere investigar. A este tipo de investigación le interesa lo particular; lo contextual, los relatos vividos, predomina el método inductivo.

4.1.2. Nivel de investigación: exploratorio - descriptivo

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

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

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

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

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

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

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

4.3. Objeto de estudio y variable en estudio

Objeto de estudio: estará conformado por las sentencias de primera y segunda instancia, de primera y segunda instancia sobre divorcio por la causal de separación de hecho en el expediente N°00655-2010-0-0801-JR-FC-02, perteneciente al Segundo Juzgado Especializado de Familia de la ciudad de Cañete, del Distrito Judicial del Cañete.

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

4.4. Fuente de recolección de datos.

Será, el expediente judicial el expediente N° 00655-2010-0-0801-JR-FC-02, perteneciente al Segundo Juzgado Especializado de Familia de la ciudad de Cañete, del Distrito Judicial del Cañete. Seleccionado, utilizando el muestreo no probabilístico por conveniencia, por cuestiones de accesibilidad (Casal, y Matéu; 2010).

4.5. Procedimiento de recolección, y plan de análisis de datos.

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

4.5.1. La primera etapa: abierta y exploratoria.

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

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

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

4.5.3. La tercera etapa: consistente en un análisis sistemático.

Será una actividad observacional, analítica, de nivel profundo orientada por los objetivos, articulando los datos con la revisión de la literatura. El instrumento para la recolección de datos será una lista de cotejo validado, mediante juicio de expertos (Valderrama s.f), estará compuesto de

parámetros, normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, extraídos de la revisión de la literatura, que se constituirán en indicadores de la variable. Los procedimientos de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable, se evidencia como Anexo 2.

4.6. Matriz de Consistencia.

En opinión de Ñaupás, 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.

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, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente judicial N° 00655-2010-0-0801-JR-FC-02 del Distrito Judicial de Cañete.
Investigación realizada en Cañete 2020.

PROBLEMA	OBJETIVO	HIPÓTESIS	VARIABLES	METODOLOGÍA
¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por la causal de separación de hecho según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente judicial N° 00655-2010-0-0801-JR-FC-02 del Distrito Judicial de Cañete?	<p>Objetivo General</p> <p>Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por la causal de separación de hecho, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente judicial N° 00655-2010-0-0801-JR-FC-02 del distrito judicial de Cañete; 2010.</p>			<p>Tipo de investigación</p> <ul style="list-style-type: none"> - Por su finalidad: Aplicada. - Por su diseño: No experimental. - Por su enfoque: Cualitativo. - Por su ámbito poblacional: Estudio de casos.
	<p>Objetivo Específico</p> <p><i>Sentencia de Primera Instancia</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 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. <p><i>Sentencia de Segunda Instancia.</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 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. 	<p>De acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, establecidos en el presente estudio, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por la causal de separación de hecho, en el expediente N°00655-2010-0-0801-JR-FC-02 del distrito judicial de Cañete; 2010, son de rango muy alta y muy alta, respectivamente.</p>	<p>Calidad de las sentencias en los procesos culminados en los Distritos Judiciales del Perú</p>	<p>Diseño de investigación</p> <p>Nivel de investigación</p> <ul style="list-style-type: none"> - Descriptiva <p>Plan de Análisis de Recolección</p> <ul style="list-style-type: none"> - 1ra. etapa - Abierta y exploratoria - 2da. etapa - Sistemática y técnica - 3ra. etapa - Análisis sistemático profundo.

4.7. Población y Muestra

4.7.1. Población. Según la naturaleza ciencia social, la presente investigación jurídica y acatando lo que se ha dispuesto por la línea de investigación por la Universidad Católica los Ángeles de Chimbote (ULADECH), no existe población para esta investigación por tratarse de un expediente único.

4.7.2. Muestra. Para la presente investigación constituye muestra el Exp. N° 00655-2010-0-0801-JR-FC-02, del distrito judicial de Cañete, sim embargo es necesario precisar que la presente investigación ha sido debidamente autorizada por el departamento académico de investigación de esta universidad, en la ciudad Cañete 2020.

4.8. Consideraciones éticas

La realización del análisis crítico del objeto de estudio estará sujeta a lineamientos éticos básicos de: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011). El investigador asume estos principios, desde el inicio, durante y después del proceso de investigación; a efectos de cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad (Abad y Morales, 2005). Se suscribirá una Declaración de Compromiso Ético, que se evidenciará como Anexo 3.

4.9. Rigor científico

Para asegurar la confirmabilidad y credibilidad; minimizar los sesgos y tendencias, y rastrear los datos en su fuente empírica (Hernández, Fernández & Batista, 2010), se ha insertará el objeto de estudio: sentencias de primera y segunda instancia, que se evidenciará como Anexo 4. Finalmente se informa

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

<p style="text-align: center;">Postura de las partes</p>	<p>VISTOS.- El presente proceso que se ha ordenado emitir sentencia por resolución número catorce, y sus acompañados expediente número 133-2007, sobre exoneración de alimentos, seguido entre las mismas partes y de la revisión de autos fluye:</p> <p>L.-DEMANDA 1.1.- IDENTIFICACION DE PARTES Y PETITORIO. Don F.A.C.S en su escrito de fojas trece, interpone Demanda de por la causal de la separación de Hecho, contra doña ALR, a fin de que se declare la disolución del vínculo matrimonial celebrado entre las partes procesales el día diecinueve de Marzo de mil novecientos setenta y cinco (1975) ante la Municipalidad Distrital de Quilmaná, Provincia de Cañete.</p> <p>1.2 FUNDAMENTOS DE HECHOS Y DE DERECHO: a) Expone el demandante que con su esposa demandada han procreado a tres hijos de nombres A.A (25), R.M (34) y M.A.C.L (31), b) Con la demanda en su domicilio conyugal en la avenida Mariscal Benavides No. 551 interior 10, Distrito de San Vicente Provincia de Cañete, posteriormente desde el año de 1985 han surgido diferencias insalvables separándose de hecho hasta la fecha, c) El demandante a formado otro compromiso con doña M.B.P.C con quien ha procreado dos hijos llamados J.A.M y F.M.B.C.P, d) Respecto de los alimentos de la demanda en el proceso de Exoneración de Alimentos No 2007-133 Juzgado de Paz Letrado de Carrete, exonerando de la obligación alimenticia mediante sentencia de fecha veinticinco de Setiembre de dos mil ocho (2008), respecto a sus hijos todos los mayores de edad por la calle y la pensión alimenticia tenencia de menores ni menos régimen de visitas, edad e) Han adquirido</p>	<p>1. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple 2. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple 3. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. Si cumple 4. Explicita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. si cumple 5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>					X						10
---	--	--	--	--	--	--	---	--	--	--	--	--	-----------

<p>el inmueble ubicado en el Asentamiento Humana Proyecto integral La Libertad, lote 1, manzana F, Distrito de San Vicente, Provincia de Cañete-Departamento de Lima, otorgado por COFOPRI.</p> <p>II. ACTIVIDAD JURISDICCIONAL Admitida la demanda con la resolución número uno de fojas diecisiete, se corre traslado al Ministerio Publico y a la demandada.</p> <p>2.1.- CONTESTACION DE DEMANDA.- El Representante del Ministerio Publico contesta con su escrito de fojas treinta y cinco.</p> <p>2.2.- La esposa demandada contesta con su escrito de fojas cincuenta y tres, y escrito de subsanación de fojas sesenta y dos. Expone los siguientes fundamentos:</p> <p>a) El demandante sin motivo abandona el hogar conyugal para con su amante M.B.P.C, con quien han procreado dos hijos, en el año de mil novecientos noventa (1990) el abandono con sus hijos menores cuando contaban escasamente con cinco años y dos años de edad, b) El inicio de un proceso de alimentos en el año de 1990 y comenzó un cobrar en el año de mil novecientos noventa y uno (1991), c) Es cierto que el demandante interpuso una demanda de Exoneración de Alimentos No. 2007-133 que se tranque el segundo Juzgado de Paz Letrado de Cañete, la misma que se encuentra consentida y ejecutoriada, d) No han adquirido bienes muebles, es que han adquirido el inmueble que me e actor, que se encuentra Inscrito en los Registros Públicos.</p> <p>2.3.- RECONVENCION: la esposa demandada formula Reconvención de Divorcio por causal de Abandono injustificado del Hogar, e</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>Indemnización por Daño Moral ascendente a la suma de sesenta mil nuevos soles expone similares fundamentos a los reseñados de su contestación. Mediante resolución número siete de folios sesenta y tres se tiene por absuelto el traslado de la demanda y por interpuesta la reconvencción.</p> <p>2.4.- RECONVENCIÓN DE LA ABSOLUCIÓN. A) El reclamante contesta con su escrito de rojas sesenta y ocho, señala los siguientes fundamentos: Existe contradicciones en la fecha del abandono del hogar en 19 de agosto y 19 de Marzo del año de 1990. Así mismo sobre la ubicación del hogar conyugal señala La Avenida Mariscal Benavides No. 551 interior 10, y el No 553. b) No existe conexión entre los hechos y petitorio, solicitando la declaración de improcedente la reconvencción</p> <p>b) El Representante del Ministerio Público contesta la reconvencción con su escrito de fojas ciento diez</p> <p>2.5.- Mediante el Auto de vista de fojas ochenta y seis, se declara la necesidad de Excepción de Prescripción Extintiva formulada por el demandante contra la reconvencción. Con la resolución numera trece de folios noventa y cinco se declaran saneado el proceso y por la existencia de una relación jurídica procesal válida</p> <p>2.6.- LAS AUDIENCIAS.- Mediante la resolución numera diecisiete, de fojas ciento catorce se fijaron los puntos controvertidos, admitiéndose y dos los Medios probatorios de ambas partes procesales. La Audiencia de Pruebas se realizó con el acta de fojas ciento dieciocho solamente con la concurrencia del demandante, prestando su declaración de parte</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

2.7.- Recibido el Expediente de Alimentos No 2007-133 de Exoneración de Alimentos, Seguido entre las mismas partes procesales, es el estado de expedir sentencia.												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N°00655-2010-0-0801-JR-FC-02, del Distrito Judicial del Cañete.

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

LECTURA. El cuadro 1, revela que la calidad de la **parte expositiva de la sentencia de primera instancia** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes, que fueron de rango: muy alta y 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, asimismo, 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, y la claridad; explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver.

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 aplicación del principio de motivación de los hechos y la motivación del derecho en el expediente N° 00655-2010-0-0801-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Cañete.

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>III.- CONSIDERANDO</p> <p>PRIMERO EL DIVORCIO SANCION Y EL DIVORCIO REMEDIO, 1.1. Ha establecido en la jurisprudencia casatoria CAS. No. 2965.2010 LIMA Rectificación de los procesos que (07/06/2011) 1ro Que, previamente resulta necesario recalcar que en los procesos que versan sobre materias de DERECHO DE FAMILIA, los jueces tienen obligaciones y Facultades específicas y el Estado flexibiliza los principios y las normas procesales sobre la iniciativa de la parte, la congruencia, la formalidad, la eventualidad de exclusión, la acumulación de pretensión entre otros, en la razón de las responsabilidades constitucionales de la judicatura, sobre protección de la familia y promoción del matrimonio, la naturaleza de los conflictos que deben solucionar derivados de las rotaciones sociales, familiares e interpersonales en el interior de la familia debe tenerse en cuenta que antes ambos hijos víctimas de una relación desafortunada.”</p> <p>SEGUNDO.- DIVORCIO REMEDIO POR SEPARACION DE HECHO. de todo se ha de priorizar la protección de hombre (varón o mujer frente al peligro</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).no cumple</i></p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez).Si cumple.</i></p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado). Si cumple/</i></p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción</i></p>				X						

	<p>de ver intringida su dignidad libertad. (Mayúsculas, negrilla y subrayado agregado)</p> <p>1.2. CLASES DE DIVORCIO: de las clases: a) divorcio y sanción, y b) Divorcio remedio La legislación civil peruana regula a partir del artículo 332 y siguientes del código civil en el sistema mixto A) DIVORCIO SANCION: La resolución judicial debe basarse en la acreditación de la culpa de uno de los dos cónyuges. Las causas del divorcio constituyen conductas antijurídicas que</p>	<p>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>											18
Motivación del derecho	<p>contradican la observancia de los derechos y los derechos con La sentencia del divorcio constituyen una declaración judicial de certeza en el relativo a los hechos que se imputa al cónyuge culpable.</p> <p>B) DIVORCIO REMEDIO: Matrimonial, cuando los cónyuges no asumen el proyecto existencial de la unión matrimonial Elvira Martínez Coco señala “El divorcio como remedio permite entender la existencia de crisis dentro del matrimonio y la posibilidad de ponerle fin durante” ,Las causas del divorcio remedio hijo separación convencional por (Art. 333 incs 11. 12 y 13) Ronaldo Umpire Nogales señala L consagración del divorcio remedio altera radicalmente el fundamento de la institución del divorcio, y representa una Idea distinta del matrimonio y de la familia con el tipo de divorcio se deja de lado la persecución represiva (patentizada en la búsqueda de causales para demostrar la culpabilidad de su cónyuge, terminando de maltratar totalmente las relaciones deterioradas), y buscando demostrar, por el contrario que ambos hijos víctimas de una relación desafortunada.”</p> <p>SEGUNDO.- DIVORCIO REMEDIO POR SEPARACION DE HECHO. 2.1. A la luz de la doctrina mencionada se establece que la causal de divorcio de separación de hecho durante un período ininterrumpido de dos años regulado en el artículo 333 inc. 12) del Código Civil planteado con la demanda de autos.</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</p>				X							

<p>Se corresponde con DIVORCIO REMEDIO. Esta causal objetiva refleja la quiebra o destrucción matrimonial. Ninguna caduca y subsiste mientras que las partes no se reconcilian, requiriéndose de un "período en que la diferencia de la causa de “abandono injustificado del hogar conyugal”, el acaso matrimonial se evidencia ante la falta de la cohabitación de ambos cónyuges en el mismo hogar conyugal, llevando vidas separadas con proyectos personales distintos, sostenida durante varios años de separación.</p> <p>2.2. ENRIQUE VARSI ROSPIGLIOSI 'sobre la separación del hecho señala “Una vez ocurrida los cónyuges. La necesidad de expresar los motivos (no subjetividad) sino únicamente con la proxeneta del paso del tiempo en el interrumpido (si objetivada) la solicitud pues la separación del hecho es clara y contundente demostración falta de voluntad para hacer la vida en la común, deviniendo de en otros la vigencia en inútil en algunos casos y en inconvenientes conyugal, el cual más que géneros efectos positivos produce consecuencias no deseadas y más bien perjudiciales para los hijos y los hijos De otro lado, MANUEL TORRES CARRASCO expone "El contraer matrimonio impone a los deberes frente al otro y a la familia. Entre ellos tenemos el deber de fidelidad o de alimentación y educación de los hijos no son determinantes para verificar la existencia de la separación, pero si serán importantes para la fijación de un importe indemnizatorio.</p> <p>2.3. La doctrina señala que los elementos configurativos de la causal de divorcio por separación de hecho: A) Elemento objetivo constituye la interrupción de la cohabitación de dos cónyuges. B) Elemento subjetivo: es la voluntad de no convivir el uno con el otro cónyuge, y c) Elemento temporario en el mantenimiento de la situación de separación durante un plazo</p>	<p><i>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>determinado el artículo 289 del Código Civil prescribir el deber de ambos cónyuges hacer vida en común en el domicilio conyugal.</p> <p>TERCERO VALORACION DE LOS MEDIOS PROBATORIOS.</p> <p>3.1, HECHOS RECONOCIDOS O CONFORMADOS: Dispone el artículo 190 del Código Procesal Civil que también contiene los medios de comprobación que tienen como finalidad 1 Hechos no controvertidos, imposibles, que sean notorios o de la evidencia pública 2 Hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la otra en la contestación de la dominación, hacer la reconvencción en la audiencia de fijación de puntos controvertidos. 3.2. En el caso de autos, de acuerdo a los hechos expuestos en los actos postulatorios, se ha establecido que ambas partes son de acuerdo en los siguientes hechos: a) Ambos cónyuges (1985), mientras que la demanda en su contestación de fojas cincuenta y expone que están separados desde el año de mil novecientos (1990), Por tanto concurren los noventa tres elementos objetivo, subjetivo y temporal que configuran una causal de separación de hecho por más de cuatro años entre las partes procesales, no existe voluntad de reconciliar y reanudar la vida matrimonial, en consecuencia es amparable la pretensión de divorcio por separación de hecho.</p> <p>b) Las partes han procreado a tres hijos de nombres A.A (25), R.M (34) y M.A (31) años de edad, por tanto no corresponden a la tenencia y la custodia de los hijos, por el mérito de las Partidas de fojas seis.</p> <p>c) Han adquirido un bien inmueble ubicado en el Asentamiento Humano Proyecto Integral La Libertad, lote 1. manzana F, del Distrito de San Vicente, Provincia de Cañete-Departamento de Lima otorgado por COFOPRI</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>CUARTO.-LA OBLIGACION ALIMENTICIA ENTRE LOS CONYUGES.</p> <p>4.1. Se tiene a la vista el Expediente de Exoneración de Alimentos No. 2007-133, seguido por las mismas partes procesales, en el cual se ha expedido sentencia, de resolución número once, fojas sesenta, la fecha de veinticinco de setiembre de dos mil ocho (2008), que declara la demanda en orden decreciente al exigente don F.A.C.S, de la obligación de seguir prestando la pensión alimenticia a favor de doña A.L.R que el exterior fijado en la suma del cuatro por ciento del haber mensual del obligado , En el Expediente No. 105-1990 (ahora Exp No. 2005-0918), interpuesto por doña A.L.R sobre alimentos contra F.A.C.S, que gira ante el Primer Juzgado de Familia de San Vicente de Cañete, sin costas ni costos del proceso.</p> <p>4.2. Esta sentencia que exonera al accionante de la obligación alimenticia respecto de esposa demandada, no fue apelada por la demanda. (2008), “por lo tanto, no necesito el requisito del procedimiento previsto en el primer párrafo del artículo 345-A del código civil, de la acreditación del actor que se encuentra al día en el pago de las obligaciones alimentarias”.</p> <p>4.3. La existencia de este proceso también ha sido reconocido por la misma demandada en autos, en su escrito de contestación de fojas cincuenta y cuatro, en el quinto fundamento en este contexto se aplican al primer plano del artículo 350 del código civil que por el divorcio cesa la Obligación alimenticia entre marido y mujer.</p> <p>QUINTO EXISTENCIA BIENES CONYUGALES.</p> <p>5.1. El demandante señala en su Demanda en el quinto fundamento a fojas catorce, que han adquirido el bien inmueble ubicado en el Asentamiento Humano Proyecto Integral La Libertad Lote 1, Manzana F, Distrito de San</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>Vicente, Provincia de Cañete, Departamento de Lima, de un Área de ciento metros cuadrados con sesenta decímetros 123 60 mts2), título de propiedad otorgado por la Comisión de Formalización de la Propiedad Informal COFOPRI debidamente registrado con Código de Predio No. P17014920 de los Registros Públicos de Cañete, que acreditan con el título de fecha treinta de octubre del año de los mil (2000), obrante a fojas diez.</p> <p>5.2. La existencia de este inmueble conyugal también es corroborado por la esposa demandada, en el sexto fundamento de su contestación, por tanto tiene la condición de bien conyugal debiéndose proceder a su división por mitad entre ambos cónyuges en ejecución de sentencia, conforme a lo previsto en los artículos 310 y 323 del Código Civil, o adjudicarse íntegramente a favor del cónyuge perjudicado conforme dispone el artículo 345-A. En autos, la demandada no argumenta que se encuentre en posesión o viviendo en dicho inmueble ni que se haya efectuado construcción en dicho predio.</p> <p>SSEXTO.-INDEMNIZACION A FAVOR DE CONYUGE PERJUDICADO.</p> <p>6.1 Nuestra Carta Magna protegido en forma especial a la madre y la familia, prescribe en su Artículo 4 comunidad y el Estado protegido especialmente al mino. Al adolescente, a la madre y al anciano y situación de abandono. También protegen a la familia y promueve el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad "En este marco constitucional el artículo 345-A segundo párrafo del código civil que el Juez velara por la estabilidad económica del cónyuge que el resulte perjudicado con la separación de hecho, así como la de sus hijos, deberá señalar una indemnización por danos y el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de enes de la sociedad conyugal criterios normativos</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>instituidos como imperativos en la sentencia vinculante dictada en el Tercer Pleno Casatorio Civil , Publicado el 13 de Mayo del año.</p> <p>6-2. Antiguamente no se admite ninguno tipo de indemnización entre los miembros de la familia ante los daños producidos por uno de los integrantes, en la familia patriarcal propia de una sociedad machista el Estado tenía poca injerencia es El seno de la familia, el esposo negaba cualquier valor al trabajo doméstico desplegado generalmente por la esposa, Y desconoce la personalidad de sus hijos (era su propiedad), era impensable la reparación económica del padre que dañaba a su mujer o sus hijos.</p> <p>6.3. La jurista argentina GRACIELA MEDINA señala En la actualidad. La evolución del Derecho de Familia ha conducido un privilegiar la personalidad y la autonomía del sujeto familiar respecto de la existencia de un grupo organizado en sentido jerárquico. El sujeto familiar es, por todas las cosas, una persona, y no existe ninguna prerrogativa familiar que permita que un miembro de la familia cause daño dolosa o culposamente un otro y se exima de responder en virtud del vínculo familiar.”</p> <p>6.4. En la CAS. No. 1809-2010 LIMA (17/05/2011) se expone sobre la indemnización en el divorcio por causalidad de la separación del bien es cierto que el derecho reconocido en el artículo 345 A del Código Civil, está referido a una obligación constitucional del Estado, la sociedad y la parte de la comunidad, entre los fundamentos se señala la equidad y la solidaridad. En consecuencia, un pedido de parte del oficio, LOS JUECES deberán sonar con criterio de conciencia, Cada caso una indemnización por las responsabilidades en el cuadro hubiere incurrido el cónyuge que incumpla sus deberes familiares, lo que incluye el daño a la persona y el daño moral ordenar la adjudicación preferente de los bienios de la sociedad conyugal.</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>SEPTIMO.- CRITERIOS PARA DETERMINAR LA INDEMNIZACION.</p> <p>7.1. Para la fijación de la indemnización es indispensable analizar en cada caso las siguientes son MNIZATO una edad, el nivel de educación, el estado de salud, la capacidad económica y el estatus social de cada uno de los cónyuges, así como el tiempo de casados, el número de hijos procreó, la edad de los hijos, y la existencia de bienes Elementos socioeconómicos una cuenta en la época de la separación así como al momento de interponerse la demanda de divorcio por de Juez siempre deberá tener separación de hecho.</p> <p>El juez siempre tendrá presente que, cada familia representa un mundo privado único y distinto de cualquier familia, con sus propias reglas costumbres y aspiraciones familiares siendo indispensable analizar cada caso concreto y emitir la decisión final en base al mérito de las pruebas actuadas, para evitar i) abusos del Derecho en la reclamación de la indemnización en relación con los hechos gravosos pero no acreditados y ii) en todos los casos de divorcio se fijan como las cantidades en forma mecánica sin distinción de los hechos familiares y las circunstancias personales de los cónyuges.</p> <p>7.2. Los criterios para establecer la reparación del daño moral JUAN MORALES GODÓ señala los siguientes: a) la magnitud del daño producido, b) analizar la culpa con que señala los ha procesado el agresor, y analizar la situación tanto de la víctima como del agresor R.J.V.M explica... que debe tomarse en cuenta no sólo las características de la victimas (edad, sexo) y las circunstancias en que se produjo el hecho dañoso, sino también las características del agresor, incluyendo el grado de dolo o culpa, pero no con la finalidad de aplicar una sanción o punición.</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>7.3. La Sala Suprema Civil desarrolla los siguientes elementos para la fijación de la indemnización: CA N° 3765-2010 LIMA (28/06/2011) 10mo En este contexto está de mérito calificar, las circunstancias y el hecho robado de autos,</p> <p>a) El demandante asumió las responsabilidades de conyugue y el padre en la forma voluntaria y libre, la importancia es ratificada puntualmente en el artículo 4 "de la Constitución Política del Estado.</p> <p>b) La demanda no ha dado los motivos para la separación de hecho, ello en mérito a lo Que se aprecia de los argumentos del demandante propio en su escrito de demanda</p> <p>c) Que una consecuencia de la separación, LA FAMILIA también quedó en una manifestación de la situación del material de detrimento, psicológico y moral por la actitud del demandante y la situación que tenía el cónyuge Demandado durante el matrimonio que tiene el sostenido de sus tres hijas. Ello se evidencia, un tenor del proceso judicial de alimentos expediente 163-92, en el que inicialmente desatendió esta obligación.</p> <p>OCTAVO. - DETERMINACION DEL CONYUGE PERJUDICADO</p> <p>8.1. La demanda expone en su Contestación en el tercer fundamento que, su esposo demandante en el año de mil novecientos noventa, sin motivo y explicación nos abandonó para irse a vivir con su amante M.B.P.C con quien han procreado dos hijos, Menores hijos contaban con cinco y dos años de edad, por lo que interpone Reconvención de Divorcio por Abandono Injustificado del Hogar Conyugal, e Indemnización por Daños y Perjuicios solicitando el pago de sesenta mil nuevos soles, señala que el día 19 de Agosto de mil novecientos noventa formulo que el diecinueve de m policial por abandono de hogar contra su esposo.</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>8.2 Con la resolución número diecisiete, de fojas ciento en la audiencia de pruebas declaración de ambas partes procesales, el Demandante declarado a las preguntas de la juzgadora que, antes de la pregunta número ciento dieciocho, ha una vez que, el demandante fue quien se retiró del hogar conyugal la pregunta número dieciséis que una razón del proceso de que el inicio de su esposa, no fue requerido Por pensiones alimentos creados por el descontaba por la planilla, a las preguntas de los números diecisiete, dieciocho y diecinueve señaló que doña M.B.P.C es su actual pareja desde hace aproximadamente veintitrés años, con quien ha procreado a dos hijos de veintitrés y veintiún años de edad.</p> <p>8.3. El demandante ante las preguntas del señor Representante del Ministerio Publico, respondió a la cuarta pregunta que en el mes de agosto de mil novecientos noventa (1990) no se fue a vivir con doña M.B.P.C, viviendo en un cuarto, a la quinta pregunta señaló que su hijo J.A nació el trece de Junio de mil novecientos noventa, y la séptima pregunta que respondió que cuando nació su hijo ya estaba conviviendo con la mencionada conviviente, meses antes que naciera J.A.</p> <p>8.4. Revisadas las partidas de nacimiento de los hijos matrimoniales, obrante de fojas cuatro y fojas seis, se constatan las siguientes fechas de nacimiento: i)R.M.C.L nacida el diecinueve de Noviembre de mil novecientos setenta y seis (1976), ii) M.A.C.L nacido el ocho de Mayo de mil novecientos setenta y nueve (979 y iii) A.A.C.L nacido el diecinueve de setiembre de mil novecientos ochenta y cinco (1985), es necesario contrastar con la partida de nacimiento de fojas siete, de J.A.C.P nacido en mil novecientos noventa (1990).</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>8.5. Habiendo reconocido el requerido que meses antes del nacimiento de este hijo extramatrimonial ya estaba conviviendo con su pareja real, por tanto se establecen que la fecha en mil novecientos noventa 1990 del abandono de hogar, su tercer hijo matrimonial tenía cinco años de edad, la hija mayor Dieciséis años, y el segundo hijo matrimonial tenía once años de edad, el entorno familiar que se debe sopesar, generando el demandante menoscabo y desventaja material a su esposa, una consecuencia de la separación, dicha familia quedarse en una manifestación de material de detención, psicológico y Moral por la actitud del demandante de asumir la esposa demandada todas las obligaciones familiares, en los papeles del padre y viéndose obligaron a un interponer una demanda de alimentos contra la demandada.</p> <p>8.6. El esposo demandante al retirarse del hogar conyugal ha provocado la frustración personal de la demanda y del proyecto de la vida matrimonial, debiendo asumir la esposa sacrificados esfuerzos para asumir la alimentación de sus menores hijos, con esta prueba glosadas se establece que la demandada es la cónyuge perjudicada con la separación del hecho conyugal, debiéndose fijar una Indemnización a su favor al amparo del artículo 345-A código civil , siendo amparable la RECONVENCION que ha formulado, debiéndose adjudicar íntegramente el inmueble conyugal antes citado en calidad de indemnización a favor de la incoada.</p> <p>8.7. Con el divorcio fenece el régimen patrimonial sociedad de gananciales, el cese de la obligación alimenticia entre marido y mujer cese del derecho de llevar el apellido del marido agregado al suyo, pérdida del derecho hereditario entre los cónyuges, conforme a los artículos 318 inciso 3. 350, 24, 353 del Código Civil.</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>8.8. Valorando estos medios probatorios, se concluye que “también es amparable la Reconvención de Divorcio por la causal de Abandono Injustificado del Hogar conyugal por más de dos años continuos, previsto en el inciso 5) del artículo 333 del Código Civil, encontrándose separados ambos cónyuges desde el año mil novecientos noventa”.</p> <p>NOVENO: COSTAS Y COSTOS PROCESALES.</p> <p>El reembolso de las costas y costos de los procesos no requiere ser demandado y es de cargo de la parte vencida, salvo declaración judicial expresa y motivada de exoneración (cita legal arte 412 del CPC), en el presente caso. La esposa demandada ha tenido los motivos para el litigar, y ha habido declarado fundado en la Reconvención, corresponde exonerar a ambas partes procesales del pago de costas y costos procesales.</p> <p>Por los fundamentos expuestos la señora Juez del Segundo Juzgado de Familia de Cañete, impartiendo Justicia a nombre De la nación.</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica
Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00655-2010-0-0801-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 2020
Nota 1. La búsqueda e identificación de los parámetros de la motivación de los hechos; la motivación del derecho; se realizó en el texto completo de la parte considerativa.
Nota 2. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración

LECTURA. El cuadro 2, revela que la **calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, que fueron de rango: alta y muy alta, respectivamente. En la motivación de los hechos, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: razones que evidencian la fiabilidad de las pruebas; razones que evidencian aplicación de la valoración conjunta; razones que evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, y la claridad, mientras que (1), “razones que evidencian la selección de los hechos probados e improbados, no se cumple. Asimismo, en la motivación del derecho se encontraron los 5 parámetros previstos: razones orientadas a evidenciar que la norma aplicada ha sido seleccionada de acuerdo con los hechos y pretensiones; razones orientadas a interpretar las normas aplicadas; razones orientadas a respetar los derechos fundamentales; razones orientadas a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y la claridad”.

Cuadro 3: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia sobre Divorcio por causal de separación de hecho; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión, en el expediente N° 00655-2010-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete.

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>Fallo: SE EXPIDE SENTENCIA:</p> <p>Primero.- DECLARAR FUNDADA en parte la Demanda de DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACION DE HECHO de fojas trece interpuestas por DON F.A.C.S contra doña A.L.R, y el Ministerio Publico.</p> <p>Segundo.- DECLARAR FUNDADA en parte la Reconvenición de DIVORCIO POR ABANDONO INJUSTIFICADO DE HOGAR CONYUGAL interpuesta por doña A.L.R en contra de F.A.C.S, en consecuencia.</p> <p>I. DECLARO: DISUELTO EL VINCULO MATRIMONIAL existe entre F.A.C.S y A.L.R, celebrado el día diecinueve de marzo de mil novecientos setenta y cinco 1975 ante la Municipalidad Distrital de Quilmana, Provincia de Cañete, Departamento de Lima.</p> <p>II.FENECIDO EL REGIMEN PATRIMONIAL DE LA Soc. DE GANANCIALES generado de dicho matrimonio</p> <p>III.- EL CESE DEL DERECHO del cónyuge demandado de llevar el apellido del demandante agregado al suyo.</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). Si cumple.</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. Si cumple.</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad (<i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas</i>). Si cumple</p>					X					

Descripción de la decisión	<p>IV.- LA PERDIDA DEL DERECHO HEREDITARIO entre los cónyuges</p> <p>V.- PENSION ALIMENTICIA: No se fija ninguna pensión alimenticia a favor de los hijos quienes actualmente son mayores de edad, ni para la esposa demandada</p> <p>VI.-TENENCIA Y REGIMEN DE VISITA. No corresponde siendo actualmente los hijos mayores de edad.</p> <p>CONYUGE PERJUDICADO.- Se determina que doña A.L.R y cónyuge perjudicada con la separación.</p> <p>Tercero, ADJUDIQUESE en calidad de indemnización a favor de doña C.J.CH.Q, el inmueble ubicado en el Asentamiento Humano Proyecto Integral La Libertad Lote 1, Manzana F. Distrito de San Vicente, Provincia de Cañete, Departamento de Lima, de un área de Ciento veintitrés metros cuadrados con sesenta decímetros 23.60 mts2), registrado con código de Predio No. P17014920 de los Registros Públicos de Cañete: correspondiéndole en lo sucesivo a la demanda de la plena propiedad del predio en cien por ciento, cursándose los partes respectivos a los Registros Públicos para la inscripción respectiva de la adjudicación total de la propiedad.</p> <p>CUARTO.- DISPONGO que consentida y / o ejecutoriada que sea esta sentencia se oficie a los Registros civiles de la Municipalidad Distrital de Quilmana, Provincial de Cañete Departamento de Lima y al Registro Nacional de identificación y Estado civil (RENIEC) y al Registro Personal de oficina Registral de la Región Lima para la inscripción Respectiva.</p> <p>ORDENO en caso de no sea impugnada la presente sentencia se ELEVEN los autos en consulta al Superior Jerárquico, sin costas ni costos, notifíquese y cúmplase.</p>	<p>u ordena. Si cumple.</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple.</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. Si cumple.</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple.</p>					X					10
-----------------------------------	--	--	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	-----------

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00655-2010-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 2020

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

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

Cuadro 4: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 00655-2010-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete.

Parte expositiva de la sentencia de segunda instancia	EVIDENCIA EMPÍRICA	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]
Introducción	<p>CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAÑETE SALA CIVIL</p> <p>EXPEDIENTE: N.º 00655-2010-0801-JR-FC-02</p> <p>DEMANDANTE: F.A.C.S</p> <p>DEMANDADO: A.L.R</p> <p>MATERIA: FAMILIA- DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACION DE HECHO</p> <p>SENTENCIA DE VISTA N°2</p> <p>RESOLUCIÓN NUMERO SEIS</p> <p>Cañete, veinte de octubre de dos mil catorce</p> <p>VISTOS; En audiencia pública, sin informe oral y con el expediente acompañado de Exoneración de Alimentos tramado ante el segundo Juzgado de Paz letrado de Cañete, número 0133-2007, segundo entre las mismas partes, y el cuaderno de Excepción de Prescripción Exportación derivada del expediente Principal número 00655-2010, que tienen una vista.</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. No cumple.</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver. Si cumple.</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, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. SI cumple.</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones</i></p>				X						

Postura de las partes	<p>ASUNTO:</p> <p>Viene en grado de apelación la Resolución numera veintitrés (SENTENCIA), expedición con fecha ocho de noviembre de dos mil trece, por la Juez del Segundo Juzgado de Familia de Cañete, corregida mediante Resolución N 24. de fecha 27 de diciembre del 2013 (Fojas 155) en el EXTREMO que resuelve: ADJUDICAR en calidad de Indemnización favor de doña A.L.R. El inmueble ubicado en el Asentamiento Humano Proyecto Integral La Libertad Lote i, Manzana I Distrito de San Vicente, Provincia de Cañete, Departamento de Lima, de un área de ciento veinte metros cuadrados, registrada con Código de Predio No P17014920 de los Registros Públicos De Cañete: coacción en la sucesiva en la demanda de la plena propiedad de la prisió en el par ciento, la parte de cursándose las partes respectivos a los Registros Públicos para la inscripción respectiva de la adjudicación total de la propiedad.</p> <p>FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA.</p> <p>Que la Juez de Primera Instancia respecto a la indemnización señala que habiendo reconocido el requerido que los meses antes del nacimiento de su hijo extramatrimonial ya estaba conviviendo con la pareja real, por tanto, que la fecha del abandono del hogar se dio en el año mil novecientos noventa, cuando su tercer hijo tenía cinco años de edad, la hija mayor de dieciséis años y el segundo hijo matrimonial tenia once años de edad, entorno familiar que se debe sopesar, generando el demandante menoscabo y desventaja material a su esposa, a</p>	<p>ofrecidas. Si cumple.</p> <p>1. Evidencia el objeto de la impugnación/la consulta (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). SI cumple.</p> <p>2. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. SI cumple.</p> <p>3. Evidencia la pretensión(es) de quien formula la impugnación/o de quien 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: <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>											9
						X							

<p>consecuencia de la separación, siendo que dicha familia quedo en una manifiesta situación del material del detrimento, psicológico y moral por la actitud del demandante, asumiendo la esposa demandada todas las obligaciones familiares, y cumpliendo el rol del padre y de la madre, viéndose obligada un interponer una demanda de alimentos contra el demandante. así mismo el esposo al retirarse del hogar conyugal ha provocado la frustración personal de la demanda y del proyecto de vida matrimonial, debiendo asumir la esposa sacrificados esfuerzo para asumir la alimentación de sus hijos menores, por lo que con estas pruebas glosadas que la demanda es la conyugue con la separación de hecho con el procedimiento Fijar una indemnización a favor de amparo del artículo 345-A del Código Civil, siendo amparable la reconvencción que formulo, adjudicando íntegramente el inmueble conyugal en calidad de indemnización a favor de la cónyuge.</p> <p>FUNDAMENTOS DE LA APELACION POR PARTE DE LA DEMANDADA A.L.R</p> <p>que por escrito de fecha 6 de enero del 2014 corriente de focas 159 de la 162 La demandada A.L.R interponer recurso de apelación contra el extremo de la sentencia dictada de los autos, que dispone de la adjudicación del bien integrante de la sociedad gananciales, solicitando la misma sea revocada por su apelación en: Que se ha acreditado que la suscrita es perjudicada con los Efectos de la separación, como bien lo ha resaltado, como en la sentencia la a quo al decir que hace más de veinte años fue abandonada por el demandante, esto es cuando su último</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>hijo aún no nacía, es decir la dejó en estado de la gestación, agregando la recurrida caso agravio cuando el juzgador aplicando el 345-A del Código Civil en la forma errada dispone la adjudicación de un bien. Sin medir el alcance de su valor, dejando de lado que el mismo dispositivo sustantivo, también prevé el pago de una suma económica que se ajuste equitativamente al daño causado teniendo en cuenta veinte años de abandono Moral y material, privándose de su proyecto de familia, con el que eligió con su esposo y en unión de sus hijos.</p> <p>DICTAMEN FISCAL</p> <p>La Fiscalía Superior de fojas ciento ochenta y dos a ciento ochenta y seis opina porque se declare la Nulidad de la sentencia contenida en la Resolución Numero veintitrés , de fecha ocho de noviembre del 2014, obrante de fojas ciento cuarenta y cinco a ciento cincuenta y cuatro , que declara fundada en parte la demandada de divorcio por causal de separación de hecho interpuesta por F.A.C.S y fundada en parte la reconvencción de divorcio por la causal de abandono injustificado del hogar conyugal interpuesta por A.L.R y demás que contiene.</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00655-2010-0-0801-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 2020

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

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

	<p>de separación de hecho con su cónyuge. Además, manifiesta que no han adquirido muebles, pero si un bien inmueble ubicado en el Asentamiento Humano proyecto Integral La Libertad Lote 1, Manzana F. distrito de San Vicente, provincia de Cañete, de un área de 123.60 metros cuadrados, otorgada por la Comisión de Formalización de la Propiedad Informal -COFOPRI, debidamente inscrito con Código de Predio P17014920 de la SUNARP</p>	<p>probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).Si cumple. 5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>											20
<p style="text-align: center;">Motivación del derecho</p>	<p>Cañete. De la Contestación de la demanda y Reconvención. 2.- Que del examen de autos se advierte que, la demandada A.L.R a la reconvención. de la demanda (que corre de fojas 53 a 57, además de contestar la demanda, formula solicitando como pretensiones a) Divorcio por la causal de Abandono Injustificado del Hogar Conyugal y b) Indemnización por el Daño Moral y Proyecto de vida ascendente a la suma de sesenta mil nuevos soles, manifestando que es falso los argumentos señalados por el demandante en el punto tres de su demanda, porque fue el demandante quien sin motivo y explicación alguna, la abandonó para irse a vivir con su amante, incluso procreó dos hijos, siendo totalmente falso que hayan decidido separarse de hecho en el año 1985, por diferencias insalvables, siendo la verdad que el día diecinueve de agosto de 1990, la abandonó cuando sus hijos eran menores de edad, conforme lo acredita con la copia certificada del Libro de denuncias de Abandono de Hogar que anexa contestación, lo que motivó que iniciara un proceso de Alimentos en el año 1990. Al igual que el demandante, solo adquirieron un bien inmueble inscrito en Registros Públicos. Del proceso de divorcio por separación de hecho. 3.-Con la Ley No 27495 se modifica el inciso 12 del artículo 333e del Código Civil, introduciéndose la separación de Hecho como nueva causa de Divorcio,</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). Si cumple.</i> 2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. <i>(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) Si cumple.</i> 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).Si cumple.</i> 4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. <i>(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).Si cumple.</i> 5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de</i></p>					X						

<p>siempre que esta es prolongación por dos años cuando los cónyuges no procrean hijos y por cuatro años si lo tuviesen.</p> <p>4.- Como lo han señalado el aquí y el Ministerio Público, la separación de hecho es de naturaleza objetiva, pues, se configura cuando se verifica el incumplimiento del deber de cohabitar entre los cónyuges (elemento objetivo); Siempre que esta situación se produce por el acto deliberado, esto es, que la separación no se genere por causas laborales o por razones de salud (elemento subjetivo); Y que dicha separación se prolongue por el plazo previsto por ley (elemento temporal)</p> <p>5.- La separación de hecho se ubica dentro de la teoría del divorcio remedio, esto es, busca resolver una situación de hecho tolerada por las partes: de ese modo, puede ser promovido por cualquiera de los cónyuges sin interesar la causa de la separación ni quien haya tenido responsabilidad en ella, al menos para la obtención del divorcio.</p> <p>6.- La Ley N ° 27495 también estableció algunos requisitos para la acción de divorcio por las Causal en examen artículo 345-A, es decir, que el demandante acredite encontrarse en el pago de sus obligaciones alimentarias y que el juez señale una indemnización por daños a favor del cónyuge que resulte más perjudicado con el divorcio, 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>Sociedad de Gananciales</p> <p>7.- Respecto de ello, debemos señalar que conforme lo prescribe el artículo 318° inciso 3) del Civil, el divorcio, debemos señalar formada en el matrimonio: Cabe agregar que en el caso de autos , las partes coinciden que a la presentación de la demanda tenían un solo bien inmueble ubicado en el</p>	<p><i>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>asentamiento humano Proyecto Integral La Libertad Lote 1. Manzana F , distrito de san Vicente , Provincia de Cañete, Departamento de Lima , de un área de ciento veintitrés metros cuadrados con sesenta decímetros (123.60 mts2), registrado con código de predio N° P17014920 de los Registros Públicos de Cañete.</p> <p>Indemnización a favor del cónyuge más perjudicado.</p> <p>8.- Conforme al Tercer Pleno Casamiento Civil sobre Divorcio por separación de Hecho, que constituye precedente vinculante y de observancia obligatoria; La indemnización regulada por el artículo 345-A constituye una indemnización de naturaleza legal porque se impone por mandato legal y tiene el propósito de corregir y equilibrar desigualdades económicas resultantes de la separación de hecho o del divorcio en su caso, y que no siendo de naturaleza resarcitoria no es aplicable la concurrencia de todos los elementos de la responsabilidad civil regulado en el artículo 1985° del Código Civil , sino solo la relación de causalidad entre el perjuicio y la separación de hecho o a la disolución del vínculo matrimonial.</p> <p>9.- Es menester señalar, que el perjuicio económico o el daño personal (incluido el daño moral) la norma se refiere no solo al resultado del divorcio sino también como consecuencia de la separación De q hecho, en ese sentido, Fundamento 34 afirma que, “El juez debe establecer los hechos que dieron lugar a la separación pasando a examinar aspectos subjetivos , inculpatorios, únicamente con la finalidad de determinar la procedencia de aquella indemnización y el monto a resarcir, por otro lado el cuarto ítem de su parte decisoria precisa que para estos casos, el juez apreciara en el caso concreto si se ha establecido algunas de las siguientes circunstancias: a) el grado de afectación emocional o psicológica, b) la tenencia y custodia de hecho de sus</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>hijos menores de edad y la dedicación al hogar, c) si dicho cónyuge tuvo que demandar judicialmente el pago de las pensiones alimenticias, d) si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con la relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes.</p> <p>10.- De lo antes señalado podemos afirmar, que si bien la separación de hecho es de naturaleza objetiva, sin embargo sin embargo, la determinación de la indemnización a favor del cónyuge más perjudicado si admite una valoración subjetiva.</p> <p>11.- En el caso de autos, conforme se advierte de la demanda, de contestación la demanda y de la denuncia policial, cuando el demandante se retira del hogar conyugal en el año 1990, dejo a sus tres hijos en poder de la demandada siendo menores de edad dos de ellos y el otro por nacer, conforme se advierte de las partidas de Nacimiento que corran de fojas de cuatro a seis acreditándose con ello que el suscrita es perjudicada por los efectos de separación ya que fuera abandonada por el demandante (cónyuge) , encontrándose en estado de gestación</p> <p>12.- La demanda también ha referido y conforme puede hacer publicidad de los expedientes acompañados que tuvo que demandar demanda de alimentos contra el demandante, ya que siempre esta Sustrajo de sus 13. De todo lo que hay, puede inferir con la misma, la indemnización consistente en adjudicación a favor del predio ubicado en el Asentamiento Humano proyecto Integral La Libertad Lote E 1, Manzana F, distrito de San Vicente, provincia de Cañete. De un área de 123.60 metros cuadrados, otorgada por la Comisión de Formalización de la Propiedad Informal -COFOPRI, debidamente inscrito con Código de Predio P17014920 de la SUNARP-Cañete, resulta prudencial</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>adjudicar, con lo que también se encuentra en la parte de pretensión indemnizada presentada en la reconvención de esta última. Por cuantas consideraciones y verificando de automóviles que ningún se ha afectado el proceso del mismo en sus vertientes del derecho de la defensa y de la motivación de la sentencia.</p> <p>13.- La demanda también ha referido y conforme se puede advertir de los expedientes hacer acompañados que tuvo que promover demanda de alimentos contra el demandante, pues este siempre se Sustrajo de sus obligaciones.</p> <p>14.- De todo ello se puede inferir que la cónyuge más perjudicada con la separación fue la demandada, y por ende la indemnización consistente en adjudicación a favor del predio ubicado en el Asentamiento Humano proyecto Integral La Libertad Lote E 1, Manzana F, distrito de San Vicente, provincia de Cañete. De un área de 123.60 metros cuadrados, otorgada por la Comisión de Formalización de la Propiedad Informal -COFOPRI, debidamente inscrito con código de Predio P17014920 de la SUNARP-Cañete, resulta prudencial adjudicar, con lo que también se ampara en parte la pretensión indemnizatoria presentada en la reconvención de esta última. Por tales consideraciones y verificando de autos que no se ha afectado el debido proceso del mismo en sus vertientes del derecho de su defensa y de la motivación de la sentencia.</p>													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica
Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00655-2010-0-0801-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 2020

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

Descripción de la decisión	<p>Correspondiéndole en lo sucesivo a la demandada la plena propiedad del predio en cien por ciento, cursándose los partes respectivos a los Registros Públicos para la inscripción respectiva de la adjudicación total de la propiedad.</p> <p>En lo seguido por F.A.C.S con A.L.R sobre divorcio por la causal de separación de hecho Notifíquese a las partes si han señalado domicilio procesal dentro del radio urbano, y, devuélvase al juzgado de origen. Juez superior ponente doctora J.M.C.</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. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>					X						10
-----------------------------------	---	---	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	--	-----------

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00655-2010-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete, Cañete. 2020

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

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

Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00655-2010-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete.

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de primera instancia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]		
Calidad de la sentencia de primera instancia	Parte expositiva	Introducción					X	10	[9 - 10]	Muy alta					38
		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					
	Parte resolutive	Aplicación del Principio de congruencia	1	2	3	4	5	10	[9 - 10]	Muy alta					
							X		[7 - 8]	Alta					
		Descripción de la decisión					X		[5 - 6]	Mediana					
									[3 - 4]	Baja					
									[1 - 2]	Muy baja					

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° 00655-2010-0-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Cañete**, fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron: muy alta, muy alta y muy alta, respectivamente. Donde, el rango de calidad de: la introducción, y la postura de las partes, fueron: muy alta y muy alta; asimismo de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: alta y muy alta, y finalmente de: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: muy alta y muy alta; respectivamente.

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° 00655-2010-0-0801-JR-FC-02, Distrito Judicial de Cañete, Cañete.

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		9	[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		20	[17 - 20]						Muy alta
							X		[13 - 16]	Alta						
		Motivación del derecho					X		[9- 12]	Mediana						
							X		[5 -8]	Baja						
							X		[1 - 4]	Muy baja						
	Parte resolutive	Aplicación del Principio de congruencia	1	2	3	4	5		10	[9 - 10]						Muy alta
							X		[7 - 8]	Alta						
		Descripción de la decisión					X		[5 - 6]	Mediana						
							X		[3 - 4]	Baja						
							X		[1 - 2]	Muy baja						

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° 00655-2010-0-0801-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Cañete** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron: muy alta, muy alta y muy alta, respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de: la introducción, y la postura de las partes fueron: alta y muy alta; asimismo, de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy alta y muy alta; finalmente: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: muy alta y muy alta, respectivamente.

5.2. Análisis de los resultados

Los resultados de la investigación revelaron que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho y otros, en el expediente N° 00655-2010-0-0801-JR-FC-02, perteneciente Segundo Juzgado de Familia, al Distrito Judicial del Cañete, ambas fueron de rango muy alta, de acuerdo con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 7 y 8).

Respecto a la sentencia de primera instancia:

Su calidad, fue de rango muy alta, de acuerdo con los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales, pertinentes, planteados en el presente estudio; fue emitida por la Corte Superior de Justicia De Cañete, Segundo Juzgado especializado de familia, del Distrito Judicial de Cañete-2020 (Cuadro 7).

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

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

Asimismo, la calidad de postura de las partes que fue de rango muy alto;

porque se hallaron los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va a resolver; y la claridad; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos de la parte demandante y de la parte demandada, examinando, éste encuentro o hallazgo se puede decir que el encabezamiento o parte expositiva: en el que se señala la fecha y ciudad en que se dicta, las partes intervinientes, sin que se puedan omitir sus nombres sin afectar a la debida integridad y publicidad de las sentencias. Se hacen constar también las peticiones presentadas por las partes, junto a los presupuestos o antecedentes de hecho en que se fundan.

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

Respecto a la motivación de los hechos se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad. Mientras que 1, las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; no se encuentra.

Asimismo, en la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que las normas aplicada ha sido seleccionada de acuerdo con los hechos y pretensiones de las partes, del caso

concreto; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad.

Al respecto se puede decir que el principio de motivación

Principio de Motivación de la Sentencia

Consiste en que el juzgador, en todas las providencias que impliquen pronunciamiento de fondo, y en particular en la sentencia, exponga los motivos o argumentos sobre los cuales basa su decisión. La aplicación de este principio permite que las partes puedan conocer las razones que tiene el juez para tomar la decisión y así ejercer el principio de la impugnación.

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

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

Por su parte, en la descripción de la decisión, se encontraron los 5 parámetros

previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena, el pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la exoneración; y la claridad.

Sobre el particular se puede afirmar que la parte resolutive: en la que se contiene la decisión o fallo de condena o absolución del demandado o acusado. Asimismo, suele incorporarse el nombre del juez que la ha redactado y la firma de todos los que han concurrido a su acuerdo.

Respecto a la sentencia de segunda instancia:

“Su calidad, fue de rango muy alta, de acuerdo con los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales, pertinentes, planteados en el presente estudio; fue emitida por Corte Superior de Justicia De Cañete - Sala Civil, perteneciente al Distrito Judicial del Cañete (Cuadro 8).

Asimismo, su calidad se determinó en base a los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango: muy alta, muy alta, y muy alta, respectivamente (Cuadros 4, 5 y 6)”.

4. La calidad de su parte expositiva fue de rango muy alta. “

“Se determinó con énfasis en la introducción y la postura de las partes, que fueron de rango alta y muy alto, respectivamente (Cuadro 4)”.

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

postura de las partes, se encontró los 5 parámetros: la claridad; evidencia el objeto de la impugnación; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación; evidencia la pretensión de quién formula la impugnación; y evidencia las pretensiones de la parte contraria al impugnante o explícita el silencio o inactividad procesal. Analizando, éste hallazgo se puede decir que el Magistrado o Juez debe descubrir y asimilar coherentemente el problema central del proceso que debe resolver, dado que lo correcto es señalar que no debe incluirse criterio valorativo o calificativo. La finalidad de esta sección es dar cumplimiento al mandato legal.

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

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

y las normas que justifican la decisión; y la claridad.

Haciendo una análisis sobre la base de estos resultados, puede exponerse lo siguiente que la motivación de las sentencias es una de las principales garantías de la administración de justicia; la motivación implica el análisis y evaluación de todas las pruebas y diligencias actuadas en relación a la imputación que se formula contra el agente, precisando además los fundamentos de derecho que avalen las conclusiones a que se lleguen como consecuencia de la valoración de los hechos y de las pruebas.

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 alto y muy alto, 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 contenido el pronunciamiento evidencia resolución, nada más que de las pretensiones ejercitadas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia; la claridad; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente”.

“Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u

ordena; el pronunciamiento evidencia a quién le corresponde el derecho reclamado; el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la exoneración de las costas y costos del proceso, y la claridad”.

Analizando, éste hallazgo se puede decir que es la parte final de decisión y conclusión de todo lo anterior que permite dar por finalizado un litigio o declarar la responsabilidad penal. (AMAG, 2015).

En síntesis, el presente trabajo fue el de determinar si las sentencias de primera y segunda instancia contaban con una calidad, la misma que podía ser desde muy baja a muy alta, si afirmamos que la calidad es el conjunto de propiedades inherentes a una cosa que permite caracterizarla y valorarla con respecto a las restantes de su especie y tomando en cuenta los parámetros otorgados por la universidad, apreciamos que el resultado del análisis de las sentencias realizadas en el presente trabajo es muy alta, al haber cumplido con la lista de parámetros brindadas por la Universidad, al igual que las tesis consultadas para la elaboración de la presente, la misma que tienen el mismo tema de Divorcio por la causal de separación de hecho, aunque con unas variantes, como lo son: la Tesis de la abogada Magali Ramos Roble (2019) en el que de manera similar el resultado del análisis de la sentencia fueron de calidad muy alta, al haber cumplido con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, lo que también podemos observar de la Tesis de la abogada Katerine Llancar Paredes (2019) en el que su investigación obtuvo el mismo resultado a pesar de ser de un Distrito Judicial diferente al nuestro.

VI. Conclusiones

6.1 Conclusiones

Se concluyó que la calidad de las sentencias de primera instancia y segunda instancia sobre divorcio por causal de separación de hecho en el expediente N° 00655-2010-0-0801-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Cañete, de la ciudad de fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente, conforme a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 7 y 8).

Respecto a la sentencia de primera instancia

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

Fue emitida por el Juzgado de corte superior de justicia de Cañete segundo juzgado especializado de Familia de Cañete, donde se resolvió: Se declara disuelto el vínculo conyugal que existe entre F.A.C.S y A.L.R, celebrado el día diecinueve de marzo de mil novecientos setenta y cinco 1975 ante la Municipalidad Distrital de Quilmana, Provincia de Cañete, Departamento de Lima. Expediente N° 00655-2010-0-0801-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Cañete.

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

Para comenzar, la calidad de la introducción fue de rango 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.

Asimismo, la calidad de la postura de las partes fue de rango 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 los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va a resolver; la claridad; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos de la parte demandante y de la parte demandada.

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

En primer lugar, la calidad de motivación de los hechos fue de rango alta; porque en su contenido se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; la claridad, mientras que 1) : las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas, no se encontró.

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

los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad.

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

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

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

Respecto a la sentencia de segunda instancia

Se determinó que su calidad fue de rango muy alta, conforme a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados

en el presente estudio (Cuadro 8).

Fue emitida por el Juzgado de Corte Superior de Justicia de Cañete Segundo Juzgado Especializado de Familia de Cañete, donde se resolvió adjudicando en calidad de Indemnización a favor de C.J.CH. Q, el inmueble ubicado en el Asentamiento Humano Proyecto Integral La Libertad Lote 1, Manzana F, Distrito de San Vicente, Provincia de Cañete, Departamento de Lima, Expediente N° 00655-2010-0-0801-JR-FC-02, del Distrito Judicial de Cañete.

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

“En cuanto a la calidad de la introducción fue de rango alta; porque en su contenido se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: los aspectos del proceso; el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; y la claridad; mientras que 1: el encabezamiento, no se encontró”.

Asimismo, “la calidad de la postura de las partes fue de rango muy alta, porque en su contenido se encontró los 5 parámetros: la claridad; mientras que 4: evidencia el objeto de la impugnación; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación; evidencia la pretensión de quién formula la impugnación; y evidencia la pretensión de la parte contraria al impugnante o explícita el silencio o inactividad procesal”.

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

“En cuanto a la calidad de la motivación de los hechos fue de rango muy alta; porque en su contenido, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad. Por su parte, la calidad de la motivación del derecho fue de rango muy alta; porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la norma aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad”.

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

“Respecto a la calidad del principio de congruencia fue de rango muy alta; porque se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente formuladas en el recurso impugnatorio; el contenido el pronunciamiento evidencia resolución, nada más que de las pretensiones ejercitadas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia; la claridad; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación

recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente”.

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

6.2 Recomendaciones

En el presente trabajo de investigación se podrían inferir en las presentes recomendaciones:

- Habiéndose llevado a cabo el proceso civil, respetando el debido proceso y la aplicación de la norma; deberíamos tomar en cuenta los plazos existentes, donde se garantice el derecho a la defensa por parte de los sujetos procesales como se ha observado en el presente proceso judicial por ambas partes, esto es conocer los fundamentos de hecho y derecho, al contar con estos conocimientos previos, se podrían usar debidamente los recursos impugnatorios.
- Respetar los principios, de este modo se realizaron actos procesales, sin vulnerar derechos, en la presente investigación se observa conjunto de actuaciones cuyos autores son las partes en conflicto, y el estado representado por el Juez, quienes aseguran su participación siguiendo el orden establecido.
- Respetar la actividad probatoria, asegura que los justiciables (partes procesales) realicen la actuación de los medios probatorios que consideren

necesarios para convencer al juez sobre la veracidad de sus argumentos, y que este valore las pruebas de manera adecuada y motivada. En la presente investigación de divorcio por causal de separación de hecho, se puede reconocer, entonces una doble dimensión en este derecho: subjetivo y objetivo. La primera se relaciona con el derecho fundamental de los justiciables o de un tercero con legítimo interés de presentar, en un proceso o procedimiento, los medios probatorios pertinentes para acreditar su pretensión o defensa. La segunda, por otro lado, comporta el deber del juez de causa de solicitar los medios de prueba a la parte que tiene fácil acceso a ellos, frente a la imposibilidad de la otra parte de ofrecerlos.

Referencias bibliográficas

- Abad, S. y Morales, J. (2005). El derecho de acceso a la información pública – Privacidad de la intimidad personal y familiar. En: Gaceta Jurídica. LA CONSTITUCIÓN COMENTADA. Análisis artículo por artículo. Obra colectiva escrita por 117 autores destacados del País. (pp.81-116). T-I. (1ra. Ed.). Lima.
- Alzamora, M.(s.f.). Derecho Procesal Civil. Teoría General del Proceso. (Octava Edición.). Lima: EDDILI.
- Alzamora, V. & Mario. (1966). Derecho Procesal Civil Teoría General del Proceso. (Séptima Edición). Lima, Perú: Editorial. Tipografía Peruana.
- Alzamora, V., & Mario (1968). Derecho Procesal Civil. Teoría del Proceso Ordinario. (segunda edición). Lima, Perú: Editorial. Facultad de Derecho de la UNMSM.
- Arias, José A. (1978). El allanamiento en el proceso civil, en Problemática actual de derecho procesal, Editorial. Platense.
- Bautista, P. (2006). Teoría General del Proceso Civil. Lima: Ediciones Jurídicas.
- Berrío, V. (s/f). Ley Orgánica del Ministerio Público. Lima. Ediciones y Distribuciones Berrio.
- Borda G. (s/f). La reforma del Código Civil prescripción. ED, TI, 29, pág. 743.
- Burgos, J. (2010). La Administración de Justicia en la España del XXI (Últimas Reformas).

- Bustamante, R. (2001). *Derechos Fundamentales y Proceso Justo*. Lima: ARA Editores.
- Cabello, C. (1999). *Divorcio ¿Remedio en el Perú?, Derecho de Familia*. Lima: Editorial Librería y Ediciones Jurídicas.
- Cajas, W. (2008). *Código Civil y otras disposiciones legales*. (15ª. Edición.) Lima: Editorial.
- Castillo, (2008). *Razonamiento judicial, interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales*. (Primera Edición.) Lima: ARA Editores.
- Coaguilla, J. (s/f). *Los Puntos Controvertidos en el Proceso Civil*. Recuperado
- Couture, E. (2002). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Editorial IB de F. Montevideo.
- Chanamé, R. (2009). *Comentarios a la Constitución*. (Cuarta Edición.) Lima: Editorial Jurista Editores.
- Flores, P. (s/f). *Diccionario de términos jurídicos*. (s/edición). Lima: Editores Importadores SA.
- Gaceta Jurídica. (2010). *La Constitución Comentada*. Obra colectiva escrita por 117 autores destacados del País. T-II. (Primera edición). Lima.
- Gonzales, 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.
- Hernández, S., R., Fernández, C. & Batista, P. (2010). *Metodología de la Investigación*.

(Quinta Edición) México: Editorial Mc Graw Hill.

Igartúa, J. (2009). Razonamiento en las resoluciones judiciales; (s/edición). Lima. Bogotá.

Landa, A. & Cesar. (2009). Teoría del Derecho Procesal Constitucional. Lima: Palestra Editores.

Ledesma M. (2012). Comentarios al Código Procesal Civil. (Cuarta Edición) Lima: Editorial Búho E.I.R.L.

León, R. (2008). Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales. Lima.: Academia de la Magistratura (AMAG).

Medina, Pabón & Juan E. (2009). Derecho Civil: derecho de familia. editorial Universidad del Rosario.

Mejía, J. (2004). Sobre la Investigación Cualitativa. Nuevos Conceptos y campos de Desarrollo.

Montero A.& J. (s/f). Introducción al Derecho Jurisdiccional Peruano. Lima. Editorial Distribuidora y Representaciones.

Ovalle F. & Juan (1991). Teoría general del proceso. (Tercera Edición).

Peralta, J. (1996). Derecho de Familia. (Segunda Edición) Lima: Editorial IDEMSA.

Pereyra, F. (s/f). Procesal III Recursos Procesales. Material de Apoyo para el examen de grado.

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

Plácido, A. (2002). Manual de Derecho de Familia (Segunda Edición.). Lima: Editorial Gaceta Jurídica.

Proetica (2010). Sexta Encuesta Nacional sobre Corrupción elaborado por IPSOS Apoyo.

Rico, J. & Salas, L. (s/f). La Administración de Justicia en América Latina. s/l. CAJ Centro para la Administración de Justicia.

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

Supo, J. (2012). Seminarios de investigación científica. Tipos de investigación.

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

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

Universidad de Celaya. Centro de Investigación. México.

ANEXOS

ANEXO 1

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
S E N T E N C I A	CALIDAD DE LA SENTENCIA	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple/ no cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: ¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?. Si cumple/ no 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/No 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. Si cumple/ no cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/ no cumple</p>
			Postura de las partes	<p>1. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple/ no cumple</p> <p>2. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple/ no cumple</p> <p>3. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos facticos expuestos por las partes. Si cumple/ no cumple</p> <p>4. Explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. Si cumple/ no cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/ no cumple</p>
		Motivación 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/ no cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez).Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). Si cumple/ no cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).Si cumple/ no cumple</p>	

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

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
S E N T E N C I A	CALIDAD DE LA SENTENCIA	EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc.</i> Si cumple/ no cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver.</i> Si cumple/ no cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).</i> Si cumple/ no cumple</p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.</i> si cumple/ no cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/ no cumple</p>
			Postura de las partes	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación/o la consulta (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). Si cumple /No cumple</p> <p>2. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. Si cumple /No cumple</p> <p>3. Evidencia la pretensión(es) de quién formula la impugnación/o de quién ejecuta la consulta. Si cumple/ no cumple</p> <p>4. Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explicita el silencio o inactividad procesal. Si cumple/ no cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/ no cumple</p>
		CONSIDERATIVA	Motivación de los hechos	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones,</p>

				<p><i>congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es).</i>Si cumple/ no cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez).</i>Si cumple/ no cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado).</i> Si cumple/ no cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i>Si cumple/ no cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/ no cumple</p>
			<p>Motivación del derecho</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).</i> Si cumple/ no cumple</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. <i>(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez)</i> Si cumple/ no cumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. <i>(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).</i>Si cumple/ no cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. <i>(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).</i>Si cumple/ no cumple</p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple/ no cumple</p>

		RESOLUTIVA	<p>Aplicación del Principio de Congruencia</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/en la adhesión/ o los fines de la consulta. (según corresponda) (Es completa) Si cumple/ no cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/la adhesión o la consulta (según corresponda) (No se extralimita)/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). Si cumple/ no cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. Si cumple/ no cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple/ no cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple/ no cumple</p>
			<p>Descripción de la decisión</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple/ no cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple/ no cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta. Si cumple/ no cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. Si cumple/ no cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/ no cumple</p>

ANEXO 2

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

1. CUESTIONES PREVIAS

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

En relación a la sentencia de primera y segunda instancia.

4.1. Las sub dimensiones de la dimensión parte expositiva son 2: *introducción y la postura de las partes.*

4.2. Las sub dimensiones de la dimensión parte considerativa son 2: *motivación de los hechos y motivación del derecho.*

4.3. Las sub dimensiones de la dimensión parte resolutive son 2: *aplicación del principio de congruencia y descripción de la decisión.*

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

5. Cada sub dimensión presenta 5 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
6. Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto 5 parámetros, que son criterios o indicadores de calidad, extraídos indistintamente de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia los cuales se registran en la lista de cotejo.
7. **De los niveles de calificación:** la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio se califica en 5 niveles que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta, respectivamente.
8. **Calificación:**
 - 8.1. De los parámetros: el hallazgo o inexistencia de un parámetro, en el texto de la sentencia en estudio, se califica con las expresiones: si cumple y no cumple

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

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

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

9. Recomendaciones:

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

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

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

9.4. Empoderarse, sistemáticamente, de los conocimientos y las estrategias previstas facilitará el análisis de la sentencia, desde el recojo de los datos, hasta la defensa de la tesis.

10. El presente anexo solo describe el procedimiento de recojo y organización de los datos.

11. Los cuadros de presentación de los resultados evidencian su aplicación.

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

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

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1

Calificación aplicable a los parámetros

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

Fundamentos:

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

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

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

Cuadro 2

Calificación aplicable a cada sub dimensión

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

Fundamentos:

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

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

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

Cuadro 3

Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte resolutive

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

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

Fundamentos:

- ✦ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas como: parte expositiva y parte resolutive, cada una, presenta dos sub dimensiones.
- ✦ Asimismo, el valor máximo que le corresponde a una sub dimensión es 5 (Cuadro 2). Por esta razón, el valor máximo que le corresponde a una dimensión que tiene 2 sub dimensiones es 10.
- ✦ Por esta razón el valor máximo que le corresponde a la parte expositiva y parte resolutive, es 10.
- ✦ Asimismo, para los efectos de establecer los 5 niveles de calidad, se divide 10 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 2.
- ✦ El número 2, indica que cada nivel 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 o 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 de Cuadro 3

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

Se realiza por etapas.

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

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

Cuadro 4
Calificación aplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa

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

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

Fundamentos:

- ⤴ Aplicar el procedimiento previsto en el Cuadro 1. Es decir; luego de haber

identificado uno por uno, si los parámetros se cumplen o no.

- ✧ El procedimiento para determinar la calidad de las dimensiones identificadas como parte EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA, difiere del procedimiento empleado para determinar la calidad la dimensión identificada como parte CONSIDERATIVA. En éste último la ponderación del cumplimiento de los parámetros se duplican.
- ✧ La calidad de la parte expositiva y resolutive emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones, los cuales a su vez se determinan agrupando los parámetros cumplidos conforme al Cuadro 2.
- ✧ La calidad de la parte considerativa; también, emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones; cuya calidad, a diferencia de las anteriores, se determina luego de multiplicar por 2, el número de parámetros cumplidos conforme al Cuadro 4. Porque la ponderación no es simple; sino doble.
- ✧ Por esta razón los valores que orientan la determinación de los cinco niveles de calidad que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta; no son, 1, 2, 3, 4 y 5; sino: 2, 4, 6, 8 y 10; respectivamente; cuando se trata de la parte considerativa.
- ✧ Fundamentos que sustentan la doble ponderación:

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

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

Cuadro 5
Calificación aplicable a la dimensión: parte considerativa (primera instancia)

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión	
		De las sub dimensiones							De la dimensión
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
		2x 1=	2x 2=	2x 3=	2x 4=	2x 5=			
		2	4	6	8	10			

Parte considerativa	Nombre de la sub dimensión			X		14	[17 - 20]	Muy alta
	Nombre de la sub dimensión				X		[13 - 16]	Alta
							[9 - 12]	Mediana
							[5 - 8]	Baja
							[1 - 4]	Muy baja

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

Fundamentos:

- ✦ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), la parte considerativa presenta 2 sub dimensiones que son motivación de los hechos y motivación del derecho.
- ✦ De acuerdo al Cuadro 4, el valor máximo que le corresponde a cada sub dimensión es 10; asimismo, de acuerdo a la lista de especificaciones (punto 8.3), la calidad de una dimensión se determina en función a la calidad de las sub dimensiones que lo componen.
- ✦ Por esta razón si una dimensión tiene 2 sub dimensiones, cuyo valor máximo de cada uno, es 10; el valor máximo que le corresponde a la dimensión es 20.
- ✦ El número 20, es referente para determinar los niveles de calidad. Consiste en dividir 20 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 4.
- ✦ El número 4 indica, que en cada nivel de calidad hay 4 valores.
- ✦ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; para orientar la determinación de los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 5.
- ✦ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

[17 - 20] = Los valores pueden ser 17, 18, 19 o 20 = Muy alta

[13 - 16] = Los valores pueden ser 13, 14, 15 o 16 = Alta

[9 - 12] = Los valores pueden ser 9, 10, 11 o 12 = Mediana

[5 - 8] = Los valores pueden ser 5, 6, 7 o 8 = Baja

[1 - 4] = Los valores pueden ser 1, 2, 3 o 4 = Muy baja

5.3. 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 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

Ejemplo: 30, está indicando que la calidad de la sentencia en estudio es de rango alta, se deriva de los resultados

Variable	Dimensión	Sub dimensiones	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: calidad de la sentencia					
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]	

Calidad de la sentencia...	Parte expositiva	Introducción			X			7	[9 - 10]	Muy alta	30
		Postura de las partes				X			[7 - 8]	Alta	
									[5 - 6]	Mediana	
									[3 - 4]	Baja	
									[1 - 2]	Muy baja	
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	14	[17 - 20]	Muy alta	
						X			[13 - 16]	Alta	
		Motivación del derecho			X				[9 - 12]	Mediana	
									[5 - 8]	Baja	
									[1 - 4]	Muy baja	
	Parte resolutive	Aplicación del principio de congruencia	1	2	3	4	5	9	[9 - 10]	Muy alta	
						X			[7 - 8]	Alta	
		Descripción de la decisión							[5 - 6]	Mediana	
							X		[3 - 4]	Baja	
									[1 - 2]	Muy baja	

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 o 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 Operación – Anexo 1.

ANEXO 3

DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre divorcio por causal de separación de hecho, contenido en el expediente N° 00655-2010-0-0801-JR-FC-02, en el cual han intervenido en primera y segunda instancia Superior del Distrito Judicial de Cañete.

Por estas razones, como autor, tengo conocimiento de los alcances del Principio de Reserva y respeto de la Dignidad Humana, expuesto en la metodología del presente trabajo; así como de las consecuencias legales que se puede generar al vulnerar estos principios.

Por esta razón declaro bajo juramento, honor a la verdad y libremente que:

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

Cañete, 11 julio del 2020

FLOR MARIELA VALLEJOS TORRES - DNI N° 73705320

ANEXO 4

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAÑETE

SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO DE FAMILIA DE CAÑETE

EXPEDIENTE : 00655-2010-0-0801-JR-FC-02
DEMANDAN DANTE : F.A.C.S
DEMANDANDOS : A.L.R.Y OTROS
MATERIA : DIVORCIO POR SEPARACION DE HECHO
JUEZ DRA : H.P.S
SECRETARIA DRA : M.V.C

SENTENCIA N°1

RESOLUCIÓN NUMERO VEINTITRÉS

Cañete, ocho de noviembre de dos mil trece.

VISTOS. - El presente proceso que se ha ordenado emitir sentencia por resolución número catorce, y sus acompañados expediente número 133-2007, sobre exoneración de alimentos, seguido entre las mismas partes y de la revisión de autos fluye:

1.-DEMANDA

1.1.- IDENTIFICACIÓN DE PARTES Y PETITORIO. Don F.A.C.S en su escrito de fojas trece, interpone Demanda de por la causal de la separación de Hecho, contra doña ALR, a fin de que se declare la disolución del vínculo matrimonial celebrado entre las partes procesales el día diecinueve de Marzo de mil novecientos setenta y cinco (1975) ante la Municipalidad Distrital de Quilmana, Provincia de Cañete.

1.2 FUNDAMENTOS DE HECHOS Y DE DERECHO: a) Expone el demandante que con su esposa demandada han procreado a tres hijos de nombres A.A (25), R.M (34) y M.A.C.L (31), b) Con la demanda en su domicilio conyugal en la avenida Mariscal Benavides No. 551 interior 10, Distrito de San Vicente Provincia de Cañete, posteriormente desde el año de 1985 han surgido diferencias insalvables separándose de hecho hasta la fecha, c) El demandante a formado otro compromiso con doña M.B.P.C con quien ha procreado dos hijos llamados J.A.M y F.M.B.C.P, d) Respecto

de los alimentos de la demanda en el proceso de Exoneración de Alimentos No 2007-133 Juzgado de Paz Letrado de Cañete, exonerando de la obligación alimenticia mediante sentencia de fecha veinticinco de Setiembre de dos mil ocho (2008), respecto a sus hijos todos los mayores de edad por la calle y la pensión alimenticia tenencia de menores ni menos régimen de visitas, edad e) Han adquirido el inmueble ubicado en el Asentamiento Humana Proyecto integral La Libertad, lote 1, manzana F, Distrito de San Vicente, Provincia de Cañete-Departamento de Lima, otorgado por COFOPRI.

II. ACTIVIDAD JURISDICCIONAL Admitida la demanda con la resolución número uno de fojas diecisiete, se corre traslado al Ministerio Público y a la demandada.

2.1.- CONTESTACIÓN DE DEMANDA. - El Representante del Ministerio Público contesta con su escrito de fojas treinta y cinco.

2.2.- La esposa demandada contesta con su escrito de fojas cincuenta y tres, y escrito de subsanación de fojas sesenta y dos. Expone los siguientes fundamentos:

a) El demandante sin motivo abandona el hogar conyugal para con su amante M.B.P.C, con quien han procreado dos hijos, en el año de mil novecientos noventa (1990) el abandono con sus hijos menores cuando contaban escasamente con cinco años y dos años de edad, b) El inicio de un proceso de alimentos en el año de 1990 y comenzó a cobrar en el año de mil novecientos noventa y uno (1991), c) Es cierto que el demandante interpuso una demanda de Exoneración de Alimentos No. 2007-133 que se tramite en el segundo Juzgado de Paz Letrado de Cañete, la misma que se encuentra consentida y ejecutoriada, d) No han adquirido bienes muebles, es que han adquirido el inmueble que me e actor, que se encuentra Inscrito en los Registros Públicos.

2.3.- RECONVENCIÓN: la esposa demandada formula Reconvención de Divorcio por causal de Abandono injustificado del Hogar, e Indemnización por Daño Moral ascendente a la suma de sesenta mil nuevos soles expone similares fundamentos a los reseñados de su contestación. Mediante resolución número siete de folios sesenta y tres se tiene por absuelto el traslado de la demanda y por interpuesta la reconvención.

2.4.- RECONVENCIÓN DE LA ABSOLUCIÓN. A) El reclamante contesta con su

escrito de rojas sesenta y ocho, señala los siguientes fundamentos: Existe contradicciones en la fecha del abandono del hogar en 19 de agosto y 19 de marzo del año de 1990. Así mismo sobre la ubicación del hogar conyugal señala La Avenida Mariscal Benavides No. 551 interior 10, y el No 553. b) No existe conexión entre los hechos y petitorio, solicitando la declaración de improcedente la reconvencción b) El Representante del Ministerio Público contesta la reconvencción con su escrito de fojas ciento diez

2.5.- Mediante el Auto de vista de fojas ochenta y seis, se declara la necesidad de Excepción de Prescripción Extintiva formulada por el demandante contra la reconvencción. Con la resolución numera trece de folios noventa y cinco se declaran saneado el proceso y por la existencia de una relación jurídica procesal valida

2.6.- LAS AUDIENCIAS. - Mediante la resolución numera diecisiete, de fojas ciento catorce se fijaron los puntos controvertidos, admitiéndose y dos los Medios probatorios de ambas partes procesales. La Audiencia de Pruebas se realizó con el acta de fojas ciento dieciocho solamente con la concurrencia del demandante, prestando su declaración de parte

2.7.- Recibido el Expediente de Alimentos No 2007-133 de Exoneración de Alimentos, Seguido entre las mismas partes procesales, es el estado de expedir sentencia.

III.- CONSIDERANDO PRIMERO EL DIVORCIO SANCIÓN Y EL DIVORCIO REMEDIO, 1.1. Ha establecido en la jurisprudencia casatorio CAS. No. 2965.2010 Lima Rectificación de los procesos que (07/06/2011) 1ro Que, previamente resulta necesario recalcar que en los procesos que versan sobre materias de Derecho De Familia, los jueces tienen obligaciones y Facultades específicas y el Estado flexibiliza los principios y las normas procesales sobre la iniciativa de la parte, la congruencia, la formalidad, la eventualidad de exclusión, la acumulación de pretensión entre otros, en la razón de las responsabilidades constitucionales de la judicatura, sobre protección de la familia y promoción del matrimonio, la naturaleza de los conflictos que deben solucionar derivados de las rotaciones sociales, familiares y interpersonales en el interior de la familia debe tenerse en cuenta que antes de todo se ha de priorizar

la protección de hombre (varón o mujer frente al peligro de ver infringida su dignidad libertad. (Mayúsculas, negrilla y subrayado agregado)

1.2. CLASES DE DIVORCIO: de las clases: a) divorcio y sanción, y b) Divorcio remedio La legislación civil peruana regula a partir del artículo 332 y siguientes del código civil en el sistema mixto.

A) **DIVORCIO SANCIÓN:** La resolución judicial debe basarse en la acreditación de la culpa de uno de los dos cónyuges. Las causas del divorcio constituyen conductas antijurídicas que contradicen la observancia de los derechos y los derechos con La sentencia del divorcio constituyen una declaración judicial de certeza en el relativo a los hechos que se imputa al cónyuge culpable.

B) **DIVORCIO REMEDIO:** Matrimonial, cuando los cónyuges no asumen el proyecto existencial de la unión matrimonial Elvira Martínez Coco señala “El divorcio como remedio permite entender la existencia de crisis dentro del matrimonio y la posibilidad de ponerle fin durante”, Las causas del divorcio remedio hijo separación convencional por (Art. 333 incs 11. 12 y 13) Ronaldo Umpire Nogales señala La consagración del divorcio remedio altera radicalmente el fundamento de la institución del divorcio, y representa una Idea distinta del matrimonio y de la familia con el tipo de divorcio se deja de lado la persecución represiva (patentizada en la búsqueda de causales para demostrar la culpabilidad de su cónyuge, terminando de maltratar totalmente las relaciones deterioradas), y buscando demostrar, por el contrario que ambos hijos víctimas de una relación desafortunada.”

SEGUNDO. - DIVORCIO REMEDIO POR SEPARACIÓN DE HECHO.

2.1. A la luz de la doctrina mencionada se establece que la causal de divorcio de separación de hecho durante un período ininterrumpido de dos años regulado en el artículo 333 inc. 12) del Código Civil planteado con la demanda de autos. Se corresponde con **DIVORCIO REMEDIO**. Esta causal objetiva refleja la quiebra o destrucción matrimonial. Ninguna caduca y subsiste mientras que las partes no se reconcilian, requiriéndose de un "período en que la diferencia de la causa de abandono injustificado del hogar conyugal, el acaso matrimonial se evidencia ante la falta de la

cohabitación de ambos cónyuges en el mismo hogar conyugal, llevando vidas separadas con proyectos personales distintos, sostenida durante varios años de separación.

2.2. ENRIQUE VARSI ROSPIGLIOSI 'sobre la separación del hecho señala “Una vez ocurrida los cónyuges. La necesidad de expresar los motivos (no subjetividad) sino únicamente con la proxeneta del paso del tiempo en el interrumpido (si objetivada) la solicitud pues la separación del hecho es clara y contundente demostración falta de voluntad para hacer la vida en la común, deviniendo de en otros la vigencia en inútil en algunos casos y en inconvenientes conyugal, el cual más que géneros efectos positivos produce consecuencias no deseadas y más bien perjudiciales para los hijos y los hijos De otro lado, M.T.C expone "El contraer matrimonio impone a los deberes frente al otro y a la familia. Entre ellos tenemos el deber de fidelidad o de alimentación y educación de los hijos no son determinantes para verificar la existencia de la separación, pero si serán importantes para la fijación de un importe indemnizatorio.

2.3. La doctrina señala que los elementos configurativos de la causal de divorcio por separación de hecho: A) Elemento objetivo constituye la interrupción de la cohabitación de dos cónyuges. B) Elemento subjetivo: es la voluntad de no convivir el uno con el otro cónyuge, y c) Elemento temporario en el mantenimiento de la situación de separación durante un plazo determinado el artículo 289 del Código Civil prescribir el deber de ambos cónyuges hacer vida en común en el domicilio conyugal.

TERCERO VALORACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS.

3.1, HECHOS RECONOCIDOS O CONFORMADOS: Dispone el artículo 190 del Código Procesal Civil que también contiene los medios de comprobación que tienen como finalidad 1 Hechos no controvertidos, imposibles, que sean notorios o de la evidencia pública 2 Hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la otra en la contestación de la dominación, hacer la reconvencción en la audiencia de fijación de puntos controvertidos. 3.2. En el caso de autos, de acuerdo a los hechos expuestos en los actos postulatorios, se ha establecido que ambas partes son de acuerdo en los siguientes hechos: a) Ambos cónyuges (1985), mientras que la demanda en su contestación de fojas cincuenta y expone que están separados desde el año mil

novecientos (1990), Por tanto concurren los noventa tres elementos objetivo, subjetivo y temporal que configuran una causal de separación de hecho por más de cuatro años entre las partes procesales, no existe voluntad de reconciliar y reanudar la vida matrimonial, en consecuencia es amparable la pretensión de divorcio por separación de hecho.

b) Las partes han procreado a tres hijos de nombres A.A (25), R.M (34) y M.A (31) años de edad, por tanto no corresponden a la tenencia y la custodia de los hijos, por el mérito de las Partidas de fojas seis.

c) Han adquirido un bien inmueble ubicado en el Asentamiento Humano Proyecto Integral La Libertad, lote 1. manzana F, del Distrito de San Vicente, Provincia de Cañete-Departamento de Lima otorgado por COFOPRI.

CUARTO. - LA OBLIGACIÓN ALIMENTICIA ENTRE LOS CÓNYUGES.

4.1. Se tiene a la vista el Expediente de Exoneración de Alimentos No. 2007-133, seguido por las mismas partes procesales, en el cual se ha expedido sentencia, de resolución número once, fojas sesenta, la fecha de veinticinco de setiembre de dos mil ocho (2008), que declara la demanda en orden decreciente al exigente don F.A.C.S, de la obligación de seguir prestando la pensión alimenticia a favor de doña A.L.R que el exterior fijado en la suma del cuatro por ciento del haber mensual del obligado , En el Expediente No. 105-1990 (ahora Exp No. 2005-0918), interpuesto por doña A.L.R sobre alimentos contra F.A.C.S, que gira ante el Primer Juzgado de Familia de San Vicente de Cañete, sin costas ni costos del proceso.

4.2. Esta sentencia que exonera al accionante de la obligación alimenticia respecto de esposa demandada, no fue apelada por la demanda. (2008), por lo tanto, no necesito el requisito del procedimiento previsto en el primer párrafo del artículo 345-A del código civil, de la acreditación del actor que Se encuentra al día en el pago de las obligaciones alimentarias.

4.3. La existencia de este proceso también ha sido reconocida por la misma demandada en autos, en su escrito de contestación de fojas cincuenta y cuatro, en el quinto fundamento en este contexto se aplican al primer plano del artículo 350 del código

civil que por el divorcio cesa la Obligación alimenticia entre marido y mujer.

QUINTO EXISTENCIA BIENES CONYUGALES.

5.1. El demandante señala en su Demanda en el quinto fundamento a fojas catorce, que han adquirido el bien inmueble ubicado en el Asentamiento Humano Proyecto Integral La Libertad Lote 1, Manzana F, Distrito de San Vicente, Provincia de Cañete, Departamento de Lima, de un Área de ciento metros cuadrados con sesenta decímetros (123 60 mts²), título de propiedad otorgado por la Comisión de Formalización de la Propiedad Informal COFOPR debidamente registrado con Código de Predio No. P17014920 de los Registros Públicos de Cañete, que acreditan con el título de fecha treinta de octubre del año de los mil (2000), obrante a fojas diez.

5.2. La existencia de este inmueble conyugal también es corroborado por la esposa demandada, en el sexto fundamento de su contestación, por tanto tiene la condición de bien conyugal debiéndose proceder a su división por mitad entre ambos cónyuges en ejecución de sentencia, conforme a lo previsto en los artículos 310 y 323 del Código Civil, o adjudicarse íntegramente a favor del cónyuge perjudicado conforme dispone el artículo 345-A. En autos, la demandada no argumenta que se encuentre en posesión o viviendo en dicho inmueble ni que se haya efectuado construcción en dicho predio.

SEXTO. - INDEMNIZACIÓN A FAVOR DEL CÓNYUGE PERJUDICADO.

6.1 Nuestra Carta Magna protegido en forma especial a la madre y la familia, prescribe en su Artículo 4 comunidad y el Estado protegido especialmente al mino. Al adolescente, a la madre y al anciano y situación de abandono. También protegen a la familia y promueve el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad "En este marco constitucional el artículo 345-A segundo párrafo del código civil que el Juez velara por la estabilidad económica del cónyuge que el resulte perjudicado con la separación de hecho, así como la de sus hijos, deberá señalar una indemnización por danos y el daño personal u ordenar la adjudicación preferente de enes de la sociedad conyugal criterios normativos instituidos como imperativos en la sentencia vinculante dictada en el Tercer Pleno Casatorio Civil , Publicado el 13 de Mayo del año.

6-2. Antiguamente no se admite ninguno tipo de indemnización entre los miembros de la familia ante los daños producidos por uno de los integrantes, en la familia patriarcal propia de una sociedad machista el Estado tenía poca injerencia es El seno de la familia, el esposo negaba cualquier valor al trabajo doméstico desplegado generalmente por la esposa, Y desconoce la personalidad de sus hijos (era su propiedad), era impensable la reparación económica del padre que dañaba a su mujer o sus hijos.

6.3. La jurista argentina G.M señala En la actualidad. La evolución del Derecho de Familia ha conducido un privilegiar la personalidad y la autonomía del sujeto familiar respecto de la existencia de un grupo organizado en sentido jerárquico. El sujeto familiar es, por todas las cosas, una persona, y no existe ninguna prerrogativa familiar que permita que un miembro de la familia cause daño dolosa o culposamente un otro y se exima de responder en virtud del vínculo familiar.”

6.4. En la CAS. No. 1809-2010 LIMA (17/05/2011) se expone sobre la indemnización en el divorcio por causalidad de la separación del bien es cierto que el derecho reconocido en el artículo 345 A del Código Civil, está referido a una obligación constitucional del Estado, la sociedad y la parte de la comunidad, entre los fundamentos se señala la equidad y la solidaridad. En consecuencia, un pedido de parte del oficio, LOS JUECES deberán sonar con criterio de conciencia, Cada caso una indemnización por las responsabilidades en el cuadro hubiere incurrido el cónyuge que incumpla sus deberes familiares, lo que incluye el daño a la persona y el daño moral ordenar la adjudicación preferente de los bienes de la sociedad conyugal.

SEPTIMO.- CRITERIOS PARA DETERMINAR LA INDEMNIZACION.

7.1. Para la fijación de la indemnización es indispensable analizar en cada caso las siguientes son una edad, el nivel de educación, el estado de salud, la capacidad económica y el estatus social de cada uno de los cónyuges, así como el tiempo de casados, el número de hijos procreó, la edad de los hijos, y la existencia de bienes Elementos socioeconómicos una cuenta en la época de la separación así como al momento de interponerse la demanda de divorcio por de Juez siempre deberá tener separación de hecho.

El juez siempre tendrá presente que, cada familia representa un mundo privado único y distinto de cualquier familia, con sus propias reglas costumbres y aspiraciones familiares siendo indispensable analizar cada caso concreto y emitir la decisión final en base al mérito de las pruebas actuadas, para evitar i) abusos del Derecho en la reclamación de la indemnización en relación con los hechos gravosos pero no acreditados y ii) en todos los casos de divorcio se fijan como las cantidades en forma mecánica sin distinción de los hechos familiares y las circunstancias personales de los cónyuges.

7.2. Los criterios para establecer la reparación del daño moral J.M.G señala los siguientes: a) la magnitud del daño producido, b) analizar la culpa con que señala los ha procesado el agresor, y analizar la situación tanto de la víctima como del agresor R.J.V.M explica... que debe tomarse en cuenta no sólo las características de la victimas (edad, sexo) y las circunstancias en que se produjo el hecho dañoso, sino también las características del agresor, incluyendo el grado de dolo o culpa, pero no con la finalidad de aplicar una sanción o punición.

7.3. La Sala Suprema Civil desarrolla los siguientes elementos para la fijación de la indemnización: CA N° 3765-2010 LIMA (28/06/2011) 10mo En este contexto está de mérito calificar, las circunstancias y el hecho robado de autos,

a) El demandante asumió las responsabilidades de conyugue y el padre en la forma voluntaria y libre, la importancia es ratificada puntualmente en el artículo 4 "de la Constitución Política del Estado.

b) La demanda no ha dado los motivos para la separación de hecho, ello en mérito a lo Que se aprecia de los argumentos del demandante propio en su escrito de demanda

c) Que una consecuencia de la separación, LA FAMILIA también quedó en una manifestación de la situación del material de detrimento, psicológico y moral por la actitud del demandante y la situación que tenía el cónyuge Demandado durante el matrimonio que tiene el sostenido de sus tres hijas. Ello se evidencia, un tenor del proceso judicial de alimentos expediente 163-92, en el que inicialmente desatendió esta obligación.

OCTAVO. - DETERMINACIÓN DEL CÓNYUGE PERJUDICADO

8.1. La demanda expone en su Contestación en el tercer fundamento que, su esposo demandante en el año de mil novecientos noventa, sin motivo y explicación nos abandonó para irse a vivir con su amante M.B.P.C con quien han procreado dos hijos, Menores hijos contaban con cinco y dos años de edad, por lo que interpone Reconvención de Divorcio por Abandono Injustificado del Hogar Conyugal, e Indemnización por Daños y Perjuicios solicitando el pago de sesenta mil nuevos soles, señala que el día 19 de Agosto de mil novecientos noventa formulo que el diecinueve de m policial por abandono de hogar contra su esposo.

8.2 Con la resolución número diecisiete, de fojas ciento en la audiencia de pruebas declaración de ambas partes procesales, el Demandante declarado a las preguntas de la juzgadora que, antes de la pregunta número ciento dieciocho, ha una vez que, el demandante fue quien se retiró del hogar conyugal la pregunta número dieciséis que una razón del proceso de que el inicio de su esposa, no fue requerido Por pensiones alimentos creados por el descontaba por la planilla, a las preguntas de los números diecisiete, dieciocho y diecinueve señalo que doña M.B.P.C es su actual pareja desde hace aproximadamente veintitrés años, con quien ha procreado a dos hijos de veintitrés y veintiún años de edad.

8.3. El demandante ante las preguntas del señor Representante del Ministerio Publico, respondió a la cuarta pregunta que en el mes de agosto de mil novecientos noventa (1990) no se fue a vivir con doña M.B.P.C, viviendo en un cuarto, a la quinta pregunta señalo que su hijo J.A nació el trece de Junio de mil novecientos noventa, y la séptima pregunta que respondió que cuando nació su hijo ya estaba conviviendo con la mencionada conviviente, meses antes que naciera J.A.

8.4. Revisadas las partidas de nacimiento de los hijos matrimoniales, obrante de fojas cuatro y fojas seis, se constatan las siguientes fechas de nacimiento: i)R.M.C.L nacida el diecinueve de Noviembre de mil novecientos setenta y seis (1976), ii) M.A.C.L nacido el ocho de Mayo de mil novecientos setenta y nueve (979 y iii) A.A.C.L nacido el diecinueve de setiembre de mil novecientos ochenta y cinco (1985), es necesario contrastar con la partida de nacimiento de fojas siete, de J.A.C.P nacido en mil

novecientos noventa (1990).

8.5. Habiendo reconocido el requerido que meses antes del nacimiento de este hijo extramatrimonial ya estaba conviviendo con su pareja real, por tanto se establecen que la fecha en mil novecientos noventa 1990 del abandono de hogar, su tercer hijo matrimonial tenía cinco años de edad, la hija mayor Dieciséis años, y el segundo hijo matrimonial tenía once años de edad, el entorno familiar que se debe sopesar, generando el demandante menoscabo y desventaja material a su esposa, una consecuencia de la separación, dicha familia quedarse en una manifestación de material de detención, psicológico y Moral por la actitud del demandante de asumir la esposa demandada todas las obligaciones familiares, en los papeles del padre y viéndose obligaron a un interponer una demanda de alimentos contra la demandada.

8.6. El esposo demandante al retirarse del hogar conyugal ha provocado la frustración personal de la demanda y del proyecto de la vida matrimonial, debiendo asumir la esposa sacrificados esfuerzos para asumir la alimentación de sus menores hijos, con esta prueba glosadas se establece que la demandada es la cónyuge perjudicada con la separación del hecho conyugal, debiéndose fijar una Indemnización a su favor al amparo del artículo 345-A código civil , siendo amparable la reconvención que ha formulado, debiéndose adjudicar íntegramente el inmueble conyugal antes citado en calidad de indemnización a favor de la incoada.

8.7. Con el divorcio fenece el régimen patrimonial sociedad de gananciales, el cese de la obligación alimenticia entre marido y mujer cese del derecho de llevar el apellido del marido agregado al suyo, pérdida del derecho hereditario entre los cónyuges, conforme a los artículos 318 inciso 3. 350, 24, 353 del Código Civil.

8.8. Valorando estos medios probatorios, se concluye que también es amparable la Reconvención de Divorcio por la causal de Abandono Injustificado del Hogar conyugal por más de dos años continuos, previsto en el inciso 5) del artículo 333 del Código Civil, encontrándose separados ambos cónyuges desde el año 1990.

NOVENO: COSTAS Y COSTOS PROCESALES.

El reembolso de las costas y costos de los procesos no requiere ser demandado y es de cargo de la parte vencida, salvo declaración judicial expresa y motivada de

exoneración (cita legal arte 412 del Código Procesal Civil), en el presente caso. La esposa demandada ha tenido los motivos para el litigar, y ha habido declarado fundado en la Reconvención, corresponde exonerar a ambas partes procesales del pago de costas y costos procesales.

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

SE EXPIDE SENTENCIA:

Primero.- DECLARAR FUNDADA en parte la Demanda de DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO de fojas trece interpuestas por DON F.A.C.S contra doña A.L.R, y el Ministerio Publico.

Segundo.- DECLARAR FUNDADA en parte la Reconvención de DIVORCIO POR ABANDONO INJUSTIFICADO DE HOGAR CONYUGAL interpuesta por doña A.L.R en contra de F.A.C.S, en consecuencia.

I. DECLARO: DISUELTO EL VINCULO MATRIMONIAL existe entre F.A.C.S y A.L.R, celebrado el día diecinueve de marzo de mil novecientos setenta y cinco 1975 ante la Municipalidad Distrital de Quilmana, Provincia de Cañete, Departamento de Lima.

II: FENECIDO EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DE LA Soc. DE GANANCIALES generado de dicho matrimonio

III.- EL CESE DEL DERECHO del cónyuge demandado de llevar el apellido del demandante agregado al suyo.

IV.- LA PERDIDA DEL DERECHO HEREDITARIO entre los cónyuges

V.- PENSIÓN ALIMENTICIA: No se fija ninguna pensión alimenticia a favor de los hijos quienes actualmente son mayores de edad, ni para la esposa demandada

VI.-TENENCIA Y RÉGIMEN DE VISITA. No corresponde siendo actualmente los hijos mayores de edad. **CÓNYUGE PERJUDICADO.-** Se determina que doña A.L.R y cónyuge perjudicada con la separación.

Tercero, **ADJUDIQUESE** en calidad de indemnización a favor de doña C.J.CH.Q, el inmueble ubicado en el Asentamiento Humano Proyecto Integral La Libertad Lote 1, Manzana F. Distrito de San Vicente, Provincia de Cañete, Departamento de Lima, de

un área de Ciento veintitrés metros cuadrados con sesenta decímetros 23.60 mts²), registrado con código de Predio No. P17014920 de los Registros Públicos de Cañete: correspondiéndole en lo sucesivo a la demanda de la plena propiedad del predio en cien por ciento, cursándose los partes respectivos a los Registros Públicos para la inscripción respectiva de la adjudicación total de la propiedad.

CUARTO. - DISPONGO que consentida y / o ejecutoriada que sea esta sentencia se oficie a los Registros civiles de la Municipalidad Distrital de Quilmana, Provincial de Cañete Departamento de Lima y al Registro Nacional de identificación y Estado civil (RENIEC) y al Registro Personal de oficina Registral de la Región Lima para la inscripción Respectiva. ORDENO en caso de no sea impugnada la presente sentencia se ELEVEN los autos en consulta al Superior Jerárquico, sin costas ni costos, notifíquese y cúmplase.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAÑETE - SALA CIVIL

EXPEDIENTE: N° 00655-2010-0801-JR-FC-02

DEMANDANTE: F.A.C.S

DEMANDADO: A.L.R

MATERIA: FAMILIA- DIVORCIO POR CAUSAL DE SEPARACIÓN DE HECHO

SENTENCIA DE VISTA N°2

RESOLUCIÓN NUMERO SEIS

Cañete, veinte de octubre de dos mil catorce

VISTOS; En audiencia pública, sin informe oral y con el expediente acompañado de Exoneración de Alimentos tramado ante el segundo Juzgado de Paz letrado de Cañete, número 0133-2007, segundo entre las mismas partes, y el cuaderno de Excepción de Prescripción Exportación derivada del expediente Principal número 00655-2010, que tienen una vista.

ASUNTO:

Viene en grado de apelación la Resolución numera veintitrés (SENTENCIA), expedición con fecha ocho de noviembre de dos mil trece, por la Juez del Segundo Juzgado de Familia de Cañete, corregida mediante Resolución N 24. de fecha 27 de diciembre del 2013 (Fojas 155) en el EXTREMO que resuelve: ADJUDICAR en calidad de Indemnización favor de doña A.L.R. El inmueble ubicado en el Asentamiento Humano Proyecto Integral La Libertad Lote i, Manzana l Distrito de San Vicente, Provincia de Cañete, Departamento de Lima, de un área de ciento veinte metros cuadrados, registrada con Código de Predio No P17014920 de los Registros Públicos De Cañete: coacción en la sucesiva en la demanda de la plena propiedad de la prisión en el par ciento, la parte de cursándose las partes respectivos a los Registros Públicos para la inscripción respectiva de la adjudicación total de la propiedad.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA.

Que la Juez de Primera Instancia respecto a la indemnización señala que habiendo reconocido el requerido que los meses antes del nacimiento de su hijo extramatrimonial ya estaba conviviendo con la pareja real, por tanto, que la fecha del abandono del hogar se dio en el año mil novecientos noventa, cuando su tercer hijo tenía cinco años de edad, la hija mayor de dieciséis años y el segundo hijo matrimonial tenía once años de edad, entorno familiar que se debe sopesar, generando el demandante menoscabo y desventaja material a su esposa, a consecuencia de la separación, siendo que dicha familia quedo en una manifiesta situación del material del detrimento, psicológico y moral por la actitud del demandante, asumiendo la esposa demandada todas las obligaciones familiares, y cumpliendo el rol del padre y de la madre, viéndose obligada un interponer una demanda de alimentos contra el demandante. así mismo el esposo al retirarse del hogar conyugal ha provocado la frustración personal de la demanda y del proyecto de vida matrimonial, debiendo asumir la esposa sacrificados esfuerzo para asumir la alimentación de sus hijos menores, por lo que con estas pruebas glosadas que la demanda es la conyugue con la separación de hecho con el procedimiento Fijar una indemnización a favor de amparo del artículo 345-A del Código Civil, siendo amparable la reconvencción que formulo, adjudicando íntegramente el inmueble conyugal en calidad de indemnización a favor de la cónyuge.

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN POR PARTE DE LA DEMANDADA A.L.R

que por escrito de fecha 6 de enero del 2014 corriente de focas 159 de la 162 La demandada A.L.R interponer recurso de apelación contra el extremo de la sentencia dictada de los autos, que dispone de la adjudicación del bien integrante de la sociedad gananciales, solicitando la misma sea revocada por su apelación en: Que se ha acreditado que la suscrita es perjudicada con los Efectos de la separación, como bien lo ha resaltado, como en la sentencia la a quo al decir que hace más de veinte años fue abandonada por el demandante, esto es cuando su último hijo aún no nacía, es decir la

dejó en estado de la gestación, agregando la recurrida caso agravio cuando el juzgador aplicando el 345-A del Código Civil en la forma errada dispone la adjudicación de un bien. Sin medir el alcance de su valor, dejando de lado que el mismo dispositivo sustantivo, también prevé el pago de una suma económica que se ajuste equitativamente al daño causado teniendo en cuenta veinte años de abandono Moral y material, privándose de su proyecto de familia, con el que eligió con su esposo y en unión de sus hijos.

DICTAMEN FISCAL

La Fiscalía Superior de fojas ciento ochenta y dos a ciento ochenta y seis opina porque se declare la Nulidad de la sentencia contenida en la Resolución Numero veintitrés , de fecha ocho de noviembre del 2014, obrante de fojas ciento cuarenta y cinco a ciento cincuenta y cuatro, que declara fundada en parte la demandada de divorcio por causal de separación de hecho interpuesta por F.A.C.S y fundada en parte la reconvenición de divorcio por la causal de abandono injustificado del hogar conyugal interpuesta por A.L.R y demás que contiene.

PRONUNCIAMIENTO DE LA SALA.

De la Pretensión del demandante.

Fluye del tenor de la demanda que corre de fojas trece a dieciséis, que el demandante F.A.C.S , con fecha veintitrés de julio del dos mil diez, promueve demanda de divorcio Absoluto por la causal de separación de hecho por un periodo ininterrumpido de más de dos años a fin de que se la disolución del vínculo matrimonial contraído el diecinueve de marzo de mil novecientos setenta y cinco, por ante el Registro de Estado civil de la Municipalidad Distrital de Quilmana, provincia de Cañete, señalando que desde el año 1985, han surgido diferencias insalvables separándose de hecho desde dicha fecha a la actualidad. Manifiesta que con la demandada procrearon tres hijos, A.A, R.M y M.A.C.L, quienes en la actualidad cuentan con 25. 31 y 34 años. Que, respecto a los alimentos de la demandada, existe el proceso de exoneración de Alimentos recaída en el expediente número 2007-0133, en el que se le exonera de la

obligación alimenticia a favor de la demandada. De igual manera manifiesta que ante la separación de hecho formó un nuevo compromiso con quien tiene dos hijos, y que a la fecha han transcurrido más de veinticinco años de separación de hecho con su cónyuge. Además, manifiesta que no han adquirido muebles, pero si un bien inmueble ubicado en el Asentamiento Humano proyecto Integral La Libertad Lote 1, Manzana F. distrito de San Vicente, provincia de Cañete, de un área de 123.60 metros cuadrados, otorgada por la Comisión de Formalización de la Propiedad Informal -COFOPRI, debidamente inscrito con Código de Predio P17014920 de la SUNARP Cañete.

De la Contestación de la demanda y Reconvención.

2.- Que del examen de autos se advierte que, la demandada A.L.R a la reconvención. de la demanda (que corre de fojas 53 a 57, además de contestar la demanda, formula solicitando como pretensiones a) Divorcio por la causal de Abandono Injustificado del Hogar Conyugal y b) Indemnización por el Daño Moral y Proyecto de vida ascendente a la suma de sesenta mil nuevos soles, manifestando que es falso los argumentos señalados por el demandante en el punto tres de su demanda, porque fue el demandante quien sin motivo y explicación alguna, la abandonó para irse a vivir con su amante, incluso procreó dos hijos, siendo totalmente falso que hayan decidido separarse de hecho en el año 1985, por diferencias insalvables, siendo la verdad que el día diecinueve de agosto de 1990, la abandonó cuando sus hijos eran menores de edad, conforme lo acredita con la copia certificada del Libro de denuncias de Abandono de Hogar que anexa contestación, lo que motivó que iniciara un proceso de Alimentos en el año 1990. Al igual que el demandante, solo adquirieron un bien inmueble inscrito en Registros Públicos.

Del proceso de divorcio por separación de hecho.

3.-Con la Ley No 27495 se modifica el inciso 12 del artículo 333e del Código Civil, introduciéndose la separación de Hecho como nueva causa de Divorcio, siempre que esta es prolongación por dos años cuando los cónyuges no procrean hijos y por cuatro años si lo tuviesen.

4.-Como lo han señalado el aquí y el Ministerio Público, la separación de hecho es de naturaleza objetiva, pues, se configura cuando se verifica el incumplimiento del deber de cohabitar entre los cónyuges (elemento objetivo); Siempre que esta situación se produce por el acto deliberado, esto es, que la separación no se genere por causas laborales o por razones de salud (elemento subjetivo); Y que dicha separación se prolongue por el plazo previsto por ley (elemento temporal)

5.-La separación de hecho se ubica dentro de la teoría del divorcio remedio, esto es, busca resolver una situación de hecho tolerada por las partes: de ese modo, puede ser promovido por cualquiera de los cónyuges sin interesar la causa de la separación ni quien haya tenido responsabilidad en ella, al menos para la obtención del divorcio.

6.-La Ley N ° 27495 también estableció algunos requisitos para la acción de divorcio por las Causal en examen artículo 345-A, es decir, que el demandante acredite encontrarse en el pago de sus obligaciones alimentarias y que el juez señale una indemnización por daños a favor del cónyuge que resulte más perjudicado con el divorcio, daño personal u ordenar la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal, independientemente de la pensión de alimentos que le pudiera corresponder.

Sociedad de Gananciales

7-Respecto de ello, debemos señalar que conforme lo prescribe el artículo 318° inciso 3) del Civil, el divorcio, debemos señalar formada en el matrimonio: Cabe agregar que en el caso de autos , las partes coinciden que a la presentación de la demanda tenían un solo bien inmueble ubicado en el asentamiento humano Proyecto Integral La Libertad Lote 1. Manzana F, distrito de san Vicente, Provincia de Cañete, Departamento de Lima, de un área de ciento veintitrés metros cuadrados con sesenta decímetros (123.60 mts²), registrado con código de predio N° P17014920 de los Registros Públicos de Cañete.

Indemnización a favor del cónyuge más perjudicado.

8.-Conforme al Tercer Pleno Casamiento Civil sobre Divorcio por separación de Hecho, que constituye precedente vinculante y de observancia obligatoria; La

indemnización regulada por el artículo 345-A constituye una indemnización de naturaleza legal porque se impone por mandato legal y tiene el propósito de corregir y equilibrar desigualdades económicas resultantes de la separación de hecho o del divorcio en su caso, y que no siendo de naturaleza resarcitoria no es aplicable la concurrencia de todos los elementos de la responsabilidad civil regulado en el artículo 1985° del Código Civil , sino solo la relación de causalidad entre el perjuicio y la separación de hecho o a la disolución del vínculo matrimonial.

9.-Es menester señalar, que el perjuicio económico o el daño personal (incluido el daño moral) la norma se refiere no solo al resultado del divorcio sino también como consecuencia de la separación De q hecho, en ese sentido, Fundamento 34 afirma que, “El juez debe establecer los hechos que dieron lugar a la separación pasando a examinar aspectos subjetivos, inculpatorios, únicamente con la finalidad de determinar la procedencia de aquella indemnización y el monto a resarcir, por otro lado el cuarto ítem de su parte decisoria precisa que para estos casos, el juez apreciara en el caso concreto si se ha establecido algunas de las siguientes circunstancias: a) el grado de afectación emocional o psicológica, b) la tenencia y custodia de hecho de sus hijos menores de edad y la dedicación al hogar, c) si dicho cónyuge tuvo que demandar judicialmente el pago de las pensiones alimenticias, d) si ha quedado en una manifiesta situación económica desventajosa y perjudicial con la relación al otro cónyuge y a la situación que tenía durante el matrimonio, entre otras circunstancias relevantes.

10. De lo antes señalado podemos afirmar, que si bien la separación de hecho es de naturaleza objetiva, sin embargo sin embargo, la determinación de la indemnización a favor del cónyuge más perjudicado si admite una valoración subjetiva.

11.-En el caso de autos, conforme se advierte de la demanda, de contestación la demanda y de la denuncia policial, cuando el demandante se retira del hogar conyugal en el año 1990, dejo a sus tres hijos en poder de la demandada siendo menores de edad dos de ellos y el otro por nacer, conforme se advierte de las partidas de Nacimiento que corran de fojas de cuatro a seis acreditándose con ello que el suscrita es perjudicada por los efectos de separación ya que fuera abandonada por el demandante (cónyuge) , encontrándose en estado de gestación

12.- La demanda también ha referido y conforme puede hacer publicidad de los expedientes acompañados que tuvo que demandar demanda de alimentos contra el demandante, ya que siempre esta Sustrajo de sus 13. De todo lo que hay, puede inferir con la misma, la indemnización consistente en adjudicación a favor del predio ubicado en el Asentamiento Humano proyecto Integral La Libertad Lote E 1, Manzana F, distrito de San Vicente, provincia de Cañete. De un área de 123.60 metros cuadrados, otorgada por la Comisión de Formalización de la Propiedad Informal -COFOPRI, debidamente inscrito con Código de Predio P17014920 de la SUNARP-Cañete, resulta prudencial adjudicar, con lo que también se encuentra en la parte de pretensión indemnizada presentada en la reconvención de esta última. Por cuantas consideraciones y verificando de automóviles que ningún se ha afectado el proceso del mismo en sus vertientes del derecho de la defensa y de la motivación de la sentencia.

13.- La demanda también ha referido y conforme se puede advertir de los expedientes hacer acompañados que tuvo que promover demanda de alimentos contra el demandante, pues este siempre se Sustrajo de sus obligaciones.

14. De todo ello se puede inferir que la cónyuge más perjudicada con la separación fue la demandada, y por ende la indemnización consistente en adjudicación a favor del predio ubicado en el Asentamiento Humano proyecto Integral La Libertad Lote E 1, Manzana F, distrito de San Vicente, provincia de Cañete. De un área de 123.60 metros cuadrados, otorgada por la Comisión de Formalización de la Propiedad Informal -COFOPRI, debidamente inscrito con código de Predio P17014920 de la SUNARP-Cañete, resulta prudencial adjudicar, con lo que también se ampara en parte la pretensión indemnizatoria presentada en la reconvención de esta última.

Por tales consideraciones y verificando de autos que no se ha afectado el debido proceso del mismo en sus vertientes del derecho de su defensa y de la motivación de la sentencia.

Por las consideraciones expuestas, se **RESUELVE**:

CONFIRMAR la sentencia contenida en el resolución número veintitrés, la fecha de ocho de noviembre de dos mil trece obrante en fojas ciento cuarenta y cinco a ciento cincuenta y cuatro, venido en grado de apelación del Segundo Juzgado de Familia de Cañete, corregida mediante resolución número veinticuatro, de fecha veintisiete de Diciembre del dos mil trece, (Fojas ciento cincuenta y cinco) en el EXTREMO que resuelve: ADJUDICAR en calidad de Indemnización a favor de C.J.CH.Q, el inmueble ubicado en el Asentamiento Humano Proyecto Integral La Libertad Lote 1, Manzana F, Distrito de San Vicente, Provincia de Cañete, Departamento de Lima, de un área de ciento veintitrés y sesenta metros cuadrados, registrado con Código de Predio N ° P17014920 de los Registro Públicos de Cañete; Correspondiéndole en lo sucesivo a la demandada la plena propiedad del predio en cien por ciento, cursándose los partes respectivos a los Registros Públicos para la inscripción respectiva de la adjudicación total de la propiedad. En lo seguido por F.A.C.S con A.L.R sobre divorcio por la causal de separación de hecho Notifíquese a las partes si han señalado domicilio procesal dentro del radio urbano, y, devuélvase al juzgado de origen. Juez superior ponente doctora J.M.C.